

CONCEPTO SOBRE LA RATIFICACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER*

Beatriz Espinosa Pérez¹
Liliana Oyuela Taborda²
Nancy Tapias Torrado³

RESUMEN

... Ante la necesidad de sustentar la decisión del Estado y, en especial, de procurar que en efecto fuera ratificado por Colombia el Protocolo que posibilita el conocimiento de casos individuales ante el Comité de la CEDAW, se plantearon los argumentos que se encuentran enseguida... La ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) –Ley 51 de 1981 de la República de Colombia–, sin ningún tipo de declaración unilateral, se constituye en un acto jurídico coherente del gobierno frente a su política de construcción de equidad entre mujeres y hombres y a su política nacional e internacional de defensa y protección de los derechos humanos, sobre todo, en el contexto de guerra interna que afrontamos en la actualidad... Estos son algunos de los argumentos: los relacionados con el marco internacional de derechos humanos a que se acoge Colombia; los mandatos de la Constitución Política; los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana; las políticas públicas con perspectiva de género en planes sociales y de desarrollo; el marco jurídico nacional; los procedimientos reglados ante las comisiones de derechos humanos de las Naciones Unidas o Interamericana, los conceptos de derecho internacional sobre reservas y declaraciones...

Palabras clave: mujer, género, derechos humanos, tratado, protocolo facultativo, reserva, declaración interpretativa, marco jurídico, política nacional, convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Comité de la CEDAW.

Fecha de recepción: 28 de mayo de 2003.

-
- * Concepto presentado a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Presidencia de la República.
- 1 Abogada. Licenciada en literatura. Especialista en Derecho de Familia. Máster en literatura latinoamericana. Candidata a Doctorado en Derecho. Profesora, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá - Cali.
 - 2 Abogada. Especialista en Derecho Constitucional. Máster en Derecho Internacional Público. Profesora, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
 - 3 Abogada. Candidata a Maestría en Filosofía. Candidata a maestría en Educación en Valores y Democracia. Profesora y Directora del Programa de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Paz. Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

ABSTRACT

...facing the need to support the Colombian government decision on ratifying the Facultative Protocol this article proposes the following arguments... The ratification of the Facultative Protocol of the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) –Act 51 of 1981 of the Republic of Colombia–, without any unilateral declaration, is very coherent with the Colombian gender policy and with the policy of deference and protection of human rights, even more in the internal armed conflict context that we are facing currently... These are some of the arguments: the Colombian domestic and international juridical frame of human rights, the mandates of the Constitution, the case law development in the Constitutional Court, the public policies on gender, the rule proceedings before UN and OAS human rights commissions, international law theory on reservations and declarations...

Key words: *woman, women, gender, human rights, treaty, protocol, facultative protocol, reserve, interpretative declaration, legislative frame, national policy, Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW, CEDAW Committee, convention, discrimination, equity, equality.*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. PRESENTACIÓN GENERAL
3. POLÍTICA NACIONAL E INTERNACIONAL EN DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES DEL ESTADO COLOMBIANO
4. MARCO JURÍDICO NACIONAL QUE DA CONTEXTO A LAS POLÍTICAS Y ACCIONES PERMANENTES DEL GOBIERNO COLOMBIANO Y DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA LOGRAR LA EQUIDAD DE GÉNERO
5. EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Y EL PROTOCOLO FACULTATIVO

6. DIFICULTADES PARA QUE UNA PETICIÓN SEA ADMITIDA ANTE EL COMITÉ DE LA CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER - CEDAW
7. SOBRE LA PERTINENCIA DE RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES MULTILATERALES
8. CONCLUSIÓN
9. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Desde el surgimiento en 1999 del Programa para Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Paz de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, el género, como categoría de análisis, ha sido de vital importancia para el desarrollo de diferentes iniciativas; por ello, ante la petición de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer de la Presidencia de la República se aceptó inmediatamente realizar el concepto jurídico que a continuación se presenta.

Ante la obligación del Estado colombiano de presentar este año el informe periódico sobre los derechos humanos de las mujeres ante el Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)⁴, fue inminente el requerimiento por parte de dicho comité de reportar la decisión de Colombia sobre la ratificación o no ratificación del Protocolo Facultativo de dicho tratado.

En ese sentido, ante la necesidad de sustentar la decisión del Estado y, en especial, de procurar que en efecto fuera ratificado por Colombia el Protocolo que posibilita el conocimiento de casos individuales ante el Comité de la CEDAW, se pensaron los argumentos que se encuentran en seguida. Es un interés común entre las autoras del texto y las personas que trabajan en pro de los derechos humanos de las mujeres el que éstos sean fortalecidos; son muchas las razones que hacen que ello sea así, por ejemplo, la situación dramática de las mujeres que se encuentran inmersas en el conflicto armado colombiano (ya sea como combatientes o como no combatientes)

4 Uno de los seis comités que velan por la protección y garantía de los derechos humanos en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

o la bien arraigada discriminación contra las mujeres colombianas, que aun cuando hoy día tengan igual protección constitucional, siguen en un contexto eminentemente excluyente, machista y discriminatorio. Otro de los motivos importantes para animar la adopción del Protocolo es la eventual incoherencia del Gobierno de Colombia ante una negativa de ratificación o la adopción de reservas, ya varias organizaciones internacionales le han sugerido de manera expresa que adopte dicho instrumento con el objeto de ofrecer mejores garantías a la población colombiana, que en este momento se encuentra en el marco de un conflicto armado con tendencia a la degradación total.

La necesidad de hacer algo al respecto y de manifestar de manera expresa la preocupación y común interés en que el Protocolo Facultativo sea ratificado, es consecuente con el compromiso feminista de las autoras; pues, luego del gran esfuerzo y trabajo de muchas otras mujeres para que la CEDAW fuera una realidad, es imposible asumir una actitud pasiva ante el instrumento que abre la posibilidad de que los casos individuales de discriminación contra las mujeres sean conocidos y sancionados de manera directa por un organismo internacional y ya no en un informe general.

Este es así, un aporte concreto del Programa para derechos humanos, derecho internacional humanitario y paz para el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos en Colombia.

2. PRESENTACIÓN GENERAL

La ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) –Ley 51 de 1981 de la República de Colombia–, sin ningún tipo de declaración unilateral, se constituye en un acto jurídico coherente del gobierno frente a su política de construcción de equidad entre mujeres y hombres –social, cultural, política, económica, familiar– y su política nacional e internacional de defensa y protección de los derechos humanos, sobre todo, en el contexto de guerra interna que afrontamos en la actualidad.

Argumentos de distinto orden que procedemos a exponer demuestran la anterior afirmación, en cuanto a que propenden por el cambio cultural hacia roles masculinos y femeninos más libres, equitativos y tolerantes, que aunque aún está lejos requiere, entre otras herramientas, de potencialidades de acción jurídica nacional e internacional. Estos son algunos de los argumentos: los relacionados con el marco internacional e interamericano de derechos humanos a que se acoge Colombia; los mandatos de la Constitución Política; los desarrollos jurisprudenciales de la Corte

Constitucional colombiana; las políticas públicas con perspectiva de género en planes sociales y de desarrollo; el marco jurídico nacional; los procedimientos reglados ante las comisiones de derechos humanos de las Naciones Unidas o Interamericana, en todo caso subsidiarios y complementarios a los procedimientos nacionales; los conceptos de derecho internacional sobre reservas y declaraciones.

La ratificación del Protocolo Facultativo⁵ de la CEDAW se constituye en una oportunidad para el Gobierno colombiano. Primero, porque da otro paso adelante para continuar en la transición de la justicia formal a la justicia material para ciudadanas y ciudadanos, pues los instrumentos internacionales que permiten a un gobierno democrático exponer sus acciones en defensa de los derechos humanos, amplían la legitimidad del mismo y el apoyo de sus nacionales, en la medida en que éstos/as perciben un mensaje de compromiso, seriedad, transparencia y voluntad positiva de control de los órganos estatales. En segundo lugar, es el momento de cumplir con la difusión de la CEDAW tal como lo obliga su articulado y lo recomienda el Comité de la CEDAW (1999) para generar un proceso dialéctico con el que se logre cambios culturales y sociales sobre la especificidad en los derechos humanos de las mujeres, para propender por nuevas actitudes entre los jueces, juezas, funcionarios y funcionarias públicos/as por ejemplo, para que estén más dispuestos/as a respetar, garantizar y materializar los derechos de las mujeres bajo la jurisdicción nacional; en consecuencia, para que sea mínima la necesidad de recurrir a comités internacionales de derechos humanos, a los que en todo caso, debe someterse Colombia, a través de informes, como parte de su compromiso.

La actual política del gobierno, liderada por la Vicepresidencia de la República y su Oficina de Derechos Humanos, así como la decisión de permanencia de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, son interpretadas por las mujeres como señales de compromiso con la igualdad real, y no sólo formal, entre mujeres y hombres, como la voluntad de materializar el respeto de los derechos de las humanas, como un deseo por cerrar la brecha de inequidad construida desde patrones de género patriarcales y jerárquicos que discriminan a la mujer en lo laboral, familiar, económico, político y representativo, entre otros.

5 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 y abierta a la firma el 10 de diciembre de 1999. Entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Colombia firmó el Protocolo y según el artículo 16 del instrumento: "Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de su entrada en vigor, este Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o adhesión".

3. POLÍTICA NACIONAL E INTERNACIONAL EN DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES DEL ESTADO COLOMBIANO

Una de las razones por las cuales el Protocolo Facultativo de la CEDAW debe ser ratificado por Colombia es la coherencia de la política internacional colombiana en relación con los derechos humanos. Internacionalmente, Colombia se destaca por ser parte de los tratados de derechos humanos más relevantes, es decir, de los seis tratados internacionales que componen el cuerpo central de los tratados de derechos humanos en la Organización de Naciones Unidas y de las convenciones de protección de derechos humanos en el Sistema Interamericano; esto como una estrategia para trabajar en pro de la consecución de la paz y la vida digna para la mayoría de la población. Sin embargo, considerando que el país se encuentra en vías de desarrollo, en estado de guerra y que se ha adoptado medidas de excepción para controlar situaciones de máxima gravedad, el Estado colombiano no debe ahorrar esfuerzo alguno en el fortalecimiento del marco legal interno e internacional, para así ser coherente con las funciones del Estado y el cumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas en diversos instrumentos internacionales que obligan a Colombia sin ningún tipo de excusa o excepción. Así pues, son de destacar las obligaciones principales de respeto y garantía de la Convención Americana de Derechos Humanos que dice:

“Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

El compromiso del Estado colombiano deber ser el de fortalecer los compromisos adquiridos previamente, desarrollándolos a través de cuerpos normativos más detallados, y de la adopción de instrumentos y mecanismos que posibiliten la eficacia de los derechos que buscan proteger la dignidad de los/as colombianas/os⁶.

En el Informe de conclusiones sobre la aplicación de los tratados de derechos humanos de junio de 2000, elaborado en el marco de las Naciones Unidas, estas

6 Organización de Naciones Unidas. *Informe sobre la aplicación de los tratados de derechos humanos*, junio de 2000, pág. 1: “The “impact” of the treaties is understood to be any influence that these treaties may have had in ensuring the realization of the norms they espouse in the individual countries. This influence may have occurred as a result of the work of international mechanisms for norm enforcement, such as reporting, individual complaints or inquiries, or because treaty norms have been internalized in domestic legal systems or cultures”.

fueron algunas de las razones que se expusieron para argumentar a favor de la ratificación de instrumentos que consagren mecanismos de demanda individual, tal como en el caso del Protocolo Adicional de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

“The main reasons provided for the additional acceptance of the complaints mechanisms are as follows:

Acceptance of the individual complaints mechanism is an expression of a commitment to international human rights, especially as part of a transition to “true” democracy (Czech Republic, Estonia, Philippines, Romania, Russia, Senegal, South Africa, Spain).

Jamaica’s initial acceptance of OPI was motivated with reference to the desire to “fully participate” in the UN system.

Because acceptance entails international scrutiny, it concretizes the sentiment that human rights worldwide are no longer only of domestic concern (Australia, Finland (OPI), Japan).

Accepting the individual complaints procedure strengthens the main treaty (Estonia).

Once the individual complaints procedure has been accepted under one treaty, there seems to be little reason why it should not be accepted under others (Finland).

The pre-existence and acceptance of a regional complaints system also make acceptance of this form of UN supervision easier (Finland).

Criticism and pressure by the donor community may lead to acceptance (Zambia).

Acceptance may also be encouraged by domestic pressures, as was the case with the recommendations of the Royal Commission into Aboriginal Deaths in Custody, in Australia.

Spain accepted the communication procedure under CERD after a visit of the OHCHR” (resaltado fuera de texto).

Retomando varias de las razones expuestas, son de destacar algunas normas internacionales que de manera expresa protegen los derechos humanos de las mujeres, pues justamente se trata de que estas normas sean fortalecidas y desarrolladas para lograr su verdadera eficacia:

“Carta de las Naciones Unidas de 1945

Artículo 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el

respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la organización promoverá:

(...)

c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades (bastardilla fuera de texto).

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Artículo 1- Todos los *seres humanos* nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...

Artículo 7- *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.* Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (bastardilla fuera de texto).

Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Artículo 3- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a *garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos* enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4- 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y *no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social* (bastardilla fuera del texto).

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Artículo 2- 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el *ejercicio de los derechos* que en él se enuncian, *sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

Artículo 3- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a *asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales* enunciados en el presente Pacto” (bastardilla fuera del texto).

Además de los tratados mencionados podrían destacarse otra serie de instrumentos internacionales⁷ que también obligan a Colombia y que en esa medida le reafirman su compromiso con los derechos humanos y, especialmente con los derechos humanos de las mujeres.

El 19 de enero de 1982 Colombia ratificó la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer sin ningún tipo de reserva, pasando la única oportunidad para haber manifestado algún tipo de eventual desacuerdo con la regulación interna; guardando total coherencia con todos estos instrumentos y con su compromiso con los derechos humanos de las mujeres colombianas.

Es por lo anterior que realizar una salvedad o declaración al Protocolo Facultativo no solamente no sería coherente con la política internacional colombiana de protección y garantía de los derechos humanos, sino que retardaría e incluso impediría la vigencia de un mecanismo internacional, que podría ser una herramienta importante para varias mujeres colombianas que se encuentran en condiciones de discriminación por diferentes motivos, que se han visto intensificados con la agudización del conflicto⁸. Estos son algunos testimonios recogidos por la relatora especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer en su informe sobre Colombia:

“A. Formas de violencia contra la mujer en el conflicto

38. Testimonio de A a la relatora especial: “Un grupo de hombres armados nos echó abajo la puerta de casa mientras dormíamos; derribaron los muebles y rompieron todo. Ataron a mi padre a una silla. Me abrieron de piernas y me ataron una pierna a un armario y la otra a la cama. Nos insultaron y amenazaron. Nos violaron a mi hermana y a mí. Más adelante supimos que lo mismo les había sucedido a los vecinos y que a una joven de la aldea la habían llevado al hospital para curarle las lesiones”.

7 Entre otros, podrían destacarse estos instrumentos internacionales: Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952), Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967), Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (1974), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993), etc.

8 Comité de Derechos Humanos, *Observación General n° 28*, párrafo n° 8: “La mujer está en situación particularmente vulnerable en tiempos de conflicto armado interno o internacional. Los Estados Partes deberán informar al Comité de todas las medidas adoptadas en situaciones de esa índole para proteger a la mujer de la violación, el secuestro u otras formas de violencia basada en el género”.

39. Testimonio de B a la relatora especial: «Llegaron 500 paramilitares a la aldea, ya que se halla en territorio de la guerrilla. Nos amenazaron y se llevaron a las mujeres para trabajar a su servicio. Mataron a muchachas, chicos, hombres y mujeres. No se nos permitió recogerlos y los perros se comieron los cadáveres. Ahorcaron a algunos niños y mutilaron los órganos sexuales de los cadáveres. Violaron a muchas mujeres. Yo falsifiqué una carta en la que decía que tenía que ir a la ciudad porque mi tía estaba muy enferma. Los paramilitares dijeron que sólo se me permitiría ir si les dejaba a mi hija. Por la noche me escapé con mis tres hijos. Vivo en las afueras de Cartagena; las condiciones son muy malas, ya que el lugar está inundado casi siempre; por la noche tengo que atar a los niños a la cama para que no caigan al agua»⁹.

Ratificar el Protocolo, sería una forma más de demostrar el interés real del Gobierno colombiano por la vigencia plena de los derechos y una acción concreta del cumplimiento de las recomendaciones realizadas, entre otros, por la relatora especial en el mismo informe:

“A este respecto, la relatora especial apoya las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que el Estado:

i) Garantice el acceso a medidas especiales previstas en la legislación nacional para proteger la integridad mental y física de las mujeres amenazadas de violencia, y la eficacia de estas medidas;

ii) Elabore programas de formación para la policía y los funcionarios judiciales acerca de las causas y consecuencias de la violencia basada en el género;

iii) Garantice la debida diligencia para que todos los casos de violencia por motivo de género sean objeto de investigación inmediata, completa e imparcial que redunde en la condena de los perpetradores y en reparación para las víctimas;

iv) *Ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*”¹⁰ (bastardilla fuera del texto).

De igual manera lo afirmó por unanimidad la Corte Constitucional colombiana en la sentencia de constitucionalidad de la ley aprobatoria del tratado que permitió al Estado ratificar sin reservas la Convención de Belém do Pará, el 15 de noviembre de 1996. Convención adoptada en el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos. Estos son algunos de los análisis realizados en tal sentencia,

9 Relatora especial sobre la violencia contra la mujer. *Informe sobre la misión a Colombia*. 1 a 7 de noviembre de 2001.

10 *Ibíd*, párrafo 118.

los cuales mantienen plena vigencia en sus argumentos y son altamente pertinentes para la ratificación del Protocolo Facultativo de la CEDAW:

“5. El tratado bajo revisión busca, como lo señala su propio título y el preámbulo, prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, objetivo que tiene relaciones con otros instrumentos internacionales que ya fueron adoptados por nuestro país y que pretenden eliminar la discriminación contra la mujer...

6. Esta finalidad de la convención coincide claramente con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no sólo la mujer, debe ser protegida en su dignidad y derechos constitucionales, como toda persona (CP art. 1º y 5º), por lo cual el Estado tiene el deber de librarla de la violencia (CP art. 21), sino que, además, de manera específica, la Constitución proscribire toda discriminación contra la mujer y ordena la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer (CP art. 43).

Es más, algunos podrían considerar que, en estricto rigor lógico y conceptual, el presente convenio resulta innecesario, pues la mujer es persona, y los derechos de las personas ya se encuentran consagrados y protegidos, tanto por los tratados de derechos humanos como por la propia Constitución. Pero desafortunadamente en la práctica la violencia y la discriminación contra la mujer se encuentran muy extendidas, pues son un ejercicio de poder que deriva en gran medida de las relaciones inequitativas que subsisten entre mujeres y hombres. Por ello la Corte considera que, como bien lo señalan varios intervinientes, la exposición de motivos gubernamentales y los debates en las Cámaras, el presente instrumento jurídico tiene gran importancia dentro del contexto social internacional y colombiano pues las distintas modalidades de violencia afectan la dignidad, la vida y la integridad de las mujeres en muy diversas formas...

7. La Corte coincide entonces con aquellas intervenciones que señalan que la violencia contra la mujer constituye uno de los más graves obstáculos para el goce de los derechos fundamentales en la sociedad colombiana y para la plena vigencia práctica de los principios y valores proclamados por la Constitución. Por ello *la Corte considera que la finalidad del presente tratado es prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer no sólo no contradice la Carta sino que es verdaderamente un desarrollo y una expresión de los propios postulados constitucionales*¹¹ (bastardilla fuera del texto).

En conclusión, según estos argumentos, en el derecho internacional los estados procuran mantener plena coherencia en sus políticas y en la adopción de tratados, por ello quien firma un tratado sin reservas difícilmente hace posteriores denuncias de este mismo, mucho menos cuando la materia sobre la cual versa es derechos humanos. Entonces, carecería de total sentido e incluso podría ser contraproducente para Colombia ratificar el Protocolo Facultativo de la CEDAW haciendo declaraciones o salvedades por

11 Corte Constitucional colombiana, sentencia C- 408 de 1996.

cuanto en la misma Constitución Política colombiana es manifiesta la protección especial a las mujeres por su mayor vulnerabilidad demostrada históricamente. Realizar una declaración¹² al Protocolo Facultativo sería una contradicción de Colombia en su política interna e internacional de protección a las mujeres.

4. MARCO JURÍDICO NACIONAL QUE DA CONTEXTO A LAS POLÍTICAS Y ACCIONES PERMANENTES DEL GOBIERNO COLOMBIANO Y DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA LOGRAR LA EQUIDAD DE GÉNERO

El desarrollo jurídico interno de Colombia contribuye a justificar la coherencia de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El referente jurídico actual está en la Constitución Política colombiana de 1991, tanto por el reconocimiento expreso de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, como de los mecanismos de protección como la tutela y por los desarrollos jurisprudenciales que de la Carta ha hecho la Corte Constitucional.

En cuanto a lo primero, y específicamente con relación a las mujeres, los siguientes artículos deben siempre tenerse presentes:

Artículo 5 sobre el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona sin discriminación alguna.

Artículo 13 sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo y la obligación del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

Artículo 40 sobre derechos políticos y obligación de las autoridades de garantizar una adecuada y efectiva participación de la mujer en instancias de decisión de la administración pública.

Artículo 42 sobre derechos de la familia afirmando que ésta se basa en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes.

Artículo 43 que reconoce expresamente la igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre y reafirma la prohibición de discriminar a la mujer, estableciendo además la especial protección y asistencia por parte del Estado a la

12 Más adelante se expone en detalle el tema de las declaraciones en instrumentos internacionales.

mujer durante el embarazo y después del parto y con subsidio alimentario si estuviere desempleada o desamparada. Consagra que el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

El artículo 93 establece que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La Corte Constitucional ha formulado importante jurisprudencia en el tema de la protección de los derechos de las mujeres. En cuanto a la Ley 51 de 1981 –Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer–, ha recurrido a su aplicación en forma explícita exhortando a la utilización de este instrumento por parte de los jueces y juezas colombianos/as. En sentencias como la C-408 de 1996, citada anteriormente, que declaró la exequibilidad de la Convención de Belém do Pará y la C-371 de 2000 que declaró la exequibilidad de la llamada ley de cuotas (Ley 581 de 2000) sobre la adecuada participación de la mujer en niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público. En los mismos pronunciamientos ha ratificado la persistencia de la inequidad entre mujeres y hombres que se comprueba con la recopilación de la información allegada para la revisión de las normas evaluadas en su constitucionalidad.

Las transformaciones legislativas, como una de las primeras exigencias que hemos hecho las mujeres para acabar la inequidad¹³, han ido de la mano de las discusiones internacionales y los debates impulsados por los movimientos de mujeres¹⁴; de hecho, fue la CEDAW la que en su artículo 2 comprometió a los estados firmantes a consagrar en sus Constituciones el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, tal como ocurrió en Colombia en 1991. La evolución jurídica del país es uno de los argumentos más fuertes para demostrar la real intención de Colombia de cumplir con los compromisos internacionales, respetando las creencias internas, la multiplicidad de opciones culturales de sus nacionales y creando procesos hacia el futuro.

Las normas más importantes que dan contexto jurídico a la situación de las mujeres antes de la vigencia de la Constitución de 1991 son las siguientes: (marcamos el comienzo del proceso desde el año 1932)

13 Después de la etapa de cambio legislativo, vino la de revisión de las estructuras de los sistemas jurídicos, el cuestionamiento de los referentes sociales desde los que fallan los jueces y las juezas y la crítica externa al derecho buscando deconstruir conceptos y transformar matrices jurídicas. En general el androcentrismo de la teoría y la práctica de los derechos humanos.

14 Integrados por líderes y lideresas sociales, académicas, políticas, mujeres de distintos campos sociales, por ejemplo.

- Ley 28 de 1932: le dio el manejo de sus propios bienes a las mujeres casadas. Capacidad jurídica de la mujer casada. Las solteras tenían más libertad económica.
- Decreto 1972 de 1932: permitió el ingreso de mujeres a las universidades y la práctica de gimnasia y deporte en los liceos.
- Ley 45 de 1936: primera ley sobre filiación natural.
- Reforma constitucional de 1936: el artículo sobre la ciudadanía dijo que las mujeres mayores de edad podían desempeñar empleos que llevaran anexa autoridad o jurisdicción en las mismas condiciones que los ciudadanos. Se nombraron las primeras abogadas en cargos públicos.
- 1938: primera ley que autoriza la licencia de maternidad por ocho semanas remuneradas.
- 1945: se otorgó la ciudadanía a todos los mayores de 21 años, pero no se dio el voto a las mujeres.
- Ley 83 de 1946: ley orgánica en defensa del niño.
- Acto Legislativo nº 3 de 1954: la constituyente y el General ROJAS PINILLA consagraron el derecho a la ciudadanía plena de las mujeres. Se ejerció el voto por primera vez en 1957.
- 1962: se adoptó el principio de la OIT de igual remuneración por igual trabajo.
- Ley 75 de 1968: reglamenta la paternidad responsable y el juicio de paternidad extramatrimonial. Autoriza a la mujer a ser guardadora.
- Decreto 2820 de 1974: igualdad entre los esposos. Ambos son titulares de la patria potestad. Desaparece la potestad marital.
- Ley 1ª de 1976: divorcio para matrimonio civil.
- Ley 27 de 1977: todos los hombres y mujeres mayores de 18 años adquieren plenitud de derechos civiles.
- Hasta 1980 (cuando entró en vigor un nuevo Código Penal) el uxoricidio, llevado a cabo en estado de ira e intenso dolor por el adulterio de la mujer, no generaba culpabilidad en el marido.

- Ley 051 de 1981: aprobó la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer como ley de la República.
- Ley 113 de 1985: incluyó a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional.
- Decreto 999 de 1988: acabó la obligación de usar el ‘de’ como apellido de casada, ahora es opcional.
- Ley 11 de 1988: primer régimen especial para empleadas del servicio doméstico.
- Decreto 1900 de 1989: sobre matrimonio civil ante notarios.
- Decreto 2737 de 1989: Código del Menor y comisarías de Familia.
- Decreto 2272 de 1989: se crea la jurisdicción de familia.
- Ley 50 de 1990: amplió de 8 a 12 semanas la licencia de maternidad.
- Ley 54 de 1990: unión marital de hecho.
- Decreto 1398 de 1990: reglamenta la Ley 51 de 1981.

Normas a destacar a partir de la Constitución de 1991:

- Ley 52 de 1992: cesación de efectos civiles de matrimonio católico.
- Ley 82 de 1993: ley de protección a la mujer cabeza de familia.
- Ley 100 de 1993: sobre seguridad social.
- Ley 248 de 1995: adopta la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –Convención de Belém do Pará–.
- Decreto 1276 de 1997: promulga la convención mencionada.
- Ley 294 de 1996: sobre violencia intrafamiliar, reformada por la Ley 575 de 2000.
- Ley 258 de 1996: afectación de vivienda familiar.
- Ley 360 de 1997: sobre delitos sexuales, se agravaron las penas.

- Decreto 1262 de 1997: se promulga el Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración entre mano de obra femenina y masculina por igual trabajo.
- Decreto 354 de 1998: reconoció matrimonios religiosos no católicos.
- Ley 581 de 2000: ley de cuotas.
- Ley 599 de 2000: nuevo Código Penal que introdujo algunas modificaciones al tema de delitos sexuales: el bien protegido sigue siendo la libertad sexual, pero incluye además la integridad y la formación sexuales. Hubo variaciones en materia punitiva.
- Ley 750 de 2000: apoyo en materia especial de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia.

Hacer un recuento normativo de los pasos que se han dado para ir desterrando las violaciones al derecho fundamental a no ser discriminadas/os por razón de sexo, supone recordar que en forma paralela se ha implementado políticas públicas que aun con sus limitaciones y problemas de cubrimiento, han aportado al cambio cultural¹⁵:

- Decreto 367 de 1980: crea el Consejo Nacional para la Integración de la Mujer al Desarrollo, adscrito a la Presidencia de la República.
- 1984: documento CONPES sobre política nacional para la mujer campesina.
- 1989: creación de las comisarías de Familia.
- 1990: decreto presidencial que crea la Consejería para la Juventud, la Mujer y la Familia.
- 1992: política integral para las mujeres colombianas, documento CONPES.
- 1992: política nacional de salud para las mujeres: mujeres para la salud, incorporando por primera vez la perspectiva de género.
- 1993: política para el desarrollo de la mujer rural.

¹⁵ El cambio cultural es difícil si no se cambian primero los preconceptos de los funcionarios/as estatales encargados/as de la gestión de lo público y de las personas que definen los planes de desarrollo.

- 1994: nace la Consejería de Política Social, con la Secretaría de Mujer y Género, y desaparece la Consejería para la Juventud, la Mujer y la Familia.
- 1994: Libro blanco de la mujer, Presidencia de la República.
- 1994: Política de equidad y participación de la mujer, EPAM, se empezó a aplicar en 1995.
- 1994: Plan Nacional de Desarrollo: el Salto Social.
- 1994: Informe de la Misión Técnica canadiense sobre aplicación de la perspectiva de género en el desarrollo del país.
- 1996: se crea la Dirección Nacional para la Equidad, adscrita a la Presidencia de la República. Remplazó a la Secretaría de Mujer y Género.
- 1998: el Plan Nacional de Desarrollo incluyó el Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujer y el Hombre. El Consejo Nacional de Desarrollo en 1999 hizo múltiples críticas a este plan en los temas de mujer y familia.
- 1999: la Dirección Nacional se convierte en Consejería adscrita a la Presidencia.
- 1999: último informe presentado por Colombia a la CEDAW.
- 2002: se ratifica la permanencia de la Consejería Presidencial para la Mujer teniendo como principal objetivo la implantación de una verdadera política transversal para las mujeres en los temas de desarrollo, con participación de todo el gobierno.
- 2002: expedición de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva por el Ministerio de Protección Social.
- 2003: Plan Nacional de Desarrollo.

5. EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Y EL PROTOCOLO FACULTATIVO

Otro de los argumentos importantes del Estado colombiano para fundamentar la decisión de ratificar sin salvedad alguna el Protocolo Facultativo de la CEDAW, es la

importancia que revierte ambos instrumentos, la Convención y el Protocolo, en la medida en que en éstos se recogen los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones, con el objeto de brindar verdadera protección a la mujer. El Protocolo Facultativo es además, de vital importancia por cuanto ofrece verdaderas posibilidades para la eficaz y real práctica de tales derechos, pues permite la comprensión de que existen unos derechos que son de aplicación inmediata y otros que son de aplicación progresiva, es decir, cuya realización se va dando en la medida en que las circunstancias reales para su implementación vayan siendo posibles. Ello no quiere decir que el Estado puede salvar su responsabilidad de esta manera; por el contrario, es la forma de incentivarlo para que haga todos los esfuerzos posibles para garantizar la totalidad de los derechos a todas las personas que se encuentran en su territorio.

En este sentido es clara la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, obligatoria para Colombia¹⁶ al ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas, cuando en sus apartes más relevantes dice:

“(...) 5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

6. Los esfuerzos del sistema de las Naciones Unidas por lograr el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos contribuyen a la estabilidad y el bienestar necesarios para que haya relaciones de paz y amistad entre las naciones y para que mejoren las condiciones para la paz y la seguridad, así como para el desarrollo económico y social, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas...

16 Frente a la obligatoriedad de una declaración afirma IAN BROWNLIE en su libro *Principles of Public International Law*: It is common for writers to distinguish the formal sources and the material sources of law. The former are those legal procedures and methods for the creation of rules of general application which are legally binding on the addressees. The material sources provide evidence of the existence of rules which, when proved, have the status of legally binding rules of general application...

Decisions of the International Court, unanimously supported resolutions of the General Assembly of the United Nations concerning matters of law, and important multilateral treaties concerned to codify or developed rules of international law are all lacking the quality to binding states generally in the same way that Acts of Parliament bind the people of the United Kingdom. In a sense “formal sources” do not exist in international law. As a substitute, and perhaps an equivalent, there is the principle that the general consent of states creates rules of general application. The definition of custom in international law is essentially a statement of this principle (and not a reference to ancient custom as in municipal law)...

18. *Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social. La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer.*

*La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña...*¹⁷ (bastardilla fuera del texto).

Esto sería entonces abrirle al Estado colombiano posibilidades para reafirmar y solidificar los estándares mínimos de las mujeres en materia de derechos humanos, teniendo en cuenta las creencias religiosas y culturales más importantes para el país por cuanto se abrirían caminos de progresividad y no de imposición, es decir, de conciliación entre diversos acercamiento de protección de la dignidad de las mujeres y de todo lo que ello implica.

Es así como ratificar el Protocolo no es una amenaza para las tradiciones religiosas y culturales colombianas, es ofrecer herramientas prácticas para solucionar problemas de discriminación y violencia contra las mujeres colombianas, es abrir posibilidades reales para los estándares mínimos de protección de las mujeres en materia de derechos humanos.

De acuerdo con lo anteriormente descrito, es importante destacar el objeto y fin de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, pues este debe ser respetado y reforzado al igual que el objeto y fin del Protocolo Facultativo de esta misma convención, tal como lo obliga la Convención de Viena de 1969. Ello sería al mismo tiempo una reafirmación de los compromisos del Estado de Colombia con los demás instrumentos de protección de las mujeres y especialmente, con las recomendaciones que diversos organismos internacionales le han hecho de manera muy respetuosa y contundente a Colombia en esta materia.

17 Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.

Los considerandos y los artículos 18 y 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 en relación con la obligación de los estados de ser completamente fieles y coherentes con el objeto y fin de tratado, dicen lo siguiente:

“(…) Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional...

Artículo 18- *Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado* antes de su entrada en vigor. *Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente*

Artículo 19- *Formulación de reservas*. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) *que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado*” (bastardilla fuera del texto).

El objeto y fin de la CEDAW, de acuerdo a sus considerandos y el articulado, consiste en:

“Prevenir, sancionar y eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus formas”.

Este objetivo es reafirmado en el Protocolo Facultativo para dar pleno sentido al objeto y fin principal de reconocer la competencia del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y así poder recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el articulado:

“Seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, para así asegurar a la mujer el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales y de adoptar medidas eficaces para evitar las violaciones de esos derechos y esas libertades”.

De la misma manera y con el mismo deseo de que estos ideales sean verdaderamente realidad, el objeto y fin de la Convención de Belém do Pará consiste en:

“Prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos”.

Es evidente que en los instrumentos citados el objeto y fin de los tratados es completamente coincidente y en esa medida cualquier tipo de declaración al Protocolo Facultativo sería contraria e injustificable en la medida en que en materia de los derechos humanos de las mujeres, el objeto y fin no es únicamente el de la CEDAW sino el del Protocolo mismo y el de los demás instrumentos internacionales que también procuran que las mujeres puedan tener verdaderos estándares mínimos de protección y respeto de los derechos más fundamentales.

De esta manera, el Estado colombiano, en aras de los principios del libre consentimiento, de la buena fe y de la norma de *ius cogens pacta sunt servanda*, del cumplimiento del objeto y fin de los tratados mencionados y en especial de la CEDAW y de ser coherente con sus compromisos y actuaciones internacionales, debe adoptar en su integridad el Protocolo Facultativo de esta Convención.

Así pues, es preciso reconocer los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia tanto al ratificar y adoptar mediante leyes de la República los pactos y convenciones de derechos humanos, como la CEDAW y la de Belém do Pará, como al asistir y asumir tareas en las conferencias mundiales sobre derechos humanos¹⁸, derechos de la mujer¹⁹, racismo²⁰, población²¹, trabajo y alimentación; y más recientemente, al ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, que incluye delitos relacionados con la violencia basada en el género y el sexo.

18 Viena, 1993.

19 México, 1975, década de la mujer de 1976 a 1985. Copenhague, 1980. Nairobi, 1985, estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer; se fijaron metas a 2000 y el control de la fertilidad tomó fuerza; además, aparecen como nuevos temas los de la ciencia y la tecnología, análisis de género e investigación por sexos. Beijin, 1995, Plataforma de Acción Mundial, quedaron unos compromisos sectoriales y del Congreso que se revisaron en Beijing + 5 en junio de 2000 en Nueva York.

20 Durban, Sudáfrica, 2001.

21 El Cairo, 1994

Recordando además que no sólo la ONU, sino también la OEA, la FAO, la UNESCO, la OIT, tienen organismos permanentes para supervisar e impulsar la transformación de la condición social, económica y cultural de las mujeres, aceptando que las metas a alcanzar aún están lejanas y que faltan muchas acciones por cumplir antes de afirmar que las desigualdades en el acceso al trabajo, a los bienes, a los servicios, a la salud, a las libertades básicas, a la sexualidad y la reproducción, a la recreación, al liderazgo político, etc., han sido eliminadas.

Ahora bien, antes de pensar en la posibilidad de que se lleguen a presentar peticiones individuales ante el Comité de la CEDAW, tal como lo admite el Protocolo Facultativo, Colombia debe lograr que la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer sea un instrumento de inmediata aplicación. La Ley 51 de 1991 no puede seguir asumiéndose como una más de las etapas retóricas en una lenta y progresiva evolución hacia la equidad social, económica y cultural de mujeres y hombres. Esta actitud necesaria frente a la interpretación jurídica de la Convención debe apoyarse en una pedagogía sobre el tipo de ley que es. No se puede encontrar en ella un listado de derechos, es más que eso, es la fijación de las esferas de la vida social en las que se define la materialización de los derechos humanos para las mujeres, esferas que los estados se comprometen a transformar legislativa y políticamente, así como también culturalmente.

La Convención, conciente de la inequidad estructural en el trato de las mujeres, plasmada en los órdenes jurídicos, no puede expresarse en las mismas matrices jurídicas que critica, ello no puede ser obstáculo o excusa para su aplicación directa dentro del país.

Es la incorporación efectiva de este instrumento internacional, en los ejercicios de justicia y las determinaciones del Estado, la que permitirá demostrar que el proceso de cambio cultural se está consolidando y, por lo tanto, la ratificación de este Protocolo Facultativo, más las posibilidades que desde allí se abren, darán sólidos argumentos ante próximas comunicaciones internacionales.

Hay que completar el círculo con la ratificación del Protocolo Facultativo que posibilita las reclamaciones individuales ante el Comité y que dice en su artículo 1º:

“Todo Estado parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2º”.

De tiempo atrás se venía evidenciando la necesidad de un Protocolo Facultativo de la CEDAW, análogo a los protocolos facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos

de 1993 en Viena se recomendó la elaboración de un Protocolo Facultativo, tal como quedó expuesto, y se nombró a una comisión que avanzara en la discusión sobre la necesidad de una instancia para quejas individuales sobre las violaciones a la CEDAW.

Lo anterior, teniendo en cuenta que países como Colombia, que han adherido y ratificado otros pactos internacionales de derechos humanos reconocen la existencia de instancias ante las cuales las mujeres pueden acudir para atraer la atención internacional sobre los casos de discriminación. Esto evidencia a su vez, junto a los informes sobre la permanencia de las desigualdades, la necesidad de acciones concretas. Esas otras instancias son por ejemplo, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer que es un órgano de las Naciones Unidas adscrito al Consejo Económico y Social, encargado, entre otras cosas, de elaborar recomendaciones y propuestas de medidas sobre problemas urgentes en la esfera de los derechos de la mujer. Esta Comisión puede recibir comunicaciones de particulares y de grupos acerca de la discriminación contra la mujer, pero no procede a partir de peticiones individuales.

Además, el Comité de Derechos Humanos que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está facultado para recibir quejas de violaciones de las disposiciones del Pacto sobre igualdad de sexos, en particular sobre el artículo 26. El procedimiento de reclamaciones individuales del Comité de Derechos Humanos puede ser ejercido por particulares de los países que han ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La prohibición de la discriminación motivada por el sexo se ha ampliado a los derechos consignados en otros instrumentos, por ejemplo en el derecho a la seguridad social garantizado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Colombia ha ratificado los protocolos mencionados, lo cual haría incoherente el no ratificar el Protocolo de la CEDAW. Es política pública del actual gobierno el respetar los derechos humanos y encontrar vías de concreción para los reclamos, tal como se comprometió a hacerlo en la Ley 51 de 1981²² (CEDAW) y en la Ley 248 de 1995²³ (Convención de Belém do Pará).

Una de esas vías es la que abre el Protocolo Facultativo de la CEDAW. De esta manera, al ratificar este instrumento, el gobierno estaría siendo coherente con su

22 Artículos 2 y 24.

23 Artículos 7 a 12.

política de protección de los derechos humanos y de fortalecimiento de los mismos con apoyo y vigilancia de organismos internacionales.

En efecto, Colombia ratificó sin reservas la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, presentó el cuarto informe periódico ante el Comité de la CEDAW en 1998, según los términos del artículo 18, ha recibido observaciones de este Comité y prepara en la actualidad el informe sobre cumplimiento de la CEDAW.

Los artículos 17 y siguientes de la CEDAW determinan la acción del Comité, cuyas observaciones al informe de Colombia de 1998 manifiestan, entre otras preocupaciones, la siguiente:

“El Comité nota con preocupación que se ha divulgado muy poco el texto de la Convención, según se establece en las disposiciones constitucionales relativas a los derechos de la mujer, y de la legislación complementaria que se ha divulgado. El Comité recomienda que se tomen medidas para la divulgación de esas normas y para la alfabetización jurídica de la población en general, y de la mujer en particular, como paso indispensable para que conozcan y defiendan sus derechos. El Comité destaca las lagunas que existen en los mecanismos de seguimiento y control de las leyes vigentes. No se cuentan con mecanismos eficaces para hacer cumplir los fallos judiciales ni existen estudios o evaluaciones relativos al cumplimiento de las leyes que favorecen a la mujer”.

También se manifestó preocupación por la situación de la mujer en Colombia en el informe de la relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer, RADHIKA COOMARASWAMY, y la relatora especial sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, MARTHA ALTOLAGUIRRE, quienes afirmaron en marzo de 2002:

“Expresamos nuestra seria preocupación por las actuales violaciones de los derechos de las mujeres en Colombia. La violencia contra la mujer en el contexto del conflicto armado es generalizada e ignorada. Esta violencia tiene muchas formas: homicidios, violaciones, mutilaciones sexuales, esclavitud sexual, desnudez forzada, imposición de estrictos códigos de conducta, abortos forzados y métodos anticonceptivos, los que constituyen serias infracciones al derecho internacional”.

Ya en 1999 el reporte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decía en el capítulo XII sobre los Derechos de la Mujer:

“La CIDH ha sido informada que subsiste la discriminación por razón del género en Colombia, la cual se verifica en distintos ámbitos tales como el trabajo, la educación y la participación en asuntos públicos”.

Colombia al adoptar como parte de su legislación el Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁴, acepta también la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la cual se han llevado importantes casos de violación de derechos humanos.

Los reportes mencionados, la denuncia cotidiana de las mujeres sobre violación a sus derechos humanos, además de la manifestación expresa de la Corte Constitucional colombiana sobre la persistente inequidad entre hombres y mujeres en distintos campos sociales, subrayan el inacabado proceso de construcción de identidades y proyectos de vida en equidad y la necesidad imperiosa de apuntalar los mecanismos existentes, como es el caso de la CEDAW y su Protocolo Facultativo.

Como hemos dicho, al Protocolo no se puede recurrir sin haber agotado los procedimientos internos del país, es decir de manera complementaria y subsidiaria, tal como ocurre con los procedimientos ante la CIDH, lo cual es una garantía para el Estado Parte de que sus normas internas son aplicadas prioritariamente. En efecto, el Protocolo de la CEDAW dice en su artículo 4º:

“El Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo. El Comité declarará *inadmisible* toda comunicación que: a) se refiera a una cuestión que ya ha sido examinada por el Comité o ya ha sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional; b) sea incompatible con las disposiciones de la Convención; c) sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; d) constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación; e) los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha” (bastardilla fuera del texto).

Agrega el artículo 7º:

“El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo a la luz de toda la información puesta a su disposición por personas o grupos de personas, o en su nombre, y *por el Estado parte interesado*, siempre que esa información sea transmitida a las partes interesadas. Y, tras examinar una comunicación, el Comité hará

24 Sistema integrado por: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), mismo año en que se creó la OEA; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (en vigor desde 1978); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’ (en vigor desde 1999); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ‘Convención de Belém do Pará’ (en vigor desde 1995).

llegar sus *opiniones* sobre la comunicación, conjuntamente con sus *recomendaciones*, *si las hubiere*, a las partes interesadas” (bastardilla fuera del texto).

Aun, en caso de ser admitida la comunicación, el Estado colombiano puede demostrar que la misma es infundada al exponer todas las medidas que implementa para el cumplimiento progresivo y constante de la Ley 51 de 1981.

6. DIFICULTADES PARA QUE UNA PETICIÓN SEA ADMITIDA ANTE EL COMITÉ DE LA CEDAW

El objeto principal de la Convención es erradicar la discriminación en contra de las mujeres. Los estados contratantes en la CEDAW comprendieron que para lograr dicho objetivo debía existir un cambio cultural profundo²⁵, el cual sólo se podría lograr de manera progresiva y a partir de una aplicación transversal y generalizada de la Convención en todas aquellas esferas de la sociedad en las que las mujeres pudieran ser discriminadas.

Por este motivo la CEDAW es un tratado de estructura abierta y finalista en el que se le señala a los estados partes que deben adoptar medidas en diferentes campos, encaminadas a alcanzar una igualdad real entre hombres y mujeres.

No obstante, la Convención no le indica a los estados partes el tipo de medidas que deben adoptar, se centra en la finalidad de la medida, mas no en la forma de ésta. Es decir, que la CEDAW no tipifica conductas prohibidas u obligatorias para dichos estados. De allí que la obligación de éstos sea implementar las medidas que consideren pertinentes para cumplir con la finalidad de la Convención, de conformidad con sus capacidades y otros elementos que el Comité de la CEDAW²⁶ debe valorar al momento de la evaluación de los informes de cumplimiento entregados por los estados.

En efecto, el artículo 18 de la Convención dice:

“1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido...

25 Esto se aprecia en el preámbulo de la CEDAW cuando menciona: “Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

26 Véase el artículo 17.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención”.

La estructura de la Convención otorga a los estados un nivel de autonomía bastante alto para efecto de implementar los preceptos consagrados en ésta. Por ende, demostrar la responsabilidad de un Estado por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención, no es una tarea fácil dado el carácter general y abierto de la misma, que se refleja en la fijación de principios que deben seguir los estados partes y en la implementación de políticas generales que vayan de acuerdo con los preceptos convencionales.

Para efecto de hacer más claro lo anteriormente anotado, vale la pena comparar la CEDAW con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José²⁷.

El Pacto de San José establece los mínimos derechos y libertades de que gozan todas las personas, obligando a los estados partes a garantizarlos y respetarlos²⁸. Su estructura es cerrada y puntual, precisando derechos que contienen deberes correlativos bajo una forma de tipificación de conductas, de situaciones de hecho y de medidas, que conllevan a cierta consecuencia jurídica.

En resumen, el esquema del Pacto de San José es mucho más cercano al de una norma jurídica en el sentido kelseniano, es decir un juicio hipotético cuyo supuesto constituye la condición normativa de un acto de coerción²⁹, mientras que la estructura de la CEDAW corresponde más al establecimiento de unos compromisos generales que se deberán ver reflejados en cada uno de los estados partes.

Por ejemplo, al artículo 3 del Pacto de San José sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establece:

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

En consecuencia, si un Estado parte no reconoce la personalidad jurídica a una persona, estará violando el tratado. Esta es una deducción sencilla, realizada a través de un silogismo básico.

27 Se seleccionó este tratado, entre los mencionados inicialmente, porque al igual que la CEDAW es un tratado sobre derechos humanos y tiene un sistema de presentación de peticiones de particulares contra los estados que incumplan la Convención.

28 Véase el artículo 1º anteriormente transcrito.

29 RECASENS SICHES, LUIS, *Introducción al estudio del derecho*, 8ª ed., Porrúa, México, 1990.

A diferencia del artículo anterior, los artículos de la CEDAW tiene una estructura distinta a esta, por ejemplo, el artículo 3º consagra:

“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

Como se puede apreciar es un mandato cuya aplicación requiere de un desarrollo progresivo por parte de los estados, no se asemeja en nada a la estructura del Pacto de San José, y en consecuencia su exigibilidad se torna más complicada.

Adicionalmente, el sistema de presentación de comunicaciones que contiene el Protocolo Facultativo de la CEDAW también tiene su grado de dificultad. Estos serían los requisitos para poder presentar comunicaciones ante el Comité de la CEDAW:

Sujetos:

Cualquier persona o grupo de personas, por sí o en representación de otra, que se encuentre en la jurisdicción del Estado parte que comete la violación³⁰.

Condiciones para presentar una comunicación:

- a) El Estado acusado debe ser parte en el protocolo³¹.
- b) El Estado acusado debe haber violado uno de los derechos establecidos en la convención³².
- c) El reclamante debe haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, a excepción de que el agotamiento de estos recursos se prolongue injustificadamente, o no sea probable que brinde un remedio efectivo³³.
- d) Los hechos manifestados en la comunicación deben haberse presentado después de la entrada en vigor del protocolo, a menos que continúen ocurriendo después de esta fecha³⁴.

30 Véase artículo 2 de la CEDAW.

31 Véanse artículos 1º y 3º de la CEDAW.

32 Véase artículo 2º de la CEDAW.

33 Véase artículo 4.1 de la CEDAW.

34 Véase artículo 4.2.e de la CEDAW.

- e) La comunicación no debe estar pendiente de otro proceso internacional o haber sido estudiada por el Comité con anterioridad³⁵.

Los requisitos son exigentes, especialmente porque el interesado debe haber agotado la totalidad de los recursos de su jurisdicción interna. En el caso de Colombia éste sería un proceso largo y dispendioso.

7. SOBRE LA PERTINENCIA DE RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES MULTILATERALES

Este punto tiene como base principal las consideraciones y conclusiones adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional³⁶ (CDI) sobre las reservas y las declaraciones interpretativas en los tratados. Se ha considerado apropiado tomar como fundamento los pronunciamientos y estudios³⁷ que la CDI ha efectuado al respecto, por ser éste el órgano encargado de apoyar a la Asamblea General de las Naciones Unidas en uno de sus principales mandatos:

“Promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”³⁸.

Adicionalmente, se mirará la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el tema, como una fuente fundamental para Colombia.

Reservas

a) Definición³⁹

“Se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o su denominación, hecha por un Estado o una organización internacional al firmar,

35 Véase artículo 4.2.a de la CEDAW.

36 <http://www.un.org/law/ilc/introfra.htm>

37 La labor de la CDI sobre esta materia tiene como fundamento las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, las cuales han desarrollado ampliamente la figura de las reservas. Lo que ha hecho la CDI es recoger los problemas que han presentado las reservas y las declaraciones interpretativas en su aplicación, con el propósito de complementar el marco jurídico establecido por las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a través de la elaboración de una guía de la práctica en materia de reservas. Dicha guía tiene como base un proyecto de directivas con comentarios, y en ciertos casos con cláusulas modelo, encaminadas a orientar a los Estados y a las organizaciones internacionales en su práctica.

38 Carta de las Naciones Unidas, artículo 13, parágrafo 1.

39 CDI, *Informe* 50ª sesión págs. 206-209 (la guía de la práctica trae esta definición en su directriz 1.1.). Asamblea General, documentos oficiales 53º período de sesiones, suplemento nº 10 (A/53/10).

ratificar, confirmar formalmente, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado o por un Estado al notificarse de la sucesión de un tratado, cuando el Estado u organización pretendan excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización internacional”⁴⁰.

b) Objeto

Una reserva tiene por objeto *excluir o modificar el efecto jurídico* de determinadas disposiciones de un tratado, o el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación al Estado que efectúa la reserva⁴¹

Es importante tener en cuenta el objeto anteriormente expresado pues es la base para distinguir una reserva de otro tipo de declaraciones unilaterales, y especialmente de las declaraciones interpretativas.

Independientemente de la causa que da origen a la formulación de una reserva, el autor, al momento de efectuar una declaración unilateral de esta índole, busca relevar a su Estado de alguna obligación frente al tratado. La consecuencia es que el Estado que hace una reserva tendrá menos obligaciones que los demás estados partes.

En virtud de lo anterior, la CDI ha entendido que *cualquier declaración unilateral que formule un Estado al momento de expresar su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, corresponde a una reserva*⁴², así el Estado no haya manifestado expresamente que se trata de esta figura.

c) Temporalidad

De conformidad con la definición plasmada anteriormente, el momento permitido para que un actor pueda efectuar una reserva es: al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado, o por un Estado al notificarse de la sucesión de un tratado.

40 Esta definición recoge las contenidas en las Convenciones de Viena de 1969, 1972 y 1986.

41 CDI, *Informe* 51° sesión, págs. 183 a 189. En gran parte, esta es la definición sobre objeto de las reservas presentada por la guía de la práctica, directriz 1.1.1.

42 CDI, *Informe* 50° sesión, págs.189 a 193. Directriz 1.1.5. Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor.

Declaraciones interpretativas

a) Definición

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones⁴³.

A pesar de que la aparición de las declaraciones interpretativas se remonta al primer tratado multilateral⁴⁴, esta figura no ha sido tan ampliamente abordada y desarrollada por las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, como en cambio lo ha sido la figura de las reservas. Del articulado de estos tratados se infiere la existencia de las declaraciones interpretativas pero no se definen expresamente.

Lo anterior ha llevado a que parte de la doctrina haya equiparado reservas y declaraciones interpretativas, creando confusión en la práctica de los estados al momento de efectuar este tipo de declaraciones unilaterales en un tratado internacional. Adicionalmente, la definición de reservas, al igual que la definición de declaraciones interpretativas habla de declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o su denominación. Este enunciado común parece asimilar las dos figuras, que en el fondo son diferentes, como se verá a continuación.

b) Objeto

Dado que las definiciones de reservas y declaraciones interpretativas son claras al mencionar que su denominación no tiene relevancia, la manera de distinguir unas de otras será a través de su objeto.

De conformidad con la definición, el objeto de las declaraciones interpretativas es *precisar o aclarar el sentido o el alcance* que el Estado atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones. En tanto que de acuerdo con la definición de las reservas, su objeto es *excluir o modificar el efecto jurídico* de las mencionadas disposiciones. Las declaraciones interpretativas buscan interpretar una o varias disposiciones de un tratado, no pretenden influir en el efecto jurídico de dichas disposiciones en su aplicación frente al Estado autor, como sí lo hacen las reservas.

43 CDI, Informe 51° sesión, págs. 195 a 210. Directriz 1.2. Definición de las declaraciones interpretativas.

44 CDI, Informe 51° sesión, pie de página n° 281.

Si bien se ha establecido la diferencia central entre reservas y declaraciones interpretativas, lo cierto es que el término “interpretar” no está exento de confusiones. A este respecto, la CDI ha acogido la definición que la Corte Internacional de Justicia de La Haya ha adoptado reiteradamente frente al alcance del término “interpretación”:

“...por interpretación se ha de entender la indicación precisa del «sentido» y del «ámbito de aplicación» de un instrumento jurídicamente vinculante, en este caso un tratado. El elemento esencial es que interpretar no significa revisar. En tanto que las reservas tienen por objeto modificar, si no el texto del tratado, al menos sus efectos jurídicos...”⁴⁵.

c) Temporalidad

A diferencia de las reservas que sólo pueden ser presentadas al momento de celebrar y concluir el tratado, las declaraciones interpretativas no tienen una limitante temporal, es decir que pueden ser presentadas en cualquier tiempo⁴⁶.

En relación con la temporalidad, la CDI hace notar que en muchos casos los países han tratado de vulnerar el límite temporal de las reservas, formulándolas por fuera de término como declaraciones interpretativas.

“De hecho, es sorprendente comprobar que los Estados tratan de eludir la limitación *ratione temporis* de su derecho de formular reservas presentándolas, eventualmente fuera del plazo, como declaraciones interpretativas. Así ocurrió, por ejemplo, con la «declaración» formulada por Yugoslavia en relación con el tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y en su subsuelo, de 1971 o de la declaración de Egipto a propósito de la Convención de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. En ambos casos, esas «declaraciones» suscitaron protestas de otras partes contratantes, pero éstas estuvieron motivadas porque en realidad se trataba de reservas y, en el segundo caso, porque, de todas maneras, el artículo 26 del Convenio de Basilea (que prohíbe las reservas) no impide que, «al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente este Convenio, o al adherirse a él», un Estado formule declaraciones, dentro de ciertos límites. De ello se deduce, a contrario que, si se hubiera

45 CDI, *Informe* 51° sesión págs. 204 a 205. Comentario n° 18 de la guía de la práctica en el que se cita a la CIJ en las notas de pie de página n° 309 y n° 310.

46 CDI, *Informe* 51° sesión. Directriz 2.4.3. Momento en que se puede formular una declaración interpretativa. Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], se podrá formular una declaración interpretativa en cualquier momento.

tratado de verdaderas declaraciones interpretativas (y si el Convenio de Basilea no hubiese fijado plazos), éstas podrían haberse formulado en un momento distinto al de la firma o del consentimiento en obligarse”⁴⁷.

Declaraciones interpretativas condicionales

La CDI ha definido a las declaraciones interpretativas condicionales como:

“...una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional”⁴⁸.

Este tipo de declaraciones representa un punto intermedio entre reservas y declaraciones interpretativas simples. No es una reserva, pero tampoco es una simple interpretación. A través de las declaraciones interpretativas condicionales, los estados han supeditado su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación por ellos formulada.

A priori, pareciera que reservas y declaraciones interpretativas condicionales no contienen diferencias de fondo. Sin embargo, la CDI ha expresado lo siguiente para efecto de distinguirlas:

“Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si, por consiguiente, acaso no convenía asimilar sencilla y llanamente las declaraciones interpretativas condicionales a las reservas. Aunque esa posición cuenta con cierto apoyo en la doctrina, la Comisión considera que esas dos categorías de declaraciones unilaterales no son idénticas: aun cuando sea condicional, una declaración interpretativa no constituye una reserva, en el sentido de que no tiende a «excluir ni modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones en su aplicación» al Estado o a la organización que la formula, sino a imponer una determinada interpretación de esas disposiciones. Aunque la distinción no resulta siempre clara, ahí estriba la diferencia entre aplicación e interpretación”⁴⁹.

Al contrario de las declaraciones interpretativas simples, las condicionales sí tienen una limitante temporal para su formulación. Al igual que las reservas, las

47 CDI, *Informe* 51° sesión. Comentario n° 27 de la guía de la práctica.

48 CDI, *Informe* 51° sesión, págs. 211 a 219. Directriz 1.2.1.

49 CDI, *Informe* 51° sesión. Comentario n° 11 de la guía de la práctica.

declaraciones interpretativas condicionales deben presentarse al momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado.

Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas

La CDI⁵⁰ ha establecido que la manera de distinguir ambos tipos de declaraciones unilaterales es teniendo en cuenta el efecto jurídico que la figura pretende producir. En este sentido es apropiado preguntarse cuál fue la intención del autor.

Valga la pena recordar, como se explicó anteriormente, que por medio de las reservas los Estados buscan excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas provisiones del tratado internacional. En tanto que con las declaraciones interpretativas, lo que hacen es aclarar disposiciones del mismo.

El análisis respecto al tipo de declaración unilateral, debe hacerse tendiendo en cuenta el principio de la buena fe y el sentido corriente de las palabras dentro del contexto del tratado⁵¹. Con base en lo anterior, se mirará cuál es el resultado efectivo que produce la aplicación de la figura: ¿excluye o aclara?⁵².

La CDI ha manifestado que el mismo método de análisis es aplicable en relación con las declaraciones interpretativas condicionales⁵³.

Como se ha explicado con anterioridad, las definiciones de reservas y declaraciones interpretativas son explícitas en indicar que el enunciado o denominación que se haga de las mismas no tiene relevancia, por ende lo importante es el efecto jurídico buscado por el autor.

Frente a la realización de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida⁵⁴ la CDI ha expresado que se entiende que dicha declaración no constituye una reserva, a menos que el objeto de la misma sea excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado.

50 CDI, *Informe* 51° sesión. Directriz 1.3. Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas.

51 Véase CDI, *Informe* 51° sesión. Directriz 1.3.1. Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas.

52 CDI, *Informe* 51° sesión. Comentario n° 3 de la directriz 1.3.1.

53 CDI, *Informe* 51° sesión. Comentario n° 5 de la directriz 1.3.

54 CDI, *Informe* 51° sesión, págs. 235 a 236. Directriz 1.3.3.

Formulación tardía de las reservas y de las declaraciones interpretativas

Si bien la Convención de Viena de 1969 y la CDI han establecido que la oportunidad para presentar reservas es al momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado o por un Estado al notificarse de la sucesión de un tratado, lo cierto es que en la práctica se ha aceptado que se presenten reservas tardías para algunos casos puntuales.

La CDI⁵⁵ ha determinado dos condiciones para que las reservas tardías sean permitidas:

- a) Que el tratado no lo haya prohibido; y
- b) Que ninguna de las partes contratantes haga objeciones.

Este exigente estándar pretende que se mantenga la seguridad del ordenamiento jurídico internacional, pues de lo contrario se abriría la puerta para que los estados cambien las reglas de juego a su conveniencia.

El efecto jurídico de la formulación de una objeción a una reserva tardía es que el Estado autor permanecerá sujeto al tratado en los mismos términos en que se encontraba obligado con anterioridad a la formulación de dicha reserva⁵⁶.

“Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa sólo podrá formularse en momentos determinados, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular ulteriormente una declaración interpretativa relativa a ese tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes haga objeciones a la formulación tardía de esa declaración”⁵⁷.

Frente a las declaraciones interpretativas, el principio general es el de la intemporalidad de su presentación. Sin embargo, cabe la excepción de que el tratado establezca una oportunidad específica para realizar una declaración interpretativa.

De ser así, las declaraciones interpretativas no se podrán formular después de ese momento. Sin embargo, aquí cabe otra excepción: si se presenta una declaración

55 CDI, *Informe* 53° sesión, págs. 529 a 543. Asamblea General, documentos oficiales 56° período de sesiones, suplemento n° 10 (A/56/10). Directriz 2.3.1. “Formulación tardía de una reserva”. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una reserva a un tratado después de haber expresado su consentimiento en obligarse, a menos que ninguna de las demás partes contratantes haga objeciones a la formulación tardía de la reserva.

56 Véase CDI, *Informe* 53° sesión. Directriz 2.3.3.

57 Véase CDI, *Informe* 53° sesión. Directriz 2.4.6.

extemporánea y los estados contratantes no hacen ninguna objeción, la declaración será aceptada. En este último evento, los efectos jurídicos de la objeción son los mismos que los planteados para las reservas tardías.

Respecto de las declaraciones interpretativas condicionales, la regla general de oportunidad es la misma que la de las reservas, esto es, que no se pueden formular de manera tardía. No obstante, se presenta la misma excepción que frente a las reservas tardías, y es que serán aceptadas siempre y cuando ninguna de las partes contratantes formule una objeción a la declaración interpretativa condicional tardía⁵⁸.

Posición de la Corte Constitucional colombiana respecto de las reservas y las declaraciones interpretativas

La Corte Constitucional ha sentado su posición sobre el tema con ocasión de la revisión constitucional de la Ley 67 del 23 de agosto de 1993 por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988⁵⁹.

En su análisis la Corte se refiere a la antigua discusión de la doctrina sobre las similitudes y diferencias entre las reservas y las declaraciones interpretativas, adoptando la siguiente posición:

“La Corte Constitucional colombiana no tiene por qué decidir ese debate a nivel del derecho internacional; pero sin lugar a dudas considera que para el derecho constitucional colombiano y para determinar las facultades del Congreso al aprobar los tratados es más adecuada la tesis que confiere una naturaleza jurídica similar a las reservas y a las declaraciones, por las siguientes dos razones.

De un lado, porque la Convención de Viena de los tratados 1969, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985 define una reserva como «una declaración unilateral, *cualquiera que sea su enunciado o denominación*, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado» (artículo 2º literal d, subrayado de la Corte). Ahora bien, es obvio que una declaración, en la medida en que precisa cual es el sentido de una disposición según el Estado colombiano, tiene como objeto señalar que Colombia no se obliga a respetar esas cláusulas si se les atribuye otro sentido; por eso la declaración potencialmente modifica los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, por lo cual es asimilable a una reserva, conforme a la

58 Véase CDI, *Informe* 53º sesión. Directriz 2.4.7.

59 Corte Constitucional, sentencia C-176 del 12 de abril de 1994.

definición de la Convención de Viena. La diferencia es entonces de grado: en la reserva propiamente dicha o de exclusión de cláusulas, Colombia explícitamente señala que ciertas disposiciones no le son aplicables; en la declaración o reserva interpretativa, Colombia indica que se obliga a respetar el tratado o ciertos artículos sólo si son interpretados de determinada manera, que es la que Colombia considera correcta. *Pero la Corte considera que desde el punto de vista del derecho constitucional colombiano ambas caben dentro de la denominación genérica de reservas prevista por el ordinal 10 del artículo 241 de la Constitución y por el artículo 217 del reglamento del Congreso, puesto que son declaraciones que condicionan la aceptación del tratado por nuestro país y delimitan así el compromiso del Estado colombiano»* (bastardilla fuera del texto).

De la anterior exposición se desprende que para la Corte Constitucional las reservas y las declaraciones interpretativas tienen los mismos efectos jurídicos y por ende son figuras asimilables. Esta situación podría llevar a que la Corte declare como viciada una declaración interpretativa formulada por Colombia dentro de un tratado internacional, cuando en dicho tratado se prohíban las reservas.

8. CONCLUSIÓN

En conclusión, por todas y cada una de las razones anteriormente expuestas, así como de muchas otras más que no fueron incluidas, tanto de orden legal, como político, jurídico, económico y social, la mejor opción para el gobierno colombiano es ratificar, sin ningún tipo de reserva o declaración, el Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

9. BIBLIOGRAFÍA

BRAGA CAMAZANO, JOAQUÍN, *Discriminación positiva a favor de la mujer en el derecho comunitario*, Temas de derecho público n° 62, Universidad Externado de Colombia.

BROWNLIE, IAN, *Principles of public international law*, 5 ed. Oxford University Press, Oxford, 1998.

Carta de las Naciones Unidas de 1945.

CEPEDA ESPINOSA, MANUEL JOSÉ, *Derecho constitucional jurisprudencial: las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001.

Convención americana sobre derechos humanos de 1969.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994.

Declaración universal de derechos humanos de 1948.

JARAMILLO, ISABEL CRISTINA, *La crítica feminista al derecho, en género y teoría del derecho de Robin West*, Ediciones UNIANDES, Instituto PENSAR, Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.

LEÓN, MAGDALENA (compiladora), *Poder y empoderamiento de las mujeres*, TM Editores y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998.

Naciones Unidas, Asamblea general, resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Naciones Unidas, Asamblea general, resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999.

Naciones Unidas, Comisión de Derechos Internacionales, *Informe*, 50° sesión. Asamblea general, documentos oficiales 53° período de sesiones, suplemento n° 10 (A/53/10).

Naciones Unidas, Comisión de Derechos Internacionales, *Informe*, 53° sesión. Asamblea general, documentos oficiales 56° período de sesiones, suplemento n° 10 (A/56/10).

Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación general*, n° 28.

Naciones Unidas, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y programa de acción*, Viena, 1993.