



LIDIA CASAS BECERRA

Profesora e Investigadora

Centro de Investigaciones

Jurídicas de la Universidad

Diego Portales

A propósito de

DERECHOS ESENCIALES

En la comunidad internacional, la dictación de instrumentos que abordan específicamente los problemas que atañen a la mujer no es un tema nuevo. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer -en adelante la Convención de la Mujer- surge como respuesta a una constatación: los pactos internacionales sobre derechos humanos han tenido una lectura -y una orientación- "masculina" o androcéntrica. La crítica apunta a que los derechos que se promueve y garantiza se orientan a proteger áreas vulnerables en el mundo de lo masculino, quedando invisibilizadas aquellas transgresiones a derechos elementales que, en el marco del estado de subordinación de la mujer en la sociedad, no son percibidas como tales.¹ A esta construcción de pactos internacionales se suma el hecho de que las mujeres -o más bien, el movimiento feminista- no usaron ni interpretaron de manera distinta estos instrumentos internacionales.

La Convención de la Mujer rompió con el esquema tradicional de la protección de derechos individuales, pues en primer término amplía explícitamente la discriminación en razón de sexo a la discriminación en razón de género. Las normas previamente consagradas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos partían de una norma neutra -el sexo de las personas amparadas- sin especificar que la escala del principio de igualdad se rige por cánones masculinos.² Por ello, el principal objetivo de la Convención es promover la igualdad substantiva entre hombres y mujeres, reconociendo que en la base de la discriminación por motivos de sexo existen condicionantes culturales que sitúan a la mujer en un estado de subordinación. El propósito de este pacto, entonces, es eliminar la discriminación, entendiendo por tal no sólo la distinción o exclusión en base al sexo sino cualquier acción que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de sus derechos por parte de la mujer.

Por ello, la Convención de la Mujer supera la forma tradicional de entender la vulneración de los derechos, estableciendo que ello no es privativo de la esfera pública sino que ocurre también en el ámbito privado, entorno en el cual las mujeres han estado en una clara desventaja.

Si bien algunas mujeres consideran que la orientación de la Convención constituye un gran avance, otras son de la opinión de que ésta todavía no ha cuestionado efectivamente el paradigma masculino. Estas últimas leen el artículo 4 de la Convención, por ejemplo -donde se establece la facultad de los Estados Parte de adoptar acciones positivas temporales en pro de la igualdad de la mujer- como una forma de mejorar la condición de la mujer pero sólo en la medida en que ello le ayude a desempeñarse de la misma forma que un hombre, reiterando la idea subyacente de que el modelo normativo es un modelo masculino.³

Con todo, es innegable el valor de la Convención en el avance y mejora de las condiciones de la mujer en el mundo, pues refuerza los derechos y los convierte en esenciales, o para otros, refuerza las propuestas de adopción de políticas públicas. De cualquier modo, y cualquiera que sea la postura frente a la naturaleza de los derechos allí contenidos, la Convención se ha transformado en un herramienta para el mejoramiento político y jurídico de las condiciones de vida de las mujeres. Su fuerza reside en obligar moralmente a los estados y en la ventaja política que presupone su ratificación.

En su articulado preliminar, la Convención establece como obligación de los Estados "seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y en especial, que éstos se comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer."

¹ El Comité de Derechos Humanos señaló en la Recomendación General 21 del 19 de mayo de 1989 que el derecho a la vida ha sido tradicionalmente interpretado en forma restrictiva, y que la expresión "el derecho a la vida es inherente a la persona humana" debe ser entendida como una obligación positiva que pesa sobre los estados en el sentido de adoptar medidas. En la imagería masculina siempre está presente la pena capital, mas no así la adopción de medidas para evitar las miles de muertes maternas. Citado en Rebecca Cook, *Human Rights in Relation to Women's Health*, World Health Organization, Ginebra, 1993, p. 30.

² Cook, *Op. Cit.*, p. 26.

³ Hillary Charlesworth, *¿Qué son los derechos humanos internacionales de la mujer? En Derechos Humanos de la Mujer, Perspectivas Nacionales e Internacionales*, ed. por Rebecca Cook, Profamilia, Bogotá, 1997, p. 61.

⁴ Se ratificó el 7 de Diciembre de 1989 y publicó en el Diario Oficial del 9 de Diciembre del mismo año.

⁵ Luego de Beijing +5 algunas congresistas llamaron a no ratificar el Protocolo, dado que ello constituiría entregar competencia a órganos internacionales sobre materias de orden interno. Mostraron además su preocupación porque el Congreso no tiene atribuciones para modificar los términos de aprobación de instrumentos internacionales.

⁶ Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 21^{er} Período de Sesiones de Naciones Unidas del 7 al 25 de Junio de 1999, y Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto, 65^o Período de Sesiones, Naciones Unidas, 30 de marzo de 1999.

⁷ Opinión de un Senador al El Mercurio.

Chile adhirió plenamente a los ideales y principios consagrados en esta Convención, ratificándola en 1989.⁴ Pero estar de acuerdo con el concepto de igualdad es muy distinto a concordar una concepción concreta de ésta; distinto es estar en lo abstracto en contra de la discriminación que escudriñar con ojo crítico los estatutos y leyes que la sustentan. Así, transcurrida una década de su ratificación, han comenzado a surgir problemas. Existe una gran capacidad para estar de acuerdo sobre grandes principios -según queda de manifiesto en la gran vocación de nuestra cultura política y jurídica para los altisonantes ejercicios líricos- pero ésta viene invariablemente acompañada por la falta de voluntad política o jurídica para llevarlos a la práctica.

La Conferencia Beijing +5 realizada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York a mediados del presente año -donde se dio cuenta del cumplimiento de los acuerdos políticos suscritos en la IV Conferencia Mundial de la Mujer realizada en 1995- abrió una polémica entre algunos sectores sobre el alcance y significado de ratificar el Protocolo Facultativo a la Convención y la intromisión de órganos internacionales en nuestros asuntos internos.⁵

Aquí quedaron de manifiesto algunas de nuestras incongruencias. En el ámbito político y también jurídico, todos o casi todos parecen abrazar el concepto de la igualdad entre hombres y mujeres. Aunque estar en contra de la discriminación es políticamente correcto -al decir actual del idioma inglés- de ello no se desprende una disposición a ratificar sin reservas la Convención de la Mujer, y se ha generado un debate en torno al grado de exigibilidad de esos principios y el papel de los órganos internacionales.

Para evitar que los instrumentos internacionales sean simples ejercicios retóricos, la Convención de la Mujer -al igual que otros instrumentos internacionales- consagra instancias que vigilan el estado de cumplimiento de las obligaciones contraídas. Así, establece un Comité de expertas que examina los avances realizados en la aplicación de la Convención, revisando los informes que los Estados remiten en virtud del artículo 17 y evacuando recomendaciones sobre prácticas y normas nacionales contrarias a la Convención que deben ser modificadas. Desde la ratificación de 1989, el Comité de expertas ha revisado en dos oportunidades la situación de la mujer en Chile. Asimismo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos también revisa los informes periódicos que remite el Gobierno en virtud de su artículo 40. No obstante, se ha dicho que el sistema de informes es un mecanismo débil que carece de medios directos para obligar a los Estados a asumir responsabilidad por sus transgresiones.

La adopción de obligaciones internacionales -lo que dicho sea de paso adquiere especial relevancia a raíz del artículo 5^o inciso segundo de la Constitución chilena- tiene un especial significado, pues éstas no son meras declaraciones y tienen consecuencias políticas y jurídicas. Así, respecto de los informes presentados por Chile, tanto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas como el Comité de la Convención de la Mujer han tratado hechos constitutivos de violación a los derechos de la mujer y entregado recomendaciones concretas sobre educación sexual, divorcio, aborto y acoso sexual, entre otros temas.⁶

Estas recomendaciones surgen no sólo de Protocolos Facultativos, sino además de los mecanismos establecidos internamente por cada instrumento. Ello hace necesario dejar atrás el ejercicio lírico y analizar las consecuencias de nuestra actuación. La reacción improvisada ante las consecuencias del papel que hoy juega el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido mixta: algunos postulan reformar la Constitución -en especial al artículo 5^o inciso segundo-⁷ en tanto que otros plantean no ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención de la Mujer. Ambas posturas tienen en común el pensar que así se resolvería nuestra falta de adecuación a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La resistencia a aceptar el Protocolo dice relación con su propósito; es decir, que los Estados firmantes deban rendir cuenta en forma más eficiente de los compromisos adquiridos, estableciendo un sistema para recibir y considerar comunicaciones. Estas pueden ser presentadas por personas o grupos de personas bajo su jurisdicción que alegan ser víctimas de una violación por parte del Estado, y después de haberse agotado todos los recursos de la jurisdicción interna o cuando la tramitación se prolonga injustificadamente o tiene resultados poco eficaces.⁸ El Protocolo establece herramientas efectivas para hacer exigibles los derechos que los Estados reconocen. En consecuencia, la negativa a ratificarlo intenta mantener el status quo: se hacen bellas declaraciones, pero se limita la exigibilidad de los derechos cuyo respeto se pregona.

El mecanismo de revisión de comunicaciones es parte del sistema interamericano de derechos humanos, y en virtud de él se han presentado ante la Comisión Interamericana varios casos de violaciones al Pacto de San José. La transgresión de derechos esenciales no incluye solamente ejecuciones sumarias, desapariciones o torturas.

Otro de los argumentos es que no se debe permitir que los órganos internacionales puedan intervenir en la forma en que los Estados regulan ciertas situaciones; por ejemplo, la ruptura de las relaciones matrimoniales. Aunque débil, el trasfondo de este argumento es preocupante, ya que demuestra ignorancia respecto de cómo opera el derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, desde la ratificación de esta y otras convenciones se viene entregando a agentes externos la facultad de evaluar el cumplimiento de nuestras obligaciones a través de informes periódicos. En segundo lugar, un Estado no puede incumplir la norma en materia de derechos humanos sobre la base de que su ordenamiento jurídico dispone algo distinto, incluso cuando lo hace una mayoría electa. Las decisiones de la mayoría no siempre han conducido a decisiones éticas y moralmente correctas, y de hecho, el sentido de los derechos humanos es proteger a las minorías de las mayorías aplastantes. Por decisión de mayorías mucha de nuestra legislación vulnera -o habría vulnerado- la Constitución y los derechos esenciales. Un ejemplo emblemático es el estatuto diferenciado entre hijos legítimos e ilegítimos, el que tardó largos años en ser modificado.

Así, volvemos al punto inicial de la ratificación de instrumentos internacionales. Sobre bellas declaraciones a propósito de las constituciones, Garzón Valdés señala que “la relación entre derecho y democracia en América Latina no reside tanto en la promulgación de nuevas constituciones, sino más bien en la aplicación efectiva de las ya existentes a través de una política jurídica que haga posible el establecimiento de una relación causal entre prescripción normativa y comportamiento humano.”⁹ Así, los tratados internacionales se ratifican porque ello forma parte del ejercicio retórico, pero si tienen relevancia práctica tratamos de desentendernos de los valores declarados. Si nuestra búsqueda está en alejarnos de la mera apariencia política y comprometernos realmente con todas sus consecuencias, como primer acto de contrición debemos pensar a qué queremos obligarnos.

Con todo, la ratificación del Protocolo Facultativo es un importante paso para que los Estados vayan más allá de las declaraciones y se avance hacia un sistema de responsabilidad ante actos y omisiones. Estamos en un punto importante de nuestra historia en que debemos privilegiar la adopción de decisiones reflexivas, prescindiendo de la cultura de las apariencias tan propia de la *chilenidad*.

⁸ Artículo 2 y 3 del Protocolo Facultativo, adoptado en la 28ª Sesión Plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 6 de Octubre de 1999.

⁹ Ernesto Garzón Valdés, *What is Wrong With the Rule of Law?*, en Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Panamá, 2000.



Keith Haring. Sin Título (gouache y tinta en papel japonés), 1989.



Keith Haring. Sin Título (gouache y tinta en papel japonés), 1989.