



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE
TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
CONTRA LA MUJER Y SU PROTOCOLO
FACULTATIVO, CRÍTICAS, VALOR JURÍDICO DE LAS
RECOMENDACIONES, Y LA DISCUSIÓN SOBRE LA
RATIFICACIÓN EN CHILE DEL PROTOCOLO.**

**MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

KAROL GUINECTAR VERÓNICA ESCOBAR ALIAGA

PROFESORA GUÍA: PAULA NUÑO BALMACEDA

SANTIAGO, CHILE

2023

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a todos quienes estuvieron alentándome en este proceso.

A mis amistades por su apoyo, especialmente a Javi por ayudarme hasta el final en todas mis dudas.

A BTS y Twice, por acompañarme con su música mientras escribía.

Y finalmente, pero no menos importante, a Muñeca, por su silenciosa compañía perruna.

Tabla de contenido

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. CEDAW, CRÍTICAS SOBRE SU EFICACIA	8
1. Criticas a la definición de “discriminación” y el androcentrismo de los derechos humanos en la Convención.....	10
2. Ambigüedad en el lenguaje de la CEDAW.....	11
3. Reservas	11
a. Validez y consecuencias jurídicas de las reservas	15
4. El Comité de la CEDAW	25
CAPÍTULO II. PROTOCOLO FACULTATIVO, CRÍTICAS	28
1. Los procedimientos del Protocolo Facultativo.....	33
a. Procedimiento de Investigación.....	35
b. Procedimiento de comunicaciones individuales.....	39
c. Confidencialidad.....	41
2. Procedimiento de seguimiento	43
CAPITULO III. NATURALEZA Y VALOR JURÍDICO DE LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE LA CEDAW.....	46
1. Posturas ante la naturaleza y valor jurídico de los dictámenes de órganos de tratados de derechos humanos.....	46
2. El caso español, STS 1263/2018, 17 de julio 2018	49
a. Hechos.....	49
b. El contenido de la sentencia STS 1263/2018.	51
CAPÍTULO IV. CHILE Y EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW	56
1. Discusión para la aprobación del Protocolo Facultativo	57
2. Chile ante los tratados de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas.....	61
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA.....	66

RESUMEN

La presente tesis tiene como finalidad analizar las diferentes críticas que se han realizado a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, basado tanto en el análisis doctrinal, como de documentos e informes de organismos internacionales, haciendo un repaso a través de la historia de la Convención y principalmente su Protocolo, destacando las opiniones de los Estados Parte, las aprensiones y lo que se esperaba de los Procedimientos del Protocolo.

Dentro de las críticas que serán revisadas, se pondrá especial énfasis en el tema de las reservas realizadas a la Convención, analizando su cantidad, el tipo y los países que las realizan, así como una mención al Comité de la Convención, sus atribuciones antes y después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

En cuanto a las críticas al Protocolo Facultativo y sus procedimientos, se analizará como han funcionado en la práctica desde su entrada en vigor, la cantidad de casos vistos por el Comité en el procedimiento de investigación y en el de comunicaciones individuales, así como el aspecto de la confidencialidad en ambos casos. Junto con esto, se analizará el valor y los efectos jurídicos de las recomendaciones del Comité de la Convención, con especial atención al caso español y la sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018.

Finalmente se verá la discusión que se dio para ratificar el Protocolo Facultativo en Chile, donde asuntos como los ya mencionados, especialmente el carácter vinculante de las recomendaciones, fueron parte de los temas tratados, así como también el comportamiento de Chile ante otros tratados del sistema de Naciones Unidas para poder vislumbrar el comportamiento de este en caso de existir un procedimiento en contra del estado ante el Comité CEDAW.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de los derechos humanos, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece en su artículo 1 que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, debe comportarse fraternalmente los unos con los otros”, podemos encontrarnos con otros instrumentos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del sistema de Naciones Unidas, entre otros.

Sin embargo, la ratificación de estos tratados no significó que las necesidades, experiencias y puntos de vista de las mujeres pasaran a ser parte de la teoría y la práctica de los derechos consagrados en estos, lo que dio como resultado del parámetro con el que se establecieron estos derechos, lo cual se realizó sobre la base de la experiencia de vida masculina¹, siendo asumidos sus derechos como intereses universales de la humanidad, y es por esto, que tienen primacía los derechos civiles y políticos, orientados a lo público, manteniéndose la distinción sexualizada entre las esferas pública y privada.²

Otro problema, el cual fue observado por Charlesworth, es que el derecho internacional está permeado por una visión “liberal” del feminismo, según la cual, se identifica la igualdad sexual con la igualdad de trato, por lo que se le termina exigiendo al derecho que cumpla con pretensiones liberales de objetividad y fundamentación de principios, eliminando así la idea de que el derecho deba tolerar o reconocer las diferencias intrínsecas entre mujeres y hombres en la esfera pública³.

La prohibición de discriminación basada en el sexo, y la igualdad que supone, establece que las mujeres se adapten a un modelo masculino⁴. El ser iguales, sería acceder a un mundo que está ya construido y que además se estructura por lineamientos de género⁵.

La Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en adelante también “CEDAW” o la “Convención”, y su Protocolo Facultativo, ponen de manifiesto la invisibilización de las mujeres en el derecho internacional, y como estas se encuentran subsumidas en una generalización masculina de los instrumentos internacionales⁶. Ante esto, la Convención busca generar cambios en la vida de las mujeres, protegiendo y promoviendo sus derechos, mientras que el Protocolo constituye el principal instrumento para exigirlos y develar el sesgo androcéntrico de la teoría y práctica de

¹ Rosalía Camacho, “Acercándonos a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres”, *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, (San José, Costa Rica, 2003). 16

² Lorena Fries y Nicole Lacrapette, *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica. Capítulo I Feminismos, género y derecho*, [<https://libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/365/submission/proof/51/#zoom=z>] (Consultado 28 de mayo de 2022), 55

³ Hilary Charlesworth, “¿Qué son los Derechos Humanos Internacionales de la mujer?”, cap.3 en *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas Nacionales e Internacionales*, ed. Rebecca J. Cook (Bogotá: PROFAMILIA, 1997), 60

⁴ *Ibid.*

⁵ Charlesworth, *¿Qué son los Derechos Humanos Internacionales de la mujer?*, 61

⁶ Fries y Lacrapette, *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica. Capítulo I Feminismos, género y derecho*, 56

los derechos humanos⁷. La CEDAW le exige a los Estados Partes del tratado que cumplan con su deber de garantizar a las mujeres el pleno goce de sus derechos fundamentales, en igualdad de condiciones respecto de los hombres.⁸

Sin embargo, su aplicación no ha generado mucho entusiasmo o debate⁹, y ante el optimismo que presentó su entrada en vigor, las múltiples reservas a los artículos considerados centrales en la Convención, como otros aspectos, quedan sujetos a críticas sobre su real eficacia.¹⁰

Estas críticas que se verán a continuación, también recaen sobre el Protocolo Facultativo y los procedimientos que contempla, los cuales son el de Investigación y, especialmente, el de Comunicaciones individuales; así como respecto de el real efecto que las decisiones adoptadas por el Comité de la CEDAW podrían tener sobre los Estados que ha ratificado el instrumento.

Ante lo mencionado, se revisarán algunas de estas críticas realizadas respecto de la CEDAW y su Protocolo Facultativo, centrándome respecto de la primera, en la visión androcéntrica de los derechos humanos y como se refleja aun así en la Convención, de mismo modo referente a la redacción de estos derechos, para a continuación, centrarme en las reservas realizadas a la CEDAW, el amplio número de estas y como ha reaccionado el Comité ante estos casos, para señalar al finalizar el capítulo algunos aspectos del Comité y su funcionamiento previo y posterior al Protocolo.

En una segunda parte, se verá el funcionamiento en la práctica de los procedimientos de Investigación y Comunicaciones Individuales, como mecanismos contra la discriminación de las mujeres, revisándose los casos llevados ante el Comité, críticas en cuanto a su duración y especialmente se tratará el tema de la confidencialidad.

En relación con las críticas respecto del cumplimiento de la Convención, se analizará el valor jurídico de las recomendaciones del Comité CEDAW, poniendo atención al caso español.

Estos problemas que se podrán evidenciar influyen en el real efecto que pueden tener las recomendaciones del Comité para generar cambios a favor de los derechos de las mujeres, lo cual también se relaciona con el Estado de Chile, el cual ratificó recién en 2020 el Protocolo Facultativo de la Convención,

⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *A tres décadas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en Centroamérica: avances para las mujeres en zonas rurales e indígenas* (San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010), 14

⁸ Organización de las Naciones Unidas, “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. En: [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>] (Consultado 8 de octubre de 2022)

⁹ Loveday Hodson, “Women’s Rights and the Periphery: CEDAW’s Optional Protocol”, *European Journal of International Law* 25, N° 2 (2014): 566 [<https://doi.org/10.1093/ejil/chu027>] (Consultado 29 de mayo de 2022), 561

¹⁰ Catherine MacKinnon, «CEDAW’s Optional Protocol Procedures», *Interights Bulletin. A review of the International Centre for the Legal Protection of Human Rights* 14, N° 4 (2004), 173

lo cual se verá en la parte final de este trabajo, atendiendo a la discusión dada respecto de la reciente ratificación del Protocolo, donde algunos de los temas ya señalados hicieron parte de la discusión, asíndose notar que este aún es un ámbito algo desconocido en cuanto a los efectos que esto podría generar.

CAPÍTULO I. CEDAW, CRÍTICAS SOBRE SU EFICACIA

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, es el tratado de Derechos Humanos de las mujeres más importante¹¹. Fue aprobado en 1979, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. Buscaba ser una herramienta para ayudar a las mujeres en el mundo entero, incidiendo en su vida cotidiana, y abarcando una variedad de problemáticas, tales como la pobreza, la violencia y la falta de amparo jurídico que las mujeres sufren¹².

La Convención reconoce la diversidad, y ubica tanto la discriminación como los derechos humanos dentro de un contexto cultural, adoptando un enfoque expansivo de los últimos, logrando obtener así la misma importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales. Además, se reconoce que el empoderamiento de la mujer requiere de reformas estructurales¹³.

Es por esto, que la Convención tiene un gran potencial transformador para lograr la igualdad sustantiva en base al género, en las distintas esferas de la vida, logrando desempeñar un papel importante en abordar las desigualdades globales y sus impactos específicos, como ningún otro tratado puede hacerlo¹⁴. Esto puede notarse en el preámbulo de la Convención y en sus artículos, tales como en los artículos 2 y 3, y aquellos que se refieren distintos ámbitos como la familia, como el artículo 16; nacionalidad en el artículo 9; capacidad jurídica en el artículo 15, entre otros.¹⁵

La CEDAW es el segundo instrumento internacional más ratificado por Estados Miembros de Naciones Unidas. Actualmente, cuenta con 189 Estados Parte¹⁶, representando un número mayor en comparación con otros tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual consta con 173 Estados Parte¹⁷, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con 171¹⁸,

¹¹ Organizaciones de las Naciones Unidas, “Un poco de historia”. En [<https://www.unwomen.org/es/csw/brief-history>] (Consultado 29 de mayo de 2022)

¹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “La CEDAW en la vida cotidiana”. En [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/cedaw-your-daily-life>] (Consultado 29 de mayo de 2022)

¹³ Hodson, *Women's Rights and*, 566

¹⁴ Ibid

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. En: [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>] (Consultado 8 de octubre de 2022)

¹⁶ United Nations Treaty Collection, “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”

¹⁷ United Nations Treaty Collection, “International Covenant on Civil and Political Rights” (Nueva York: Sede ONU, 1966). En: [<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280004bf5&clang=en>] (Consultado 6 de octubre de 2022)

¹⁸ Ibid.

o la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que cuenta con 182 Estados Parte¹⁹.

No obstante, tuvieron que pasar alrededor de veinte años para que la Convención tuviera un mecanismo que hiciera efectivos estos derechos, dado que su aplicación y cumplimiento eran bastante débiles, al sólo contar con el examen de informes, principalmente. En atención a lo anterior, el 10 diciembre del 2000 entró en vigor el Protocolo Facultativo de la CEDAW, que estableció un procedimiento para conocer de comunicaciones individuales, y un procedimiento de investigación para casos de violaciones sistemáticas a los derechos protegidos por la Convención.

Pese a esto, se ha señalado que los mecanismos son débiles, lo que la ha llevado a ser objeto de críticas, las cuales señalan entre otras cosas a que la Convención, al igual que otros tratados, no tiene poder legal si los Estados no la ratifican ni la incorporan a su legislación nacional, lo cual pocas naciones lo han hecho, como consecuencia del temor ante la pérdida de soberanía nacional. Esto termina produciendo una brecha entre la obligación internacional y la aplicación interna²⁰.

Así, también, antes del Protocolo, no se tenía un mecanismo de comunicaciones individuales, por lo que solo contaba con el examen de informes, que contempla la Convención, y las observaciones finales que realiza, las que no son jurídicamente vinculantes, por lo que los Estados, al evaluar sus propios esfuerzos, lo hacen de manera incompleta, minimizando los problemas y maximizando los logros²¹. Con esta limitación, se relaciona también el tema de la gran cantidad de reservas realizadas a la Convención, sobre lo cual me referiré más adelante.²²

Tampoco cuenta la Convención con formas de hacer cumplir sus decisiones, salvo con la presión de la opinión mundial, careciendo de sanciones y multas ante el incumplimiento²³.

Quien se ha referido a estas críticas respecto de la CEDAW, y con posterioridad a la vigencia del Protocolo, es Catherine MacKinnon. La autora señala los mismos puntos ya mencionados, resaltando, respecto de las múltiples reservas realizadas por los Estados, que producto de esto, las garantías establecidas en la Convención han sido marginadas e ignoradas por los Estados que la han ratificado²⁴. Además, la presentación de informes, cuya aplicación era acotada hasta ese momento, y la ausencia de mecanismos

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas, “International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination» (Nueva York: Sede ONU, 1966). En: [<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280008954&clang=en>] (Consultado 6 de octubre de 2022)

²⁰ Kwong-Leung Tang, “Internacionalización de la lucha de las mujeres contra la discriminación: la Convención de la ONU sobre la Mujer y el Protocolo Facultativo”, *The British Journal of Social Work* 34, N° 8 (2004), 1178 [<https://doi-org.uchile.idm.oclc.org/10.1093/bjsw/bch135>] (Consultado 8 de octubre de 2022)

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Kwong-Leung, *Internacionalización de la lucha*, 1182.

²⁴ MacKinnon, *CEDAW's Optional Protocol Procedures*, 173.

procesales, habrían limitado la eficacia de la Convención, tanto ante los actos u omisiones oficiales, como ante aquellos no estatales, con los que el Estado interactúa. Ante esto, hace notar que las leyes discriminatorias que existen en los Estados que ratifican la Convención se mantienen vigentes²⁵

Si bien la mayoría de lo mencionado es anterior a la vigencia del Protocolo, algunas de las críticas se repiten, dado que el Protocolo tampoco cuenta con mecanismos para hacer ejecutar sus decisiones, solo contando con la presión de la opinión pública, agregándose la discusión sobre si las decisiones emitidas por el Comité en el marco de los procedimientos contemplados en el Protocolo son jurídicamente vinculantes, tema que será tratado más adelante.²⁶

A continuación, se revisarán algunas de las críticas de las que ha sido objeto la Convención, mientras que, en el segundo capítulo, me referiré a las realizadas en razón del Protocolo Facultativo y sus procedimientos.

1. Críticas a la definición de “discriminación” y el androcentrismo de los derechos humanos en la Convención.

Como fue señalado más arriba, la Convención ha sido objeto de críticas, y así también lo ha sido el Protocolo. Hilary Charlesworth, actual jueza de la Corte Internacional de Justicia ha señalado respecto de la CEDAW algunos elementos que habrían debilitado la Convención. Uno de estos sería el limitado enfoque que esta tiene respecto de la definición de discriminación, la cual se limita a los derechos humanos aceptados y a las libertades fundamentales²⁷.

Asimismo, la medida de la igualdad que se menciona en el artículo 1 de la Convención, se mantiene respecto de un punto de vista masculino²⁸, dado el androcentrismo que permea la teoría y práctica de los derechos humanos, es decir, se centra en las necesidades, experiencias e intereses de los hombres, pensando en que estos representan las de toda la humanidad²⁹. Así, el artículo 4 de la Convención supone que las medidas que se adoptarán serán mecanismos que eventualmente les permitirán a las mujeres desempeñarse exactamente como los hombres³⁰.

Lo anterior se reafirma al enfocarse la Convención en la vida pública, centrándose en la economía, educación y el derecho, limitando el reconocimiento de la opresión que se da en la esfera privada, y como esta contribuye a la desigualdad de la mujer. También menciona que, en comparación con la Convención

²⁵ Ibid

²⁶ Kwong-Leung Tang, *Internacionalización de la lucha*, 1182.

²⁷ Charlesworth, *¿Qué son los Derechos Humanos Internacionales de la mujer?*, 61.

²⁸ Ibid.

²⁹ Alda Facio, “Los Derechos de las Mujeres son Derechos Humanos”, en *El Protocolo facultativo de la CEDAW* (San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010), 35–36. En [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31195.pdf>] (Consultado 8 de octubre de 2022),

³⁰ Charlesworth, *¿Qué son los Derechos Humanos Internacionales de la mujer?*, 61.

sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965, los mecanismo de aplicación de la CEDAW son más débiles³¹, al no contar inicialmente con un mecanismo de quejas ni permitir que organizaciones no gubernamentales aportaran información, lo que respondería a la existencia de un consenso internacional respecto de que la discriminación en base a la raza es más seria que la opresión respecto del género³².

2. Ambigüedad en el lenguaje de la CEDAW

Otra crítica que se le ha realizado a la Convención, y algo que ha obstaculizado su aplicación, es que esta se presenta con un lenguaje ambiguo al expresar las garantías establecidas en la CEDAW. Un ejemplo de esto es el artículo 2, al cual le falta precisión y claridad en comparación con otros instrumentos de derechos humanos³³.

El artículo mencionado dice: “Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...”³⁴

Este artículo fue señalado en las opiniones dadas por los Estados Parte de la Convención, respecto a la creación del Protocolo Facultativo, las cuales fueron solicitadas por el Consejo Económico y Social al Secretario General, en su resolución 1995/29 de 10 de julio de 1995. El informe, de 10 de enero de 1996, menciona que Alemania, con motivo de la naturaleza de los derechos reconocidos en la Convención y la cuestión de la posibilidad de recurrir a la justicia, menciona que: “(...) La Convención no especificaba derechos concretos, sino que incorporaba una amplia variedad de obligaciones programáticas asumidas por los Estados en múltiples esferas, dando de ese modo libertad a los estados parte para determinar sus propias formas de obtener los objetivos estipulados. Para ilustrar ese problema, Alemania hizo referencia al artículo 2 de la convención”³⁵

3. Reservas

Como señaló Catherine MacKinnon, las garantías establecidas en la Convención han sido marginadas e ignoradas por los Estados que la han ratificado, pues ha sido objeto de múltiples reservas por

³¹ Ibid.

³² Charlesworth, *¿Qué son los Derechos Humanos Internacionales de la mujer?*, 76.

³³ Hodson, *Women's Rights and*, 566.

³⁴ Organización de las Naciones Unidas, “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. En: [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>] (Consultado 8 de octubre de 2022)

³⁵ Organización de las Naciones Unidas, “Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women” (Nueva York: Sede ONU, 1996), 13. En: [<https://digitallibrary.un.org/record/209624>] (Consultado 8 de octubre de 2022).

parte de estos³⁶, notándose principalmente, como las leyes discriminatorias que existen en los Estados que la ratifican siguen vigentes³⁷.

El ser el tratado que ha sido objeto de más reservas en comparación a cualquier otro tratado de derechos humanos, ha sido motivo de preocupación por el Comité y de desaprobación por otros Estados Parte³⁸.

Actualmente, 62 Estados Parte mantienen algún tipo de reserva o declaración en la Convención³⁹. Estas se enfocan principalmente en el artículo 29 párrafo 1, pero también sobre otros, como los artículos 2, 9, 11, 15 y 16⁴⁰.

Pocos estados las han retirado o solo lo han hecho en parte. Por ejemplo, el Sultanato de Omán, respecto del artículo 15 (4), en 2019, pero mantuvo su reserva respecto de otros artículos, como los artículos 9 y 16. También Corea del Sur, Estado que en 2015 retiró su reserva respecto del artículo 2 f), y el párrafo 2 del artículo 9, pero mantuvo su reserva en lo referente al artículo 29⁴¹.

Las reservas principalmente se enfocan en temas como el matrimonio; familia; hijos; nacionalidad; trabajo; materia civiles como capacidad jurídica; e incluso respecto de modificaciones a la legislación propia, alegando que no se pueden forzar los cambios culturales o justificándose también en motivos religiosos. Sobre esto, los Estados declaran que la Convención se aplica en los casos que no contradiga la legislación interna, cuando precisamente esto es lo que debería buscar la Convención, realizar un cambio a favor de las mujeres cuando por estas mismas razones sus derechos se ven vulnerados⁴².

Esto se ve principalmente en países islámicos y de oriente, tales como Qatar, Arabia Saudita, Malasia, Kuwait, entre otros. Por lo que, a pesar de haber ratificado el tratado, se siguen manteniendo aún las leyes discriminatorias por parte de los estados que han ratificado la Convención⁴³.

Un ejemplo de esto es Qatar, el cual realizó reservas a los artículos 2 a), en relación con las reglas de la transmisión hereditaria de la autoridad; el artículo 9, párrafo 2, al ser incompatible con la ley de ciudadanía de Qatar, artículo 15, párrafo 1, en relación con cuestiones de herencia y testamento por ser incompatible con las disposiciones de la ley islámica; artículo 15, párrafo 4, por ser incompatible con las disposiciones del derecho de familia y la práctica establecida; artículo 16, párrafo 1 (a) y (c), ya que son incompatibles con las

³⁶ MacKinnon, *CEDAW's Optional Protocol Procedures*, 173.

³⁷ Ibid.

³⁸ Andrés Téllez-Núñez, "Interpretación del régimen de reservas en tratados internacionales y sesgos cognitivos. Nuevos enfoques", *Vniversitas* N° 137 (2018), 5 [<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82556549012>] (Consultado 8 de octubre de 2022)

³⁹ United Nations Treaty Collection, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

disposiciones de la ley islámica; artículo 16, párrafo 1 (f), al ser incompatible con las disposiciones del derecho islámico y el derecho de familia⁴⁴

Luego se agrega que el “Estado de Qatar declara que toda su legislación nacional pertinente favorece el interés de promover la solidaridad social.” Finalmente menciona que de conformidad con el artículo 29, párrafo 2, de la Convención, el Estado de Qatar no se considera obligado por el párrafo 1 de dicho artículo⁴⁵.

En cuanto a las declaraciones que realiza, el Estado declara que “acepta el texto del artículo 1 de la Convención siempre que, de conformidad con las disposiciones del derecho islámico y la legislación de Qatar, la frase "independientemente de su estado civil" no tenga por objeto fomentar las relaciones familiares fuera matrimonio legítimo. Se reserva el derecho de implementar la Convención de acuerdo con este entendimiento”⁴⁶.

También menciona “que la cuestión de la modificación de los “patrones” a que se refiere el artículo 5 a) no debe interpretarse como un estímulo para que las mujeres abandonen su función de madres y su función en la crianza de los hijos, socavando así la estructura de la familia”⁴⁷

El Comité se ha referido a lo anterior, manifestando su preocupación ante el número y alcance de las reservas realizadas a la Convención, y ha dado cuenta de las justificaciones que los Estados han declarado detrás de la realización de estas, motivos que fueron mencionados anteriormente.⁴⁸ Incluso advierte la generalidad con la que son redactadas las reservas, o como es que se suelen formular declaraciones interpretativas generales sobre las disposiciones, respecto de la ratificación o la adhesión.⁴⁹

Al respecto, la Guía Práctica Sobre las Reservas a los Tratados define lo que se entiende por Reserva y Declaración Interpretativa:

“1.1 Definición de las reservas

1. Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.”⁵⁰

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Organización de las Naciones Unidas, “Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 18th and 19th sessions” (Nueva York: Sede ONU, 1998), 52. En: [<https://digitallibrary.un.org/record/261558>] (Consultado 17 de octubre de 2022).

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Organización de las Naciones Unidas, “Las Reservas a los Tratados”, cap. 4 en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones* (Ginebra: Comisión de Derecho Internacional, 2011), 31 [<https://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/chp4.pdf>] (Consultado 18 de octubre de 2022).

“1.2 Definición de las declaraciones interpretativas

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones.”⁵¹

Así también, se refiere a las reservas vagas o generales:

“3.1.5.2 Reservas vagas o generales.

Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan percibir su sentido, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.”⁵²

Ante esto, el Comité ha mencionado que toda declaración, independiente de su nombre, que busque modificar el efecto jurídico del tratado respecto del Estado Parte, será considerada como una reserva, por lo que, cuando estamos ante una declaración general, es en realidad una reserva general⁵³.

Otro aspecto que ha llamado la atención sobre las reservas es que estas apuntan específicamente en su mayoría, a dos artículos ya mencionados, el artículo 2 y 16. Según el Comité, estos artículos contienen disposiciones básicas de la Convención,⁵⁴ y que se refieren a que los Estados sigan una política que vaya en contra de la discriminación de la mujer⁵⁵.

Lo anterior apunta a las modificaciones de constituciones nacionales y cualquier otra legislación, al adoptar medidas legislativas adecuadas o de cualquier otro tipo para prohibir la discriminación. Así también, se refiere a la protección jurídica de los derechos de las mujeres, al abstenerse de incurrir en actos o prácticas de discriminación, entre otros, además de adoptar medidas ante la situación de las mujeres en el ámbito del matrimonio y en las relaciones familiares⁵⁶.

El Comité reconoce que las reservas afectan gravemente la eficacia de la Convención, y le impiden evaluar los progresos que los Estados realizan en la aplicación del tratado. Así también, menciona como el artículo 2 es objeto de reserva en su mayoría, por países islámicos, mientras que el artículo 16, da cuenta de que la reserva es realizada principalmente por países que aún mantienen una estructura y modelo patriarcal de la familia⁵⁷.

En las Recomendaciones Generales n°28 y n°29, el Comité expresó que son contrarias al objetivo y fin del tratado aquellas reservas formuladas a la totalidad o en parte a lo dispuesto en los artículos 2 y 16; y, por lo tanto, estarían expresamente prohibidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

⁵¹ Ibid,

⁵² ONU, *Las Reservas a los Tratados*, 38.

⁵³ ONU, *Report of the Committee on the Elimination*, 52.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ ONU, *Report of the Committee on the Elimination*, 53.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

de 1969, y por el artículo 28.2 de la CCEDAW, y por lo tanto inválidas⁵⁸. El Comité sostuvo, en la Declaración relativa a las reservas de la Convención, que al realizar reservas particularmente a estos dos artículos, se perpetúa la desigualdad entre el hombre y la mujer a nivel nacional⁵⁹.

a. Validez y consecuencias jurídicas de las reservas

La Guía Práctica Sobre las Reservas, en su parte 3 establece las condiciones de validez de una reserva. En la Guía con comentarios, se señala que una declaración unilateral que se ajusta a la definición del artículo 2, párrafo 1 d) de las Convenciones de Viena, reproducida en la directriz 1.1, constituye una reserva.⁶⁰ Pero, se menciona también la directriz 1.8, según la cual, solo una vez que se ha identificado la declaración como reserva, se puede decidir si es válida, evaluar su alcance jurídico y determinar sus efectos.⁶¹

Como se mencionó en el apartado anterior, las reservas formuladas a los artículos 2 y 16 son contrarias al objeto y fin del tratado, estando prohibidas y siendo en consecuencia inválidas.⁶² Sobre las reservas contrarias al objeto y fin del tratado, la Guía Práctica, en su directriz 3.1 señala:

“3.1 Validez sustantiva de una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, 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.”⁶³

Sobre el apartado c) de la directriz señalada, la Guía lo trata en la directriz 3.1.5

“3.1.5 Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado

⁵⁸ Jose Marín, “Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. El caso de los estados islámicos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 29 (2015), 22

[https://www.researchgate.net/publication/281468985_Reservas_incompatibles_con_el_objeto_y_fin_de_la_Convencion_par_a_la_Eliminacion_de_Todas_las_Formas_de_Discriminacion_Contra_la_Mujer_El_caso_de_los_estados_islamicos]

(Consultado 17 de octubre de 2022)

⁵⁹ José Manuel López y Ana Luna Serrano, “La validación de las reservas a través de los órganos convencionales del Sistema Universal de protección de los derechos humanos: control de la legalidad a través del soft law”, *Revista de Investigación y Análisis DeJure* N°7 (2018), 130
[https://www.academia.edu/38401340/La_validaci%C3%B3n_de_las_reservas_a_trav%C3%A9s_de_los_%C3%B3rganos_convencionales_del_Sistema_Universal_de_protecci%C3%B3n_de_los_derechos_humanos_control_de_la_legalidad_a_trav%C3%A9s_del_soft_law] (Consultado 18 de octubre de 2022)

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones*, (Ginebra: Comisión de Derecho Internacional, 2011), 339
[<https://digitallibrary.un.org/record/720582?ln=es>] (Consultado 18 de octubre de 2022).

⁶¹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º*, 340.

⁶² José Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 22.

⁶³ ONU, *Las Reservas a los Tratados*, 37.

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado”⁶⁴

En los comentarios de la directriz, se indica que este es el criterio fundamental de validez sustantiva de una reserva, pero también el que más problemas plantea, es más, en la Convención de Viena el concepto se utiliza en ocho disposiciones, siendo solo dos sobre reservas, y en ninguna define el concepto del objeto y fin del tratado ni da pistas de sus efectos.⁶⁵ Es un concepto único y polivalente, que no permanecen inmutable en el tiempo, y está sujeto a cambios a medida que se aplica y se pone en práctica la convención.⁶⁶

Lo fundamental del tratado, su “razón de ser” es lo que se debe preservar para no menoscabar la eficacia del tratado en su conjunto.⁶⁷

Finalmente, se señala en los comentarios de la Guía Práctica que:

“La directriz 3.1.5 más bien indica una dirección y no fija un criterio claro que puede aplicarse directamente en todos los casos. Por esta razón, se ha estimado útil completarlo de dos maneras: por una parte, sobre las que versa la directriz 3.1.5.1, y, por otra, ilustrando de manera más precisa esta metodología mediante una serie de ejemplos escogidos en esferas en las cuales se plantean de manera reiterada problemas relativos a la validez sustantiva de las reservas”⁶⁸

Sobre la determinación del objeto y fin del tratado, se en la directriz 3.1.5.1 se indica:

“3.1.5.1 Determinación del objeto y el fin del tratado

El objeto y el fin del tratado deben determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de estos, en particular el título y el preámbulo del tratado. También se podrá recurrir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior de las partes.”⁶⁹

La determinación del objeto y fin del tratado es una operación de interpretación que exige tomar en su conjunto al tratado, de la forma señalada más arriba, siendo los parámetros de la directriz.⁷⁰ Según el párrafo 2, del artículo 31 de la Convención de Viena, que enumera los elementos que constituyen el contexto para considerar los efectos de la interpretación de un tratado, tanto el preámbulo como el título del tratado envuelven una importancia particular para la determinación del objeto y fin del tratado.⁷¹

Por otro lado, los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado revisten una importancia mayor para la determinación del objeto y fin. En cuanto a la práctica ulterior de las partes,

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 363.

⁶⁶ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 368.

⁶⁷ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 369.

⁶⁸ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 371.

⁶⁹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 17.

⁷⁰ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 373.

⁷¹ Ibid.

considerando las objeciones a las reservas, se relaciona con que el objeto y fin podían evolucionar con el tiempo.⁷²

La directriz 3.1.5.2 se establece debido a que la materia que versa representa un problema de relativa frecuencia, por lo que tiene un carácter meramente ilustrativo, dado que es imposible elaborar una lista exhaustiva de todos los problemas que pueden surgir entre las reservas y el objeto y fin del tratado.⁷³

Sobre la invalidez de las reservas, la Guía Práctica Sobre las Reservas de los Tratados se refiere a aquellos que pueden evaluar la validez sustantiva de una reserva. Estos son los Estados o las organizaciones contratantes; los órganos de solución de controversias, y; los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado⁷⁴.

Sobre esto, especial atención reciben los órganos de los tratados de derechos humanos, los cuales se les atribuyen competencias diversas, donde algunos pueden adoptar decisiones vinculantes, mientras otros solo formulan recomendaciones a los Estados, como el Comité CEDAW. En este ámbito, los órganos han optado por una concepción particularmente amplia de sus competencias, donde no solo se declaran competentes para evaluar la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado, sino también consideran que poseen una competencia de decisión que no se les ha atribuido.⁷⁵

En base a lo anterior, han declarado que los Estados autores de reservas cuya invalidez han constatado se mantienen vinculados por el tratado, incluyendo la disposición o disposiciones a las que se refieren sus reservas.⁷⁶

Esto ocasiona la oposición de los Estados quienes no se consideran obligados por un tratado más allá de los límites aceptados. Pero, los órganos de tratados no podrían desempeñar sus funciones si no pudieran determinar el alcance preciso de sus competencias respecto de los Estados interesados, ya sea en el examen de comunicaciones individuales, en los informes periódicos, o en el ejercicio de una competencia consultiva.⁷⁷

Por esto les incumbe evaluar la validez sustantiva de la reserva, pero los órganos universales de derechos humanos que carecen de decisión no la adquieren en materia de reservas, por lo que su evaluación no puede reemplazar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.⁷⁸

⁷² Ibid.

⁷³ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 375.

⁷⁴ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 38.

⁷⁵ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 406.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 407.

⁷⁸ Ibid.

El Comité de la CEDAW, durante la evaluación de los informes periódicos emitidos por los Estados que han realizado reservas, no siempre ha sido claro y consistente, siendo prudente en su forma de expresarse respecto de la validez de estas, incluso cuando ha calificado a ciertas reservas como contrarias al objeto y fin del tratado, no la declara, sino que solicita a los Estados para que las reconsideren, modifiquen o atenúen, instando a un dialogo con estos Estados⁷⁹.

Sobre la evaluación de las reservas, en la directriz 3.2.3, se señala que los Estados deberán tener en cuenta la evaluación que se haga de la validez sustantiva de la reserva por los órganos de vigilancia del tratado, siguiendo el párrafo 9 de las Conclusiones preliminares de 1997, donde se les solicita cooperar con estos órganos y considerar debidamente las recomendaciones que formulen.⁸⁰ Esto, dado que los órganos no pueden obligar a los Estados ni a las organizaciones internacionales que han formulado reservas a aceptar su evaluación, o subrogarse en cuanto las consecuencias deducidas de la falta de validez de la reserva.⁸¹

Esto es relevante debido a que, al momento de determinar la admisibilidad de una reserva, uno de los elementos a considerar es la opinión de los órganos instituidos para supervisar la aplicación y cumplimiento de las obligaciones que se derivan del tratado, en este caso el Comité⁸².

En este mismo ámbito, el Comité, en su Recomendación General n°20 de 1992, recomendó a los Estados Parte, que se estableciera un procedimiento para determinar el carácter de las reservas, similar al establecido en el artículo 20 de la Convención para la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Los Estados se negaron a esto⁸³.

Por otro lado, el Comité ha intentado persuadir al ECOSOC o a la Asamblea General, para solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, lo cual no se ha materializado⁸⁴.

Las reservas formuladas por los Estados no solo han sido motivo de preocupación por parte del Comité, sino que también han motivado objeciones por parte de otros Estados. Algunos de estos han sido Canadá, México, Noruega y algunos países de la Unión Europea⁸⁵.

Sobre las objeciones, la Guía Práctica ha señalado en la directriz 4.5.2 que:

“4.5.2 Reacciones a una reserva considerada inválida

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

⁷⁹ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 23.

⁸⁰ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 414.

⁸¹ Ibid

⁸² Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 21.

⁸³ José Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 22.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ José Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 18.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.”⁸⁶

El párrafo 1 ilustra lo que se entiende por la expresión “de pleno derecho”, al recordar que la nulidad de la reserva inválida no depende de la reacción de los Estados u organizaciones contratantes⁸⁷

Las objeciones, entonces, tienen un efecto más simbólico que pragmático, debido a que pueden constituir un indicio para determinar la admisibilidad de una reserva, y su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado⁸⁸. A esto mismo alude la Guía Práctica en su comentario a la directriz señalada, donde indica que: “En efecto, si bien una objeción a una reserva no determina la validez de la reserva en sí, constituye un factor indicativo que dista de ser insignificante para el conjunto de los actores involucrados, es decir, el autor de la reserva, los Estados Contratantes y las organizaciones contratantes y cualquier órgano, jurisdiccional o no, competente para determinar la validez de una reserva”⁸⁹

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia dictada en el asunto *Loizidou*, como El Comité de Derechos Humanos, en la Observación general N°24, confirman este enfoque.⁹⁰

Una objeción, entonces no agregará nada a la nulidad, pero constituirá un instrumento importante para entablar el diálogo sobre las reservas, haciendo un llamado de atención a los órganos de los tratados y órganos jurisdiccionales internacionales o internos al momento de determinar la validez de una reserva.⁹¹

En el caso de las reservas de la CEDAW, pocos han sido los Estados Parte de la Convención, provenientes del mundo occidental, que han objetado las reservas formuladas por Estados islámicos debido a su tradición islámica⁹².

Como ejemplo de estas objeciones, tenemos la realizada por Dinamarca, en cuanto a la reserva formulada por Arabia Saudita:

"El Gobierno de Dinamarca ha examinado las reservas formuladas por el Gobierno de Arabia Saudita en el momento de la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en cuanto a cualquier interpretación de las disposiciones de la Convención que es incompatible con las normas de la ley islámica.

El Gobierno de Dinamarca considera que la reserva general con referencia a las disposiciones de la ley islámica tiene un alcance ilimitado y un carácter indefinido. En consecuencia, el Gobierno de Dinamarca considera que dichas reservas son incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y por lo tanto inadmisibles y sin efecto bajo el derecho internacional.

⁸⁶ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 41.

⁸⁷ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 536.

⁸⁸ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 19.

⁸⁹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 538.

⁹⁰ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 539.

⁹¹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 540.

⁹² Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 21.

El Gobierno de Dinamarca señala además que la reserva al párrafo 2 del artículo 9 de la Convención tiene por objeto excluir una obligación de no discriminación que es el objetivo de la Convención y, por lo tanto, hace que esta reserva sea contraria a la esencia de la Convención.

Por lo tanto, el Gobierno de Dinamarca se opone a las mencionadas reservas formuladas por el Gobierno del Reino de Arabia Saudita a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Estas objeciones no impedirán la entrada en vigor de la Convención en su totalidad entre Arabia Saudita y Dinamarca.

El Gobierno de Dinamarca recomienda al Gobierno de Arabia Saudita que reconsidere sus reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer"⁹³

Sobre las reservas realizadas de forma general que se basan en la ley islámica, Estados como Dinamarca, Finlandia y Noruega, han hecho notar que algunos de los efectos de estas, es generar incertidumbre y dudas en cuanto a las obligaciones asumidas por el Estado que está realizando la reserva. Esto es debido a la falta de precisión sobre qué es lo que se está excluyendo o modificando en la Convención. Finalmente, se merma la eficacia de las bases y obligaciones contenidas en los tratados internacionales para la protección universal de los derechos humanos⁹⁴.

Otro aspecto importante sobre las reservas, son las dudas que se generan sobre las consecuencias jurídicas para el Estado que realizó la reserva contraria al objeto y fin del tratado⁹⁵.

Sobre las consecuencias, en la sección 4.5, la Guía Práctica se refiere a este tema. Señala, en la directriz 4.5.1 que una reserva que no cumpla con los enunciados en las partes 2 y 3 de la Guía, será nula de pleno derecho, careciendo, por tanto, de todo efecto.⁹⁶

Órganos como el Comité de Derechos Humanos, en su Comunicación N° 845/1999, ante el caso “Rawle Kennedy c. Trinidad y Tobago”⁹⁷, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el caso “Hilaire c. Trinidad y Tobago”⁹⁸ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Belilos c. Suiza”⁹⁹ han afirmado que, la nulidad de una reserva sustantivamente inválida acarrea como consecuencia directa la falta

⁹³ Organización de las Naciones Unidas, “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Notas Finales* [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=en#72] (Consultado 6 de octubre de 2022).

⁹⁴ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 19.

⁹⁵ José Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 40.

⁹⁶ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63. °, 525.

⁹⁷ Organización de las Naciones Unidas, “Comunicación N° 845/1999 Rawle Kennedy c. Trinidad y Tobago”, *Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo* (Ginebra: Naciones Unidas, 2006), 10. En: [<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/SDecisionsVol7sp.pdf>]

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia caso Hilaire c. Trinidad y Tobago* (21 de junio de 2002). En: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_94_esp.pdf]

⁹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia N° 10328/83 caso Belilos c. Suiza*. En: [<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-164749&filename=CASE%20OF%20BELILOS%20v.%20SWITZERLAND%20-%2020%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False>]

de todo efecto jurídico, que, además, se deriva directamente del concepto mismo de nulidad. Además, se ha considerado como “consecuencia normal” de esta invalidez, que su autor no puede beneficiarse de su reserva.¹⁰⁰

Ahora bien, en cuanto a la condición del autor de la reserva invalida respecto al tratado, es señalado en la directriz 4.5.3 de la Guía Práctica. En el comentario, se plantean dos posturas, la primera, es que el autor sigue siendo parte contratante, pero sin el beneficio de la reserva; y la segunda, es que la nulidad de la reserva afecta su consentimiento en obligarse por el tratado.¹⁰¹

La primera alternativa, llamada la de la divisibilidad, encuentra cierto respaldo en la práctica de los Estados, principalmente los Estados nórdicos con objeciones de efecto “supermáximo”, y los Estados europeos, mediante objeciones que no se oponen a la entrada en vigor del tratado, lo que implica que el autor de la reserva se encontrará obligado por el tratado en su totalidad.¹⁰²

Esta práctica también ha sido respaldada por órganos de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos¹⁰³, y por tribunales regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰⁵

En la segunda alternativa, encontramos a Estados como Francia, que en la Observación general n°24 afirmó categóricamente que los acuerdos se rigen por el derecho de los tratados, y que se basan en el consentimiento de los Estados, siendo las reservas las condiciones en que estos ponen ese consentimiento, por lo que si estas son incompatibles con el fin y objeto del tratado, como consecuencia se debe declarar que el consentimiento no es válido, por lo que no debe considerarse al Estado como parte del instrumento.¹⁰⁶

En su opinión consultiva de 1951, la Corte Internacional de Justicia responde en este sentido a la cuestión I planteada por la Asamblea General. Según esto, la reserva es una condición *sine qua non* del consentimiento del autor en obligarse por el tratado, siendo conforme al principio del consensualismo. Si la reserva no es válida, al autor le corresponde tomar las decisiones necesarias para remediar aquello, mientras tanto, no será considerado como parte del tratado.¹⁰⁷

La Sexta Comisión en el sexagésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General, consideró que, aunque ambas posturas parecen ser diametralmente opuestas, ambas son conciliables por el principio del consensualismo, que es un principio básico del derecho de los tratados. Por lo tanto, la clave para

¹⁰⁰ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 534.

¹⁰¹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 542.

¹⁰² ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 543.

¹⁰³ Comunicación N° 845/1999 Rawle Kennedy c. Trinidad y Tobago.

¹⁰⁴ Sentencia N° 10328/83 caso *Belilos c. Suiza*.

¹⁰⁵ Sentencia caso *Hilaire c. Trinidad y Tobago*.

¹⁰⁶ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 547.

¹⁰⁷ *Ibid.*

solucionar esto se encuentra en la voluntad del autor de la reserva, en si entiende o no quedar obligado al tratado si su reserva no es válida.¹⁰⁸

En cuanto a la posición de los órganos de derechos humanos, la posición se ha visto matizada. En la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y en la 17 reunión de los presidentes de esos órganos, se señaló que el planteamiento de la divisibilidad se mantenía ganando apoyo, pero que en el caso de las reservas inadmisibles existía únicamente una presunción.¹⁰⁹

En 2006, el Grupo de Trabajo constituido para examinar la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, propuso en su recomendación N°7 que lo determinante de las consecuencias de la invalidez de una reserva dependerá de la intención del Estado al momento de formularla¹¹⁰

En la recomendación N°7 revisada en 2007, se señala que: “(...) una reserva inválida debe considerarse nula y sin valor. De ellos se desprender que un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputables, seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva”.¹¹¹

El elemento determinante es la intención del autor, y este principio se recoge en el párrafo 1 de la directriz 4.5.3,¹¹² la cual plantea el principio de una solución intermedia, la cual descansa en la presunción de que el autor de la reserva se mantiene obligado por el tratado sin que pueda reclamar el beneficio de la reserva, a menos que manifieste lo contrario.¹¹³

Sobre la presunción, la cual es refutable, puede ser discutible en cuanto a que si es negativa o positiva. La negativa implica negarse a considerar al autor de la reserva como Estado u organización contratante, hasta no constatar la intención contraria.¹¹⁴ Por otro lado, la presunción positiva tiene más ventajas y se ajusta mejor al principio del consensualismo que la presunción negativa, dado que preserva la voluntad de los demás Estados y organizaciones contratantes, respetando la del autor de la reserva, quien puede manifestar en todo momento su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva.¹¹⁵

¹⁰⁸ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 551.

¹⁰⁹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 553.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 554.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 542.

¹¹⁴ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 554.

¹¹⁵ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63°, 555.

Una de las ventajas, es que la presunción positiva se ajusta a que el autor de la reserva ha querido convertirse en parte del tratado, además, es más sensato presumir que este forma parte de los Estados u organizaciones contratantes, para así, resolver las dificultades relacionadas con la reserva inválida.¹¹⁶

Por otro lado, presumir la entrada en vigor del tratado, permite garantizar la seguridad jurídica. Se resuelve la incertidumbre entre el momento en que se formula la reserva y el momento en que se determina su nulidad, estableciendo que el autor se comportó durante este periodo como parte en el tratado y así ha sido considerado por las demás partes.¹¹⁷

Los tratados de derechos humanos establecen obligaciones *erga omnes partes*, por lo que una reserva contraria al objeto y fin de este sería contraria al núcleo de las obligaciones que establece, atentando contra los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.¹¹⁸ Dado que la reserva se debe interpretar presumiendo *iuris tantum* la buena fe del autor, parece razonable que como consecuencia jurídica de una reserva inválida no sea “envenenar” la totalidad del consentimiento del Estado en quedar obligado.¹¹⁹

Respecto al Comité de la CEDAW, en la práctica, tal como los órganos ya señalados, muestra que el Estado que realizó la reserva, sigue siendo parte del tratado sin el beneficio de la reserva. Se añade a esto, la consecuencia de que el Estado continúa bajo la disciplina del tratado, a menos que este rompa la presunción abandonando el tratado, y como se está ante un órgano de vigilancia del tratado quien constató la invalidez de la reserva, el plazo será de doce meses posteriores a la constatación por el órgano.¹²⁰

Por lo tanto, en el caso de la CEDAW, estos Estados han permanecido siendo parte del tratado, y a través del examen periódico de informes, en algunos casos, las han retirado, reconsiderado o atenuado¹²¹. Queda la duda de si le corresponde al Comité, en el análisis de las comunicaciones individuales, determinar la admisibilidad de una reserva. No obstante, el Comité no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en este contexto, por lo que aún queda por resolverse¹²².

Aquellos Estados cuyo ordenamiento interno se funda en la ley islámica, se mantienen como partes de la Convención, pero mantienen las reservas inadmisibles de forma contraria a las observaciones y recomendaciones del Comité, frustrando el propósito de la Convención por los obstáculos existente en el

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ ONU, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* 63º, 556.

¹¹⁸ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 47.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 44.

¹²¹ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 60.

¹²² López y Serrano, *La validación de las reservas a través de los órganos convencionales*, 132.

derecho interno¹²³, además de que se han esforzado en convencer de que su ordenamiento no es contrario a la esencia del tratado¹²⁴.

La Guía Práctica no resuelve estas situaciones, donde el autor de la reserva inválida se mantiene como parte del tratado, pero manteniendo esta reserva. La directriz 3.3.2 señala que una reserva inválida per se no engendra responsabilidad internacional del autor.¹²⁵

Según Marín, con arreglo al artículo 1 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, se generaría responsabilidad internacional del Estado, basándose también en la primacía del Derecho Internacional general como sistema jurídico y en el tenor del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. Pero otro problema surge en cuanto a cómo hacer efectiva dicha responsabilidad, manteniéndose la cuestión sin una respuesta clara.¹²⁶

En cuanto esto último, Marín plantea algunas formas de exigir la responsabilidad internacional de un Estado. Una de estas es exigir la responsabilidad internacional a través de la Convención, prevista en el artículo 29.1, lo cual supone un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, en caso de que uno de cualquiera entre dos Estados parte así lo decidiera tras no haberse puesto de acuerdo para resolver sus diferencias por medio del arbitraje, transcurridos seis meses desde la fecha de presentación por uno de ellos de una solicitud de arbitraje.¹²⁷

Otra forma, pero que representa dilemas éticos y de legitimidad, es exigir la responsabilidad internacional mediante la adopción de “contramedidas colectivas”, lo que es frecuente en la Unión Europea, lo cual realiza de forma autónoma con respecto al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en respuesta a determinadas situaciones de violación grave de los derechos humanos en un tercer Estado.¹²⁸ Se señala que: “El fundamento jurídico estaría en la naturaleza consuetudinaria de los derechos básicos de la mujer como obligaciones *erga omnes* incluso al margen de toda obligación convencional. La invocación de responsabilidad internacional en tales supuestos es acorde a la redacción del artículo 42 letra b) del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos que prevé que un Estado pueda como Estado lesionado invocar la responsabilidad de otro Estado cuando la obligación violada exista en relación a la comunidad internacional en su conjunto.”¹²⁹

¹²³ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 45.

¹²⁴ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 60.

¹²⁵ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 45.

¹²⁶ *Ibid*

¹²⁷ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 47.

¹²⁸ José Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 48.

¹²⁹ *Ibid*.

Un tercer ámbito, donde ni los estados islámicos ni otro Estado pueden sustraerse mediante reservas al respeto de los derechos humanos de la mujer, es en lo relativo a la erradicación de la violencia sexual en el contexto de los conflictos armados.¹³⁰

En principio, la labor de diálogo y diplomacia realizada por parte del Comité, pareciera ser un punto de partida, al ser una labor ejercida por un órgano que se encuentra integrado por expertos independientes, quienes no pueden ser tachados de eurocentrismo o etnocentrismo, parece ser una vía más satisfactoria y armoniosa que las mencionadas más arriba¹³¹. El ejercicio de la diplomacia se constituye por la evaluación de los informes periódicos presentados por los Estados, por la cual se ha podido constatar como los Estados reservantes se esfuerzan por convencer al Comité de la adecuación de su legislación y prácticas internas a la Convención.¹³²

El que la CEDAW permita reservas, ha contribuido a que sea uno de los tratados con más ratificaciones, pero a costa de mermar su integridad y efectividad, mediante la existencia de reservas que atentan con el objeto y fin del tratado¹³³.

Es por esto que, esta actitud por parte de los Estados de mano del incumplimiento continuo va erosionando la integridad de la Convención como un instrumento de garantía de derechos, socavando la confianza de las mujeres y la sociedad civil, situación que se buscaba cambiar con el Protocolo Facultativo¹³⁴.

4. El Comité de la CEDAW

La Convención creó un órgano encargado de supervisar la aplicación de esta. Está conformado por 23 expertos y expertas en derechos de la mujer e independientes¹³⁵. El Comité consta de una presidenta, tres vicepresidentes y una Relatoría, quienes desempeñan sus funciones por un periodo de dos años, pudiendo ser reelegidos según el principio de rotación. La elección se realiza por los Estados Parte¹³⁶.

La Convención, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, le entregaba ciertas atribuciones al Comité. Una de estas, según el artículo 18 de la Convención, es revisar los progresos realizados por los Estados Parte, en base a Informes iniciales y periódicos que se someten a estudio de las expertas y expertos¹³⁷.

¹³⁰ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 49.

¹³¹ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 61.

¹³² Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 59.

¹³³ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 57.

¹³⁴ Catherine O'Rourke, "Bridging the Enforcement Gap? Evaluating the Inquiry Procedure of the CEDAW Optional Protocol", *Social Policy* 27 (2019), 31 [<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=jgspl>] (Consultado 8 de octubre de 2022).

¹³⁵ Organización de las Naciones Unidas, "Miembros del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer". En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/membership>] (Consultado 29 de mayo de 2022)

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ ONU, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

Por esto, al año de ratificar el tratado, el Estado debe presentar un informe inicial, para posteriormente presentar informes periódicos cada cuatro años, los que serán examinados por el Comité, en cuanto a las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado los estados para hacer efectivas las disposiciones generales basadas en este examen¹³⁸.

Para esto, el Comité entrega directrices, las cuales siempre se mantienen bajo revisión y actualización para la presentación de estos informes y así también ayudar en la presentación del informe inicial¹³⁹. De esta forma, se alienta la presentación de estos según estas directrices, pudiendo examinar la situación de los derechos humanos de estos Estados en igualdad¹⁴⁰.

Otra función del Comité es la establecida en el artículo 21 de la Convención, consistente en la emisión de recomendaciones generales, que se basan en el examen de estos informes y la información recibida desde los Estados¹⁴¹.

Estas recomendaciones proporcionan orientación sobre el contenido de las obligaciones legales de los Estados, en virtud de la Convención, elaborándose en base a los artículos específicos de esta, o temas que surgen de ella. Muchas veces se tratan cuestiones que el Comité quiere que se aborden en los informes, y así, trata de orientar a los estados sobre esto. Además, el Comité adopta declaraciones, en las cuales aclara y confirma su posición respecto a los principales acontecimientos y cuestiones internacionales que influyan en la aplicación de la Convención¹⁴².

También, según el artículo 22, el Comité puede invitar a organismos especializados a presentar informes sobre la aplicación de la Convención.

Finalmente, el Comité, desde que entró en vigor el Protocolo Facultativo, se asigna tiempo en cada periodo de sesiones, para examinar las comunicaciones individuales, mientras que para las investigaciones, se designa un grupo de trabajo de cinco miembros, cuando se denuncian violaciones graves o sistemáticas, por parte de un Estado Parte, de los derechos presentes en la Convención, quienes van a evaluar esta información, para ver si es fiables y parece ser “grave o sistemática”, luego se invitará al Estado a presentar sus observaciones¹⁴³.

Si bien estos son los principales métodos de trabajo del Comité, también mantiene la interacción y coordinación de actividades con otros órganos y mecanismos de tratados de derechos humanos, ya sea

¹³⁸ Organización de las Naciones Unidas, “Reglamento Interno y Métodos de Trabajo del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/rules-procedure-and-working-methods>] (Consultado 29 de mayo de 2022)

¹³⁹ Ibid

¹⁴⁰ Ibid

¹⁴¹ ONU, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

solicitando comentarios sobre sus proyectos y recomendaciones, o formulando estos cuando se le pide. Además, los miembros participan en jornadas de debate general para otros órganos¹⁴⁴. Quien detente la presidencia, también participará en nombre del Comité en la Asamblea General y de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Además, el Comité participa en actividades a petición de los Estados¹⁴⁵

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

CAPÍTULO II. PROTOCOLO FACULTATIVO, CRÍTICAS

El Protocolo Facultativo, por su parte, si bien es reciente, solo cuenta con 115 Estados Parte y 80 signatarios. En comparación con otros Protocolos Facultativos, como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que ha sido ratificado por 117 Estados¹⁴⁶, la cantidad es similar; mientras que, respecto del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con 26 Estados Parte y 46 signatarios, la cantidad de Estados Parte es superior, pese a ser ambos bastante recientes.¹⁴⁷

El hecho de que aun existan países que no han ratificado el Protocolo, puede responder a que los Estados Parte de la Convención, pueden considerar que este instrumento adicional sea innecesario, o que los procedimientos contenidos en este puedan ser peligrosos para su soberanía nacional¹⁴⁸. Así también, puede relacionarse con la existencia del artículo 17, que prohíbe la formulación de reservas, lo que excluye la posibilidad de que los Estados seleccionen en qué aspectos no aceptarán el examen de comunicaciones individuales ante el Comité¹⁴⁹.

Aun así, la ratificación tanto de la Convención como del Protocolo pareciera dar cuenta, a simple vista, de un interés por parte de los Estados de comprometerse internacionalmente con los derechos de las mujeres, pero lo cual aún queda en duda al momento de analizar la cantidad y el tipo de reserva de la que es objeto, en cuanto a la Convención misma.

Sobre el Protocolo Facultativo, se consideró durante la discusión incluir en el proyecto de la Convención el derecho a petición individual¹⁵⁰, e incluso se mencionó la idea de tomar como precedente los procedimientos de otros tratados, mediante los cuales, particulares podían presentar una denuncia ante organismos internacionales¹⁵¹. Finalmente, no se logró dar la discusión, y solo quedó propuesto el compromiso de que al entrar en vigor la Convención, se consideraría en la comisión la posibilidad de establecer tal procedimiento¹⁵².

El Protocolo, no obstante, no se comenzó a discutir sino hasta los años 90, para finalmente entrar en vigor el año 2000. El Consejo Económico y Social, en su resolución 1995/29 de 24 de julio de 1995, pidió

¹⁴⁶ United Nations Treaty Collection, “Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights” (Nueva York: Sede ONU, 1966). En: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=en (Consultado 16 de octubre de 2022)

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Cynthia Chamberlain Bolaños, “La convención CEDAW conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* n° 10 (2004), 50. En: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6182> (Consultado 16 de octubre de 2022).

¹⁴⁹ Marín, *Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención*, 9

¹⁵⁰ Organización de las Naciones Unidas, “Draft Convention on the Elimination of Discrimination against Women” (Nueva York: Sede ONU, 1977), 23-24. En: <https://digitallibrary.un.org/record/660211> (Consultado 16 de octubre de 2022)

¹⁵¹ Organización de las Naciones Unidas, “Commission on the Status of Women, resumed 26th session” (Ginebra: Palacio de las Naciones, 1976), 9. En: <https://digitallibrary.un.org/record/734267> (Consultado 16 de octubre de 2022).

¹⁵² ONU, *Commission on the Status of Women*, 10.

al Secretario General que presentara un informe a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en su 40º período de sesiones, donde se incluyera la síntesis de las opiniones expresadas por los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, sobre el Protocolo Facultativo de la Convención¹⁵³.

Los Estados miembros que respondieron fueron solo 14. Estos fueron Australia, Austria, Liechtenstein, Países Bajos, Alemania, Finlandia, Nueva Zelanda, Turquía, México, Perú, Colombia, Ecuador, Noruega y Ucrania, además de 19 organizaciones no gubernamentales, tales como el grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos, Women for Women's Human Rights e International Women's Human Rights Law Clinic¹⁵⁴.

En las respuestas, existió un consenso respecto a que se debían fortalecer los compromisos adoptados en favor de la igualdad y los derechos de las mujeres, contribuyendo a la interpretación y aplicación práctica de la Convención, quedando en igualdad respecto de otros instrumentos de derechos humanos en vigor, que consagraban el derecho a petición¹⁵⁵. En ese momento, solo tres tratados incorporaban el procedimiento de denuncia: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y la Convención contra la Tortura y Otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes¹⁵⁶.

Sin embargo, algo que fue mencionado por Japón, es que los mecanismos establecidos en los protocolos existentes se referían solamente a la protección de los derechos civiles y políticos,¹⁵⁷ mientras que, como Nueva Zelanda señaló, las obligaciones impuestas en la Convención eran tanto de carácter civil y político, como económico, social y cultural, por lo que los mecanismos y recursos propuestos debían tener en cuenta la diversidad de la naturaleza y categoría de las obligaciones incluidas en la Convención¹⁵⁸.

La Convención entregaba ciertas atribuciones al Comité antes de la entrada en vigor del Protocolo, pero ahora con este instrumento, se buscaba facultarlo para ir más allá de una conversación con los Estados,¹⁵⁹ la que se veía desarrollada mediante el procedimiento de presentación de informes, el cual: “(...)prevé la creación de un foro para establecer un diálogo constructivo entre un Estado parte y un grupo independiente de expertos a fin de verificar, de manera no antagónica, el cumplimiento en general de las

¹⁵³ ONU, *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies*, 2.

¹⁵⁴ ONU, *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies*, 5.

¹⁵⁵ ONU, *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies*, 8.

¹⁵⁶ ONU, *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies*, 3.

¹⁵⁷ ONU, *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies*, 10.

¹⁵⁸ ONU, *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies*, 12.

¹⁵⁹ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 23.

obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales, sobre la base de un informe presentado por el Estado parte.”¹⁶⁰

De esta forma, se aborda el incumplimiento estatal y se proporciona, además, un medio para las mujeres ante esta situación, dado que en el sistema de Naciones Unidas no existía un mecanismo para los casos específicos de las violaciones de derechos humanos de las mujeres que previera la posibilidad de reparación¹⁶¹.

Otro aspecto que busca este instrumento es la posibilidad de que el Comité se refiera a violaciones en situaciones específicas, puesto que con esto se busca que, al determinar que los derechos garantizados en la Convención han sido violados, el Comité está reafirmando que estos no son meramente aspiracionales, proporcionando a su vez, una base para que los Estados Parte puedan medir su desempeño¹⁶².

Por último, el Protocolo ofrece un medio para reparar el incumplimiento del Estado, mediante un sistema integrado y continuo de seguimiento sobre las implementaciones de las recomendaciones del Comité¹⁶³, el cual se verá más adelante. Así, las incidencias específicas de incumplimiento pueden ser cuestionadas a través de comunicaciones e investigaciones individuales, además se brinda orientación detallada a los Estados para implementar la Convención respecto de estas violaciones específicas, mientras que, por otro lado, los informes se refieren a cuestiones más amplias de incumplimiento¹⁶⁴.

Si bien con lo anterior pareciera notarse nuevamente un compromiso por fortalecer la Convención por parte de los Estados, Catherine MacKinnon ha resaltado sobre el Protocolo algunos aspectos criticables que harían perder la eficacia que se esperaba de este. Un aspecto importante que menciona es la confidencialidad del examen de las comunicaciones, lo cual se realiza en una reunión entre el Comité y las partes, siendo difícil rastrear en detalle el trabajo que realiza el Comité en esta situación¹⁶⁵. Esto implica un problema dado que la importancia de la existencia de la publicidad en estos exámenes radica en que se puede llamar la atención sobre el contexto nacional, alentar el cambio interno del Estado y apoyar iniciativas de la sociedad civil¹⁶⁶.

En el momento en que se realizaron estas críticas, el Protocolo llevaba casi cuatro años en vigor internacional, período en el cual solo se habían presentado cuatro comunicaciones y se estaba iniciando la

¹⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, “Comparative summary of existing communications and inquiry procedures and practices under international human rights instruments and under the Charter of the United Nations : report of the Secretary-General” (Nueva York: Sede ONU, 1997), 6. En: [<https://digitallibrary.un.org/record/231797?ln=es>] (Consultado 17 de octubre de 2022).

¹⁶¹ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 23

¹⁶² O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 24.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ MacKinnon, *CEDAW's Optional Protocol Procedures*, 173.

¹⁶⁶ MacKinnon, *CEDAW's Optional Protocol Procedures*, 174

primera investigación por parte del Comité, situación que señala MacKinnon, como desalentadora, debido a que se estaba ante un instrumento del cual se esperaba, iba a reforzar el cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres¹⁶⁷.

Otros reparos respecto del Protocolo Facultativo que se han ido realizando a través de los años, son en relación a que, como se mencionó, el instrumento sigue el ejemplo de otros existentes en tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el de la Convención contra la Tortura, los cuales han denotado fallas inherentes¹⁶⁸.

Una de estas fallas se refiere a que el procedimiento de comunicaciones, al igual que los de otros tratados, es voluntario, por lo que es posible que los Estados Parte rechacen la jurisdicción del Comité simplemente no haciéndose Parte del Protocolo, lo que se puede ver en la baja cantidad de Estados que lo han ratificado, en relación con aquellos que han ratificado la Convención. Otro aspecto que se ha criticado es que es un proceso largo, además de que las opiniones del Comité no son jurídicamente vinculantes¹⁶⁹.

Hasta el años 2018, el Comité sólo había realizado una investigación¹⁷⁰, y del mismo modo, el procedimiento de comunicaciones, hasta esa fecha, mostraba una infrautilización, lo cual ha habido sido observado por MacKinnon¹⁷¹.

Otros aspectos que se suman a los problemas que se han visto en el Protocolo Facultativo, es que esta infrautilización puede responder a que, en general, se trata de procedimientos que no suelen ser muy conocidos¹⁷². A esto se agrega que son de difícil acceso y uso, y requieren del agotamiento de los recursos internos del Estado Parte, lo cual suma lentitud al ya lento procedimiento¹⁷³. Este requisito también tiene un elemento de género, puesto que las mujeres se encontrarán ante un desequilibrio de poder y desventaja en relación con los hombres, respecto a la falta de recursos, la alfabetización y accesos a asistencia legal y a tribunales, siendo, por lo tanto, los hombre quienes más utilizan los procedimientos de comunicación e investigación en los instrumentos de derechos humanos en general.¹⁷⁴

Otra razón por la que el Protocolo podría considerarse inadecuado como remedio a las situaciones que viven las mujeres, es que, además de ser las opiniones y decisiones del Comité no vinculantes, nos

¹⁶⁷ Ibid

¹⁶⁸ Bal Sokhi-Bulley, "El Protocolo Facultativo de la CEDAW: Primeros Pasos", *Revista de leyes de Derechos Humanos* 6, N° 1 (2006), 157. En: [<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngi029>] (Consultado 20 de octubre de 2022)

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Se ha escrito poco sobre este procedimiento

¹⁷¹ MacKinnon, *CEDAW's Optional Protocol Procedures*, 174.

¹⁷² O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 11.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid

encontramos con la ausencia de sanciones frente al incumplimiento de las obligaciones y de los resultados de los procedimientos, no existiendo para esto un procedimiento de cumplimiento¹⁷⁵. Algo más para tener en cuenta, es que es posible que los peticionarios prefieran dirigirse a sistemas regionales de protección de los derechos humanos que si cuentan con decisiones vinculantes¹⁷⁶

Por otro lado, se ha indicado que el Protocolo es inadecuado, pero a la vez “esencial”.¹⁷⁷ Esto, porque sigue siendo fundamental para el fortalecimiento de los mecanismos de protección contra la discriminación de las mujeres. A través del procedimiento de comunicaciones, se fortalece la idea de la obligación positiva del Estado para tomar las medidas apropiadas para prevenir y eliminar la discriminación contra la mujer, proporcionando de esta forma, medidas provisionales de protección¹⁷⁸.

Así, el Protocolo no tiene poderes para ejecutar sus resoluciones, carece de sanciones y penas obligatorias ante un incumplimiento, por lo que cuenta, para lograr hacer efectivas sus observaciones, con la opinión pública ante la mala publicidad que implican las violaciones de los derechos de las mujeres, para que así, de esta forma, los Estados tomen medidas correctivas.¹⁷⁹

Pese a lo mencionado, hay elementos rescatables en los cuales las críticas han coincidido, y es que el Protocolo tiene el potencial para ser una herramienta que puede hacer mucho en contra de la violencia doméstica¹⁸⁰. A este respecto, se destaca la labor del Comité al aplicar y promover su interpretación creativa de la discriminación para incluir la violencia de género y así, la violencia doméstica¹⁸¹. Los órganos cuasi-judiciales tienen la facultad inherente de interpretar los preceptos de los tratados de derechos humanos que los crean, dado que las partes le han reconocido competencia para conocer del asunto¹⁸².

Esto lo ha realizado mediante las recomendaciones generales, del artículo 21 de la Convención, dirigidas a los Estados, por las cuales realizan aclaraciones y sugerencias respecto de los artículos y temas de la Convención, y también mediante los procedimientos del Protocolo.¹⁸³

Esta interpretación se ve desarrolla en “A.T vs Hungría”, donde los hechos tratan de un caso de violencia intrafamiliar, siendo el tema central, la obligación del Estado de emprender acciones para eliminar

¹⁷⁵ Sokhi-Bulley, *The Optional Protocol to CEDAW: First Steps*, 158.

¹⁷⁶ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 11.

¹⁷⁷ Sokhi-Bulley, *The Optional Protocol to CEDAW: First Steps*, 158.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Kwong-Leung, *Internacionalización de la lucha*, 1182.

¹⁸⁰ Sokhi-Bulley, *The Optional Protocol to CEDAW: First Steps*, 158.

¹⁸¹ Organización de las Naciones Unidas, “Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer” (1992), 5. En: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f3731&Lang=en (Consultado 20 octubre 2022)

¹⁸² Juan Bautista Cartes Rodríguez, “El valor jurídico de los dictámenes de órganos internacionales de naturaleza no jurisdiccional en materia de derechos humanos”, *Anais de Artigos Completos Do 5 CIDH Coimbra* (2020), 154.

¹⁸³ Organización de las Naciones Unidas, “Introducción: Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”. En: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/introduction> (Consultado 20 de octubre de 2022)

la violencia doméstica y la incapacidad de este para garantizar los derechos humanos de la autora contra un actor no estatal.¹⁸⁴ El Comité, se refirió a pronunciamientos anteriores, tales como la Recomendación General n°19, donde definió la violencia de género como una forma de discriminación, y, por lo tanto, la violencia doméstica, al ser una forma de violencia de género, sería en consecuencia, discriminación¹⁸⁵.

El Protocolo es un importante instrumento para el desarrollo de los derechos humanos de las mujeres, y lo que está realizando el Comité pone a prueba este compromiso que demostraron en sus opiniones los Estados Parte durante la discusión del procedimiento, y que fueron señaladas más arriba, las cuales hacen ver el verdadero compromiso que el sistema internacional tiene con el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. Lo anterior se promueve llevando cada vez más comunicaciones y consultas, yendo de esta forma, hacia el desarrollo de una jurisprudencia internacional, brindando remedios a casos individuales y a la vez promoviendo cambios sistemáticos.¹⁸⁶

Teniendo claro las críticas que tiene este instrumento, se verán los procedimientos del Protocolo Facultativo y sus críticas, el cual busca reforzar la Convención en sus aspectos más débiles.

1. Los procedimientos del Protocolo Facultativo

En el Protocolo Facultativo encontramos dos tipos de procedimientos, el de Investigación y el de comunicaciones. Este instrumento convive con otros a nivel del sistema de Naciones Unidas, y también con otros a nivel regional, y como se mencionó anteriormente, el peticionario puede optar a cualquiera de estos en principio. Al momento de decidir llevar una queja ante uno de estos órganos, se debe tener en cuenta que a los derechos se les dota de contenido a través de estos procedimientos, además de que las normas se volverán una guía para las partes¹⁸⁷.

Ante esto último, si bien para presentarse un caso ante el Comité, se debe probar que la violación de derechos humanos tuvo que ver con la discriminación como la define el artículo 1 de la Convención, para que la comunicación se admisible, el asunto debe basarse en la discriminación sexual o de género.¹⁸⁸

El fundamento cambiará según el Comité del tratado ante el cual se lleve la comunicación. Si es tortura o tratos o inhumanos o crueles, será la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Inhumanos, Crueles o Degradantes; Violaciones a los derechos civiles y políticos, será el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.¹⁸⁹ Hay muchos casos que podrían llevarse ante cualquier Comité, por

¹⁸⁴ Sokhi-Bulley, *The Optional Protocol to CEDAW: First Steps*, 149.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Sokhi-Bulley, *The Optional Protocol to CEDAW: First Steps*, 159.

¹⁸⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW* (San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009)3, 71.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ IIDH, *El Protocolo Facultativo de la Convención*, 72.

ejemplo, una mujer afrodescendiente, podría presentarse su caso tanto ante el Comité de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial o ante la CEDAW.¹⁹⁰

Algo para tener en cuenta, es que el Comité CEDAW es el que probablemente mejor podrá lidiar con asuntos relativos a diversas manifestaciones de discriminación contra las mujeres, al ser el único organismo cuasi-judicial especializado en sus derechos. El fundamento escogido debe coincidir con los reclamos que se hicieron a nivel nacional, aunque no se hayan explicitado, pero se debe justificar el por qué esto no ocurrió.¹⁹¹

A diferencia de las cortes o comisiones regionales, los mecanismos del Protocolo Facultativo de la CEDAW, así como de los otros tratados de Naciones Unidas, se diseñaron de manera simple y accesible, suponiendo que no debería ser necesario ser abogado o tener conocimientos legales para presentar una comunicación, pero pese a esto, se siguen requiriendo ciertos conocimientos legales que se encuentran en los mismos instrumentos, además de existir requisitos de admisibilidad que resultan ser confusos para alguien que no es abogado.¹⁹²

Antes de tomar la decisión de ir ante uno u otro Comité, se debe tener claridad sobre el remedio que se busca, y analizar si es posible que el Comité lo ofrezca, por ejemplo, ningún Comité puede ofrecer reparaciones legalmente vinculantes al Estado, solo pueden ofrecer una opinión sobre los remedios o reparaciones que se le pueden proveer a la víctima. Pese a esto, puede ser más ventajoso llevar un caso ante un Comité que ante una corte regional, ya sea porque esta última no existe, o porque el Comité es menos formal y habrá más oportunidad de obtener una reparación.¹⁹³

Se debe tener en cuenta la experiencia del Comité en cuanto a dismantelar los prejuicios y desventajas de los tribunales nacionales, quienes pueden carecer de conocimientos sobre igualdad, no discriminación.¹⁹⁴ Además, los expertos del Comité son designados específicamente por sus conocimientos y experiencia en igualdad de género, muy necesario teniendo en cuenta el concepto de “igualdad” y “no discriminación” que maneja la Convención, a pesar de lo que se señaló en el capítulo anterior, puesto se encuentra diseñado para ser asimétrico, al tener en cuenta que son las mujeres comúnmente quienes sufren de esta discriminación.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ IIDH, *El Protocolo Facultativo de la Convención*, 73.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ IIDH, *El Protocolo Facultativo de la Convención*, 76.

¹⁹⁴ Meghan Campbell, “Beyond the Courtroom: Accountability for Gender and Systemic Human Rights Violations”, *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, 2019, 78 En: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3587489] (Consultado 22 de octubre de 2022)

¹⁹⁵ Ibid.

Una razón para usar los procedimientos del Protocolo Facultativo de la CEDAW es el hecho de que sus recomendaciones pueden ser usadas tanto por el mismo Comité como por activista de derechos humanos, para concretar y ampliar el significado de cada artículo de la Convención y aclarar las obligaciones de los Estados.¹⁹⁶ Esto se vuelve más importante al ser la CEDAW y su Protocolo el único mecanismo de reclamo específico de las mujeres, siendo importante para el desarrollo legal de sus derechos en ámbitos nacionales e internacionales.¹⁹⁷

Otra razón importante es que las recomendaciones pueden ser usadas en defensa de casos nacionales, así también se pueden usar para crear conciencia y movilizar a las mujeres para que demanden los derechos que el Estado se ha comprometido a defender.¹⁹⁸

En cuanto a los procedimientos contenidos en el Protocolo, el elegir uno u otro, podrá depender de cuál sea más adecuados a los objetivos globales de los hechos específicos que conforman la violación, el resultado esperado y los recursos disponibles.¹⁹⁹

Un caso que puede dar lugar a violaciones de mayor escala o bajo un patrón, se encontrará mejor comprendido en el procedimiento de investigación²⁰⁰, al “comprender un mejor foro para que el Comité pueda desafiar con eficacia los patrones socio-culturales que conducen a las violaciones y formular recomendaciones que sean integrales y traten las cuestiones estructurales de la discriminación basada en el género”²⁰¹.

Por el contrario, cuando afectan a más de una víctima, sin revelar un patrón de violaciones, o se busca una indemnización personal específica, lo más apropiado resulta ser el procedimiento de comunicación.²⁰²

a. Procedimiento de Investigación

Durante la discusión de este procedimiento, se dio cierta resistencia por parte de algunos Estados, tales como Cuba, China, India y Egipto,²⁰³ para su implementación. Estos argumentaban que el procedimiento de investigación podía ser innecesariamente conflictivo, dado que requeriría de recursos humanos y financieros significativos, lo que sería apropiado solo ante contextos de tortura, al ir de la mano

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ IIDH, *El Protocolo Facultativo de la Convención*, 77.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ ¹⁹⁹ IIDH, *El Protocolo Facultativo de la Convención*, 78.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ ²⁰¹ IIDH, *El Protocolo Facultativo de la Convención*, 79.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Mónica Sapucaia Machado et al, *Women's Rights, International Studies on Gender* (Erechim: Deviant, 2021), 24. En: [https://www.google.cl/books/edition/Women_s_Rights_international_studies_on/IBVdEAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1] (Consultado 19 de octubre de 2022)

con los derechos civiles y políticos, los cuales ocupan el centro de los derechos humanos²⁰⁴. En cuanto a los derechos de las mujeres, por otro lado, si bien han tratado de tener esta misma importancia, como se vio, la existencia de amplias reservas y el incumplimiento de la Convención, ha resultado que sea más difícil.²⁰⁵

Es por esto que se llegó a un consenso, donde los Estados podían excluir la aplicación de este procedimiento mediante una reserva al artículo 8 del Protocolo Facultativo, estableciendo el artículo 10, por el cual puede no reconocerse la competencia del Comité para este procedimiento²⁰⁶.

Este procedimiento es común al de la Convención contra la Tortura, la cual lo contempla en su artículo 20, mientras que, en la CEDAW, se contempla en los artículos 8 a 10.

Este procedimiento puede iniciarse siempre y cuando el Estado Parte no haya realizado alguna declaración según el artículo 10 del Protocolo, donde al momento de la firma o ratificación de este, o a de la adhesión, el estado haya declarado que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 8 y 9. Los Estados que han formulado estas declaraciones son siete: Bangladesh, Bélgica, Belice, Chile, Colombia, Cuba y Tayikistán²⁰⁷.

Como ejemplo de estas declaraciones, podemos ver la de Bangladesh, en la cual se señaló que: “El Gobierno de la República Popular de Bangladesh declara de conformidad con el Artículo 10 (1) de la misma, que no asumirá las obligaciones derivadas de los Artículos 8 y 9 de dicho Protocolo Facultativo”²⁰⁸.

También, podemos ver la declaración de Tayikistán: “(...) el Majlisi Oli (Parlamento) de la República de Tayikistán ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer a partir del 6 de octubre de 1999, sin reconocer la competencia del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, prevista en los artículos 8 y 9 del Protocolo.”²⁰⁹

Por otro lado, tenemos la declaración realizada por Chile, la cual abarca el artículo 5, al decir que: “La República de Chile interpreta el artículo 5 del Protocolo Facultativo en el sentido de que toda solicitud de medidas cautelares a que se refiere el mismo, y que se formule con respecto a los derechos económicos,

²⁰⁴ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 15.

²⁰⁵ Ibid

²⁰⁶ Sapucaia Machado et al, *Women's Rights*, 24.

²⁰⁷ United Nations Treaty Collection, “Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women” (Nueva York, Sede ONU, 1999). En: [\[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&clang=en\]](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&clang=en) (Consultado 16 de octubre de 2022)

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

sociales y culturales consagrados en la Convención, será examinada y aplicada, en consonancia con el carácter progresivo de estos derechos”²¹⁰, mientras que respecto a los artículos 8 y 9, declara que:

“(3) La República de Chile ratifica el presente Protocolo Facultativo en el entendido de que el procedimiento especial previsto en los artículos 8 y 9 del mismo no podrá ser utilizado para atender situaciones que, por su particular naturaleza, pudieran ser objeto de una comunicación individual. En consecuencia, este procedimiento especial no puede ser utilizado para eludir los requisitos del artículo 4 para la presentación de comunicaciones individuales, tales como el agotamiento de los recursos internos o la necesidad de que los hechos que dieron lugar al caso estén dentro del ámbito temporal del Protocolo Facultativo.

(4) La República de Chile declara que el reconocimiento de la competencia del Comité según lo establecido en los artículos 8 y 9 del Protocolo Facultativo en ningún caso vulnerará el derecho a la vida del niño por nacer.”²¹¹

En caso de que el Estado no haya realizado las declaraciones mencionada, se podrá iniciar el procedimiento de investigación, pero para esto, según el artículo 8, se requerirá haber recibido por parte del Comité, información fiable que indique violaciones graves o sistemáticas de los derechos contenidos en la convención, por parte de un Estado Parte.

Luego de esto, el Comité invitará al Estado Parte a cooperar en el examen de la información que le ha llegado mediante la presentación de observaciones. Posteriormente, en base a estas observaciones y alguna otra información que se disponga, podrá decidir si designar o no, a uno o más miembros para que realicen una investigación confidencial (artículo 8.5), e informen con urgencia al Comité, pudiendo autorizarse una visita al territorio del Estado cuando se justifique y con autorización de este (artículo 8.2).

Posteriormente, según el artículo 8.3, el Comité examinará las conclusiones de los miembros y las transmitirá al Estado, en conjunto con sus comentarios, sugerencias o recomendaciones pertinentes. Antes esto, el estado tiene seis meses para responder con observaciones sobre estas conclusiones, además, cuando el Comité lo solicite, deberá informarle sobre las medidas adoptadas en respuesta al procedimiento.

Finalmente, consultando al Estado, el Comité puede decidir incluir un resumen de los resultados de las actuaciones en su informe anual²¹².

Sobre este procedimiento, se ha notado cierta reticencia a su uso por parte del Comité, lo que se puede deducir de los pocos casos de los cuales se tiene conocimiento²¹³, además de los problemas que anteriormente se mencionaron respecto al Protocolo, así como el desconocimiento de este, su lentitud y los problemas de acceso a asistencia legal.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid.

²¹² Organización de las Naciones Unidas, “OHCHR | Inquiries”. En: [<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/human-rights-bodies-complaints-procedures/inquiries>] (Consultado 17 de julio de 2022)

²¹³ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 11.

Actualmente, se han realizado sólo siete procedimientos de investigación, ante los cuales se han emitido informes por parte del Comité. Estos países han sido México, siendo el informe emitido en 2005: Canadá y Filipinas en 2015; Reino Unido y Kirguistán en 2018; Mali en 2019, y Sudáfrica en 2021²¹⁴. En todos estos casos, han sido ONGs quienes han activado el procedimiento. Por ejemplo, en el caso de México, el procedimiento se dio inicio por las ONGs Igualdad Ya y Casa Amiga.

Como fue señalado, es un procedimiento que además demuestra una lentitud en su aplicación. Si bien algunos casos, como los de México, Canadá y Kirguistán, la investigación tardó tres, cuatro o cinco años, respectivamente, en los demás casos, el Comité tardó casi ocho años en emitir el informe y determinar la violación de derechos humanos.

La demora para la activación del procedimiento es alarmante, puesto que los temas que se tratan no son menores, abarcando violencia doméstica; mutilación genital femenina; accesos al aborto; rapto de novia; derechos de mujeres y niñas indígenas; o secuestro, violación y asesinato de mujeres²¹⁵.

Esto termina por afectar la eficacia del procedimiento para servir como un recurso para las víctimas de las violaciones graves o sistemáticas. Y pese a que representa una ventaja al no requerir agotar los recursos internos y un proceso menos formal, el tiempo se mantiene como un factor relevante²¹⁶. Por ejemplo, en el caso de Filipinas, si bien la solicitud se presentó en junio del 2008, y el procedimiento se activó en noviembre de 2009, las etapas que siguieron fueron letras, ocurriendo recién en julio del 2010 la designación de los miembros que realizarían la investigación, mientras que en noviembre de 2012 se visitó Manila para investigar las violaciones, para recién en 2015 presentar el informe. Algo similar pasó respecto de Irlanda del Norte, presentándose la solicitud en 2010, en 2016 designándose los miembros que investigarán, publicándose el informe en 2018²¹⁷.

La confidencialidad del procedimiento dificulta rastrear en detalle el trabajo que realiza el Comité en estos casos. Una muestra de esto que sólo por informes posteriores se tuvo conocimiento de que el Comité estaba trabajando en función del artículo 8, y por lo tanto estaba realizando investigaciones respecto de las muertes y desapariciones de mujeres en México, y la deficiente investigación de estos delitos por el Estado. En estos informes se indicaba que se había comenzado a trabajar por una solicitud hecha respecto de estos casos, haciéndose público recién en 2004 el estado del cual se trataba, cuando se había dado inicio al procedimiento en 2003²¹⁸.

²¹⁴ Organización de las Naciones Unidas, “Base de datos de Tratados de los órganos de la ONU: CEDAW”. En: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeCategoryID=7] (Consultado 19 de octubre de 2022)

²¹⁵ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 25.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 12.

Sólo después de 2010, año desde el cual comienzan a aumentar las investigaciones, es que, en el informe anual presentado en 2013, el Comité reconoció la necesidad de decidir una metodología para realizar este procedimiento y también para revisar las reglas existentes en el artículo 8²¹⁹. En el Informe de 2014, se revelaron las actividades realizadas por el Comité en contra de Filipinas, cuando las solicitudes habían ingresado en 2008, emitiéndose el informe en 2015, un año después de que se diera a conocer que se estaba realizando este procedimiento²²⁰. En este informe se reveló que se estaban realizando otras seis investigaciones sobre Estados, cuyos nombres no fueron revelados²²¹.

El requisito de confidencialidad vuelve a presentarse como un problema, lo cual se verá más adelante. La creencia de que este procedimiento sea infrautilizado radica también en que, dado que aún hay países que no han ratificado el Protocolo, al usar el artículo 8 de forma estricta²²², pueda desalentar su ratificación, o fomentar la reserva respecto de este artículo, ya que aún hay Estados que permanecen sin firmarlo ni ratificarlo. Aun así, desde 2015 el uso del procedimiento se ha acelerado, lo que podría indicar que se está estimulando su uso.²²³

El procedimiento de investigación no es una solución única, por ejemplo, en México, donde se llevó a cabo la primera investigación, se continúan experimentando altos índices de violencia contra la mujer, a pesar de las nuevas leyes, políticas y programas instituidos según los hallazgos del Comité. Esto demuestra también lo importante que puede llegar a ser el uso continuo de la CEDAW y sus mecanismos existentes²²⁴, sobre todo si notamos que el Comité es el único órgano de tratado que ha creado un cuerpo de jurisprudencia en base al procedimiento de investigación²²⁵

b. Procedimiento de comunicaciones individuales

Las comunicaciones individuales, según el artículo 7 del Protocolo, pueden presentarse en nombre de una persona o grupo de personas que aleguen ser víctimas de una violación de la Convención por parte de un Estado Parte. Para que el Comité conozca de estas quejas, el estado debe haber reconocido la competencia de este, mediante la ratificación del Protocolo Facultativo.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 13.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

²²⁴ Anne Hellum, "CEDAW and global standards for women's rights: The Convention's actual and potential influence as an accountability mechanism for gender-sensitive legislation", cap. 10 en *International Women's Rights Law and Gender Equality* (Londres: Routledge, 2021), 230. En: [<https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781003091257-14/cedaw-global-standards-women-rights-anne-hellum>] (Consultado 22 de octubre de 2022)

²²⁵ Campbell, *Beyond the Courtroom: Accountability for Gave and Systemic Human Rights Violations*, 57.

A diferencia del procedimiento de investigación, el de comunicaciones ha sido mucho más aplicado, con gran cantidad de casos. 155 casos hasta el año 2020, donde 37 de estos han terminado en alguna decisión por parte del Comité, siendo sólo 32 aquellos en los cuales se determinó que efectivamente existió una violación a los derechos humanos de las mujeres. Mientras que el número es mayor en los casos que se han declarado inadmisibles, los cuales han sido 72, mientras que los casos discontinuos son 13. De los casos restantes, los 46 se encuentran aún pendientes²²⁶.

Han sido 40 los Estado Parte contra los que se han presentado quejas, de los cuales Dinamarca es el Estado que más quejas ha recibido, teniendo 42, pero solo 2 de estas se ha declarado que hubo una violación de derechos humanos, mientras que 28 de estas se han declarado inadmisibles²²⁷.

Una vez presentada una comunicación individual, se pasa por cuatro etapas: la admisión de la comunicación (artículos 3 y 4), el examen en profundidad del asunto (artículo 6 y 7), la decisión del Comité (artículo 7), y el seguimiento (artículo 7)²²⁸.

El Protocolo incluye muchos de los mismos requisitos de admisión que también se encuentran presentes en otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, como el agotamiento de recursos internos, exigido en el artículo 4.

Una vez admitida la comunicación, el Comité pone en conocimiento, de forma confidencial, de esta al estado (artículo 6.1), teniendo este un plazo de seis meses para presentar aclaraciones o declaraciones escritas que aclaren el asunto y el remedio que se hubiere proporcionado (artículo 6.2).

Después de una consideración completa del caso en sesiones privadas (artículo 7.2), el Comité decide sobre el fondo y transmite sus opiniones y recomendaciones, si las hubiere, a las partes (artículo 7.3). estas decisiones no son legalmente vinculantes, según lo establece el artículo 7.4 del Protocolo. Además, el comité puede invitar al Estado a informar sobre las medidas que ha adoptado en respuesta a sus opiniones y recomendaciones en los informes posteriores (artículo 18 CEDAW) del Estado Parte. Así se le dará seguimiento a la implementación de estas²²⁹.

Para este procedimiento, el Comité tiene un método de trabajo que funciona mediante un Grupo de trabajo, integrado por cinco miembros designados por el comité a propuesta de los grupos regionales, por

²²⁶ Organización de las Naciones Unidas, “ACNUDH | Comunicaciones individuales. Encuesta estadística sobre denuncias individuales”. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/individual-communications>] (Consultado 17 de octubre de 2022)

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Sapucaia Machado et al, *Women's Rights*, 23.

²²⁹ Ibid.

un periodo de dos años, siendo deseables que estos tengan en su mayoría experiencia legal²³⁰. Los miembros del Grupo de Trabajo estarán disponibles entre sesiones para tratar las comunicaciones, sobre todo con aquellas nuevas y respecto de las medidas provisionales. El Grupo de Trabajo se reúne al menos diez días antes de las sesiones del Comité²³¹.

Respecto de las comunicaciones presentadas, la Unidad de Peticiones se encargará de verificar que esta contenga la información requerida conforme al artículo 8 del Protocolo. Una vez que se registra el caso, quien realizó la comunicación y el Estado Parte, podrán en dos ocasiones realizar un intercambio de documentos para actualizar a la secretaría o proporcionar comentarios al caso. Excepcionalmente, pueden presentar información adicional, de aceptarlo el Grupo de Trabajo²³².

c. Confidencialidad

La confidencialidad se presenta no sólo en los procedimientos del Protocolo Facultativo de la CEDAW, sino que también en otros procedimientos de tratados del sistema de Naciones Unidas²³³. Un ejemplo es el procedimiento 1503 del Comité de Derechos Humanos. Mediante este, se procede al examen de comunicaciones y es de carácter confidencial. Este procedimiento, que data de 1971, ha tenido algunos problemas, debido a que los Estados han podido disimularse detrás de la confidencialidad y la lentitud de los procesamientos, la no cooperación y el rechazo de comunicar a Naciones Unidas la información solicitada²³⁴.

Ante esto, el Comité de Derechos Humanos ha optado por publicar una lista de los Estados examinados en este procedimiento o el traspaso a un examen público cuando el Estado no ha cooperado. En este caso, el objetivo de la confidencialidad es asegurar mejores oportunidades de cooperación del Estado y pareciera que no lo ha logrado²³⁵.

En cuanto a los procedimientos contemplados en el Protocolo Facultativo de la CEDAW, ambos procedimientos, el de investigación y el de comunicaciones, tienen como carácter la confidencialidad²³⁶. El

²³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Anexo I”, en *Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer*, 5. En: [<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/rules/Spanish.pdf>] (Consultado 18 de octubre de 2022).

²³¹ CEDAW, *Anexo I Reglamento*, 20.

²³² Jean-Bernard Marie, “Los mecanismos de protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V* (San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 160. En: [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12008.pdf>] (Consultado 19 de octubre de 2022)

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ CEDAW, *Anexo I Reglamento*, 24.

procedimiento de comunicaciones individuales y su carácter confidencial puede encontrarse en el artículo 74 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Menciona que las comunicaciones serán revisadas en sesiones privadas, y que los documentos de trabajo preparados por la Secretaría para el Comité, el grupo de Trabajo o el relator, incluidos los resúmenes de las comunicaciones, tendrán carácter confidencial, a menos que el Comité decida otra cosa²³⁷.

El Comité, el Grupo de Trabajo o el relator no pueden hacer pública ninguna comunicación o información relativa a estas, con anterioridad a la fecha en que se den a conocer sus observaciones. Así, también, el autor o autores de la comunicación, o quienes aleguen ser víctimas de una violación de los derechos enunciados en la convención, podrán pedir que no se hagan públicos los nombres de la presunta víctima o víctimas, u otros datos que permitan su fácil identificación²³⁸.

En el artículo 74.5, se menciona que, en caso de hacerse pública, por decisión del Comité, grupo de Trabajo o el relator, tanto el Comité como el autor o el Estado, no podrán dar a conocer el nombre ni datos que permitan identificar al autor o autores de la comunicación, así como a las víctimas.²³⁹

Lo que sí se harán públicas, mencionado en el artículo 74.8, son las decisiones del Comité sobre admisibilidad, el fondo del asunto o del desistimiento. También, según el artículo 74.11, a menos que el Comité decida otra cosa, la información facilitada para el seguimiento de las observaciones y recomendaciones, conforme el artículo 7, párrafos 4 y 5 del Protocolo, no tendrán carácter confidencial, a menos que se decida lo contrario en relación con las actividades de seguimiento²⁴⁰.

En cuanto al procedimiento de investigación, el carácter confidencial se encuentra en el artículo 80 del Reglamento. Dice que, salvo para dar cumplimiento a las obligaciones del Comité, conforme al artículo 12 del Protocolo, todos los documentos y procedimientos del Comité relativos al procedimiento de investigación tendrán carácter confidencial²⁴¹.

La confidencialidad puede presentar un problema en el caso del procedimiento de investigación, debido a que el Comité puede considerar una solicitud sin notificar formalmente a las organizaciones que la solicitaron, reforzando aún más la idea de inactividad del Comité²⁴².

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ CEDAW, *Anexo I Reglamento*, 25.

²⁴¹ CEDAW, *Anexo I Reglamento*, 26.

²⁴² O'Rourke, *Bridging the Enforcement Gap?* 13.

Pero también puede representar una ventaja, en el caso del procedimiento de comunicaciones, en cuanto a que permite una mayor agilidad y libertad para las partes, además protege a la víctima de presiones externas, y puede incentivar la cooperación del Estado²⁴³.

En este último, a diferencia del de investigación, se prevé la posibilidad de publicar las decisiones sobre admisibilidad y fondo, comprometiéndose los Estados a darle máxima publicidad posible a las opiniones y recomendaciones. En todo caso, puede ser solicitado que el nombre de la víctima no aparezca en los documentos que serán publicados, ni otros datos que faciliten su identificación²⁴⁴.

La relevancia de la publicidad radica en las importantes consecuencias que tiene para la efectividad de este mecanismo, dado que otorga a la sociedad civil y a terceros Estados, información e instrumentos de presión para avanzar en la erradicación de la discriminación contra la mujer²⁴⁵, llamando la atención respecto del contexto nacional, alentar el cambio interno y apoyar iniciativas de la sociedad civil²⁴⁶.

La publicidad se vincula con la garantía de cumplimiento, al reforzarla no solo por la publicidad de las decisiones, sino que también por la difusión de estas a través de medios de comunicación por parte del Estado, y el empleo que hacen de ella las ONGs como instrumento de presión para el cumplimiento de las obligaciones, sin que se afecte la soberanía por un órgano internacional²⁴⁷.

2. Procedimiento de seguimiento

Una vez el Comité determina que existe una violación y emite su recomendación, la dificultad surge respecto a que el Comité no tiene cómo obligar al Estado a cumplir las recomendaciones. Es por esto que se han incorporado procedimientos para asegurar el seguimiento de estas observaciones finales. Algunos de estos han sido el pedir en las observaciones finales, que el Estado informe al relator para el país o el relator para el seguimiento en el plazo de dos años, en el caso de la CEDAW, las medidas adoptadas para dar curso a las recomendaciones o a los intereses prioritarios.²⁴⁸ Otra opción, ha sido el realizar visitas a los países, por invitación del Estado, para dar seguimiento al informe y la aplicación de estas recomendaciones²⁴⁹.

²⁴³ Ruth Abril Stoffels, “El Comité de la CEDAW ante las comunicaciones individuales: requisitos de admisión y medidas provisionales”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* N° 30 (2015), 5. En: [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5335863>] (Consultado 20 de octubre de 2022)

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ MacKinnon, *CEDAW's Optional Protocol Procedures*, 174.

²⁴⁷ Stoffels, *El Comité de la CEDAW ante las comunicaciones individuales*, 6.

²⁴⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados”, *Folleto Informativo* N° 3 (Nueva York y Ginebra: Sede ONU: 2012): 32. En: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf] (Consultado 20 de octubre de 2022)

²⁴⁹ *Ibid*

El procedimiento que fue instituido para el Comité de la CEDAW tiene su base en el contemplado para el Comité de Derechos Humanos, el cual se encuentra a cargo de un relator, mientras que, en el caso de la Convención, no existe un relator especial permanente, sino más bien, se asigna a miembros del Comité para que actúen como tales en los casos específicos²⁵⁰. Además, a diferencia de los otros tratados, la CEDAW codificó las obligaciones de considerar las opiniones del Comité y proporcionar información de los Estados Parte, en el artículo 73 del reglamento del Comité²⁵¹, el cual formaliza este procedimiento.

En el artículo mencionado, se especifica el seguimiento de las observaciones del Comité en el marco de una comunicación individual.

En un plazo de seis meses luego de que el Comité haya dado a conocer sus observaciones sobre una comunicación, el Estado parte transmitirá al Comité una respuesta por escrito que incluirá información sobre las medidas adoptadas en respuesta a estas observaciones. Luego de este periodo, el Comité podrá invitar al Estado a presentar un informe adicional sobre las medidas que el Estado Parte haya adoptado en respuesta a las recomendaciones, pudiendo el Comité pedir que, conforme al artículo 18 de la Convención, se presenten las respuestas en estos informes²⁵².

Para el seguimiento de estas observaciones, conforme al artículo 7 del Protocolo, un relator o Grupo de Trabajo, deberá verificar las medidas adoptadas por el Estado. Quien o quienes estén a cargo, podrán establecer los contactos y medidas que consideren adecuadas para el desempeño de sus funciones, formulando al Comité recomendaciones sobre las medidas que sea necesario adoptar. El relator o Grupo de Trabajo deberán informar periódicamente al Comité del seguimiento, y este incluirá información sobre las actividades en su informe anual, conforme al artículo 21 de la Convención²⁵³.

En cuanto al procedimiento de investigación, en el artículo 90 del mismo Reglamento, se establecen las medidas de seguimiento.

En estas, el Comité por conducto del Secretario General, podrá invitar a un Estado Parte que haya sido objeto de este procedimiento, a que su informe presentado conforme el artículo 18 de la Convención, incluya detalles sobre las medidas que haya adoptado en respuesta a las conclusiones, observaciones y recomendaciones del Comité²⁵⁴.

²⁵⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Comparative summary of existing communications and inquiry procedures and practices under international human rights instruments and under the Charter of the United Nations: report of the Secretary-General*, 18

²⁵¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* (CEDAW), 123. En: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=Part%20of%20HRI%2fGEN%2f3%2fRev.3&Lang=en] (Consultado 27 de agosto de 2022)

²⁵² CEDAW, *Reglamento*, 121.

²⁵³ CEDAW, *Reglamento*, 124.

²⁵⁴ CEDAW, *Reglamento*, 129.

También, el Comité, luego de un periodo de seis meses, a lo que se refiere el artículo 89.2, es decir, desde que el Estado Parte formula sus observaciones sobre las conclusiones, observaciones y recomendaciones al Comité, por medio del Secretario General, en un plazo de seis meses desde que las recibe, podrá invitarse al Estado por conducto del Secretario General, a que le informe sobre las medidas adoptadas en respuesta a una investigación²⁵⁵.

²⁵⁵ Ibid.

CAPITULO III. NATURALEZA Y VALOR JURÍDICO DE LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE LA CEDAW

Un factor relevante en el incumplimiento de las decisiones adoptadas por los órganos de los tratados de Naciones Unidas, y, por ende, de aquellas decisiones adoptadas por el Comité de la CEDAW, es el hecho de que no son jurídicamente vinculantes, y, por lo tanto, no serían legalmente exigibles²⁵⁶.

La naturaleza, efectos y oponibilidad frente a los poderes públicos de las decisiones emitidas por los órganos internacionales de derechos humanos, es un tema discutido, y, como tal, también lo es respecto de la naturaleza y eficacia jurídica de los dictámenes del Comité de la CEDAW²⁵⁷. Ningún artículo de la Convención, ni de su Protocolo Facultativo, atribuye fuerza ejecutoria directa a los dictámenes del Comité²⁵⁸.

Podría mencionarse el artículo 7 del Protocolo, del cual pareciera poder concluirse que los dictámenes no pueden clasificarse como actos obligatorios o vinculantes, en el sentido de una decisión judicial, añadiéndose a esto, el reconocimiento de un amplio margen de discrecionalidad estatal en el proceso de toma de decisiones en el ámbito interno²⁵⁹. Sin embargo, este margen no puede confundirse con la irrelevancia jurídica de los dictámenes²⁶⁰.

1. Posturas ante la naturaleza y valor jurídico de los dictámenes de órganos de tratados de derechos humanos.

El Comité de la CEDAW es un órgano cuasi-judicial, y tanto sus decisiones como las de otros órganos de tratados del sistema de Naciones Unidas, han sido tradicionalmente negadas en cuanto a su valor jurídico por los tribunales internos de los Estados que han ratificado los instrumentos respectivos²⁶¹.

Las premisas para sostener esto, se orientan a que los estados nunca han manifestado la intención de otorgar a los Comités el estatus de órgano jurisdiccional, por lo que se deduce de lo anterior, que estos

²⁵⁶ Baluarte, David C, "From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions", Open Society Justice Initiative, (noviembre de 2010), 28 En: [<https://www.justiceinitiative.org/publications/judgment-justice-implementing-international-and-regional-human-rights-decisions>] (Consultado 26 de agosto de 2022).

²⁵⁷ Concepción Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio 71*, N°1 (junio de 2019): 241-250, 243

²⁵⁸ Alberto Javier Macho Carro, "Reflexiones en torno a la naturaleza y ejecutoriedad de los dictámenes emitidos por los Comités de Supervisión de Tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento español: la STS1263/2018, de 17 de julio," *Revista Justicia & Derecho 2*, N°2 (26 de diciembre de 2019): 131-140, En: [<https://doi.org/10.32457/rjyd.v2i2.285>] (Consultado 27 de agosto de 2022), 136

²⁵⁹ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 247

²⁶⁰ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 248

²⁶¹ Juan Bautista, Cartes Rodríguez, *El Valor Jurídico de Los Dictámenes de Órganos Internacionales de Naturaleza No Jurisdiccional en Materia de Derechos Humanos*, 153

dictámenes y decisiones no serían resoluciones judiciales, y así se termina por concluir que no serían vinculantes, al no tener los Comités facultades jurisdiccionales²⁶².

La mayoría de la doctrina y de Estados coinciden en esto, sobre todo en la jurisprudencia de sus tribunales, así:

“En consecuencia, posiciones como las del Gobierno suizo o el Tribunal Constitucional español ilustran la postura más ampliamente extendida; a saber, en palabras del primero: Los Estados nunca han manifestado la intención de otorgar al CCPR el estatus de órgano jurisdiccional (Réponse de la Suisse, 2008, p. 1). Por su lado, según la Corte española, los dictámenes del CCPR no serían resoluciones judiciales (vinculantes), ya que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (STC 70/2002). A ello podría añadirse, como han sostenido Estados como Australia, que el hecho de que un Estado sea parte del Protocolo Facultativo no implica que haya dado su consentimiento a vincularse por las decisiones del Comité⁷. (Views of the Australian Government, 2008, p. 2).”²⁶³

El otro ejemplo es Reino Unido, el cual, en cuanto a las comunicaciones individuales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tampoco considera que las decisiones sean legalmente vinculantes²⁶⁴.

Dentro de las respuestas que se han dado a este debate, se aluden también a las soluciones individualizadas que tendrán efecto solo en el caso concreto, por lo que no es posible generalizarlas, y así, debido a esto, muchas veces un tribunal, al enfrentarse a una misma categoría de decisiones de un órgano internacional, dará soluciones distintas²⁶⁵.

Ante esto, pareciera haber un consenso entre los expertos, a favor de trabajar dentro de las limitaciones legales del sistema, y que, como sucedió en el caso del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el mismo hecho de que no se haya establecido que las decisiones tomadas por este Comité fueran legalmente vinculantes, como se planteó en algún momento²⁶⁶, fue como respuesta a una decisión política²⁶⁷.

Así, entonces, siguiendo la opinión mayoritaria, los órganos de tratados de derechos humanos, al carecer sus decisiones de vinculación o efectos jurídicos obligatorios para los Estados, no poseerían carácter vinculante²⁶⁸, por lo que sólo van a producir presión moral y política a los Estados, mientras que, por otro

²⁶² Ibid.

²⁶³ Javier Chinchón Álvarez y Jorge Rodríguez Rodríguez, “La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones,” *Alcance y limitaciones de la justicia internacional* 4 (2018) En: [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7087803>] (Consultado 26 de agosto de 2022), 155

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 243

²⁶⁶ Conferencia Mundial de Viena, 1993

²⁶⁷ Baluarte, *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, 126

²⁶⁸ María Estefanía Pérez Fernández, *Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de supervisión de los Tratados de Derechos Humanos en España*, Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas,

lado, la falta de obligatoriedad respondería a que estas resoluciones perseguirían ayudar a las autoridades a identificar la aplicación de los derechos humanos y su garantía recomendando vías para salvarlas²⁶⁹.

Pese a lo mencionado, los órganos de tratados han continuado promoviendo el principio de que los Estados Parte tienen el deber de cumplir de buena fe con sus decisiones, como menciona el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general número 33, agregando que, pese a no ser un órgano judicial, los dictámenes del Comité exhiben algunas de las características de una decisión judicial²⁷⁰. Es por esto que, existiría un deber de cooperar y de respetar las opiniones del Comité²⁷¹.

Por otro lado, podemos encontrarnos con una postura contraria, la cual entiende que las decisiones sí tienen efectos jurídicos y son de obligado cumplimiento. Un primer motivo sería que estas derivan de las obligaciones generales impuestas por los tratados respectivos, por lo que cuando un Estado lo ratifica, se está comprometiendo a hacer efectivos los derechos reconocidos en él, concretándose así en los órganos de garantía y control, judiciales o cuasi-judiciales, de manera que no se están creando deberes ajenos a lo que el Estado ha consentido en obligarse al ratificar²⁷².

Otro motivo se relaciona con que todo tratado en vigor obliga a las partes y se debe cumplir de buena fe, el principio llamado “*pacta sunt servanda*”, reconocido en el artículo 26 de la convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. Un tercer motivo, que se deriva del Derecho Internacional, como el anterior, es que un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, reconocido en el artículo 27 de la Convención de Viena, refutando el argumento referido a que las decisiones no tienen efectos jurídicos al no ser reconocidas por dicho ordenamiento²⁷³.

También, los órganos cuasi-judiciales tienen la facultad inherente de interpretar los preceptos de los tratados de derechos humanos que los crean, la cual tiene carácter de interpretación autorizada, es decir, aquella que realiza un órgano internacional al que las partes le han reconocido competencia para conocer del asunto, y sustituye en materia de derechos humanos a la interpretación auténtica.²⁷⁴ Un quinto motivo es la propia configuración del órgano, el cual se rige por principios de imparcialidad e independencia, siendo sus

Universidad de Valladolid, 2020, 24 En: [\[https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/47004/TFG-D_01098.pdf?sequence=1&isAllowed=y\]](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/47004/TFG-D_01098.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Consultado 26 de agosto de 2022)

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ UN. Human Rights Committee (94th sess : 2008 : Geneva), *General comment no. 33, Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 25 de junio de 2009, En: [\[https://digitallibrary.un.org/record/659368\]](https://digitallibrary.un.org/record/659368) (Consultado 26 de Agosto de 2022), 3

²⁷¹ Baluarte, *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, 126

²⁷² Cartes Rodríguez, Juan Bautista, *El valor jurídico de los dictámenes de órganos internacionales de naturaleza no jurisdiccional en materia de derechos humanos*, 153

²⁷³ Cartes Rodríguez, Juan Bautista *El valor jurídico de los dictámenes de órganos internacionales de naturaleza no jurisdiccional en materia de derechos humanos*, 154

²⁷⁴ Ibid.

miembros expertos con reconocido prestigio en la materia, y regido en su procedimiento por condiciones de igualdad, llevando a cabo un minucioso trabajo de investigación en el caso concreto²⁷⁵.

También, se tiene en cuenta el principio de *estoppel*, o de confianza legítima, por el cual se impide que el sujeto vaya en contra de sus propios actos en Derecho Internacional²⁷⁶. Por último, se suele argumentar por los órganos internos, que estas decisiones no son ejecutivas, por lo que no son obligatorias, pero las propias sentencias de tribunales internacionales no son ejecutivas, sino declarativas, y no obstante ello, no se pone en cuestión su carácter obligatorio y el valor de la cosa juzgada²⁷⁷.

2. El caso español, STS 1263/2018, 17 de julio 2018

En relación con lo anterior, el panorama planteado por la mayoría enfrentó un giro en la jurisprudencia, cuando el Tribunal Supremo español reconoció los efectos jurídicos de un dictamen adoptado por el Comité de la CEDAW. La decisión del TS se basa en los términos sustantivos de las conclusiones y recomendaciones a las que llegó el Comité de la CEDAW en su dictamen 47/2012.²⁷⁸

a. Hechos

El caso en cuestión trata del asesinato de una niña ocurrido el 24 de abril de 2003, por parte de su progenitor en el contexto de una situación de violencia de género continuada en el hogar hacia la madre de la niña, quien era la recurrente en el caso. Esta ya había denunciado en varias ocasiones por violencia de género a su marido.²⁷⁹

Durante el proceso de divorcio, se le concedió al padre un régimen de visitas vigilado, que posteriormente, en 2002, por un informe de Servicios Sociales que no recomendaba de manera expresa que se mantuvieran estas visitas vigiladas, se permitió que el padre se llevara a la niña un día a la semana. En 2003 se celebró una visita judicial para decidir sobre el uso de la vivienda familiar, momento en el cual el padre amenaza a la recurrente con quitarle lo que más quiere. Esa misma tarde, mató a su hija y posteriormente se suicidó²⁸⁰.

Tras el crimen, la recurrente planteó una reclamación de responsabilidad del estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, dado que esto propició que su hija fuera asesinada a manos de su anterior pareja, lo que podría haberse evitado de mantener el régimen de visitas vigiladas. Se

²⁷⁵ Cartes Rodríguez. Juan Bautista, *El valor jurídico de los dictámenes de órganos internacionales de naturaleza no jurisdiccional en materia de derechos humanos*, 155

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Valentín Bou Franch, “El Cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS NÚM. 2747/2018, de 17 de Julio (ROJ: 2747/2018)”, *Rev. Boliv. de Derecho*, N° 27 (enero de 2019): 434-457, 436

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

alegó la existencia de un alto riesgo, respaldado por las 47 denuncias por violencia de género realizadas contra el padre; que el Ministerio Fiscal no intervino en todas las actuaciones; hubo errores en los informes de Servicios Sociales; y que las decisiones jurisdiccionales ignoraron la prueba pericial psicológica práctica²⁸¹.

La reclamación fue denegada por resolución del Ministerio de Justicia²⁸², el 3 de noviembre de 2005, destinada por la SAN de 10 de diciembre de 2008, y fue confirmada por el TS²⁸³, en donde se consideró que no hubo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino que un conjunto de decisiones jurisdiccionales que tomaron en cuenta diferentes factores, con intervención del Ministerio Fiscal y Servicios Sociales, bajo lo cual se estimó conveniente la forma en la que debía canalizarse la comunicación de un padre separado de su hija, sin que existiesen datos que implicasen peligros para la vida o salud física de la niña, por lo que su posterior asesinato a manos de su progenitor no aparece conectado con el funcionamiento anormal alguno o de sus agentes colaboradores²⁸⁴.

Finalmente, la recurrente interpuso un recurso de amparo, el cual fue inadmitido por el TC mediante Providencia de 13 de abril y 17 de junio de 2011, a no apreciar relevancia constitucional²⁸⁵.

Una vez agotados los recursos internos, la recurrente acudió al Comité de la CEDAW, mediante una comunicación individual, quien emitió el Dictamen número 47/2014, de 16 de julio, donde decidió que el estado español no había guardado la debida diligencia para proteger, tanto a la demandante, como a su hija de una situación de violencia doméstica continuada²⁸⁶, “infringiendo los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los artículos 2ª), b), c), d), e) y f); 5ª); y 16, párrafo d) de la Convención, leídos conjuntamente con el artículo I de la Convención y la recomendación general número 19 de la CEDAW”²⁸⁷. Dentro de las recomendaciones que dirigió el Estado español para subsanar el incumplimiento, figura el

²⁸¹ Bou Franch, *El Cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS NÚM. 2747/2018, de 17 de Julio* (ROJ: 2747/2018), 437

²⁸² ROJ: 4882/2008

²⁸³ ROJ: 5349/2010

²⁸⁴ Bou Franch, *El Cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS NÚM. 2747/2018, de 17 de Julio* (ROJ: 2747/2018), 437

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ Pérez Fernández, *Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de supervisión de los Tratados de Derechos Humanos en España.*, 33

²⁸⁷ Comité CEDAW, *Dictamen 47/2012 del CEDAW por el Comité en su 58o período de sesiones el 30 de junio de 2014* (CEDAW/C/58/d/47/2012), En:

[<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhslEELoUVuU1rtqrRBladIK2rtkwIOP%2BIHPP1JBjn11ZoADsBZv89NuU0iAp%2Bmg%2BiLCbpxjpuoayCgYD2pL9f35JJ7Hhe6P68qD8U%2FizHsl5%2B4VjB4zpz63ZP9vE%2FPiGn1A%3D%3D>] (Consultado 28 de agosto), parr.10

otorgar una reparación adecuada a la autora y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos²⁸⁸.

Una vez publicado el dictamen, la recurrente vuelve a interponer un recurso extraordinario de revisión para solicitar la debida indemnización ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. En la resolución número 312/2016, se desestimó el recurso en base al principio *reus indicata*, según el cual no se pueden interponer recursos de revisión en un procedimiento donde ya existen resoluciones judiciales firmes. Luego, se interpuso un recurso ante el TS, solicitando la indemnización por vulneración de sus derechos fundamentales, el cual se pronunció en la STS 1263/2018, de 17 de julio²⁸⁹.

b. El contenido de la sentencia STS 1263/2018.

El TS reconoce, por una parte, la vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, y, por otro lado, consolida la eficacia de los dictámenes de los órganos de supervisión de derechos humanos en procesos judiciales planteados en el ámbito nacional español²⁹⁰. Por primera vez, en esta sentencia, se reconocen los efectos en un ordenamiento jurídico interno de un dictamen de la CEDAW, calificándolo como “vinculante/obligatorio”, y “presupuesto válido para formular una reclamación patrimonial”²⁹¹. Esto, además, marca un precedente en el derecho internacional de los derechos humanos, al reconocer efectos jurídicos vinculantes a un dictamen emitido por el Comité de la CEDAW en respuesta a una comunicación individual²⁹².

El TS en la sentencia, hace un ejercicio interpretativo de la Convención y su Protocolo Facultativo, en combinación con las disposiciones constitucionales pertinentes, especialmente los artículos 96 y 10.2, con el objetivo de encontrar una fórmula jurídica que permita lograr hacer “justicia material”²⁹³.

Escobar Hernández dice que la calificación de “obligatorios/vinculantes” de los dictámenes de la CEDAW no refleja adecuadamente la naturaleza de estos instrumentos, ya que puede tener como consecuencia, que sean equiparados a sentencias u otro tipo de decisiones judiciales dictadas por tribunales

²⁸⁸ Bou Franch, *El Cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS NÚM. 2747/2018, de 17 de Julio (ROJ: 2747/2018)*, 438

²⁸⁹ Pérez Fernández, *Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de supervisión de los Tratados de Derechos Humanos en España.*, 33

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Escobar Hernández. *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio.*, 241

²⁹² Pérez Fernández, *Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de supervisión de los Tratados de Derechos Humanos en España.*, 37

²⁹³ Escobar Hernández. *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio.*, 245

internacionales. Menciona también, que la afirmación de que estos dictámenes carecen de carácter ejecutivo refuerza esta confusión, al ser una característica de las decisiones judiciales²⁹⁴.

La ausencia de carácter vinculante u obligatorio de los dictámenes del Comité de la CEDAW, no se traduce a que estos, como los de otros Comités, carezcan de efectos jurídicos. Para esto, hay que tener en cuenta la naturaleza del Comité de la CEDAW, el cual no es un órgano judicial, como se ha mencionado, pero, aun así, es un órgano de supervisión y control de la conducta del Estado Parte, en relación con los derechos reconocidos en la Convención, siendo su función velar por que se apliquen correctamente sus disposiciones por los Estados Parte. Estos Estados le han atribuido un conjunto de competencias, como el examen de los informes periódicos, el examen de comunicaciones y el procedimiento de investigación²⁹⁵.

Teniendo en cuenta la fuerte presencia de la voluntad estatal, en cuanto a que se reconoce esta, en un primer caso, al ratificar la Convención, mientras que en la aceptación de los procedimientos de comunicaciones individuales e investigación se da por la aceptación opcional del Protocolo Facultativo, resulta incoherente concluir que estas decisiones carecen de valor jurídico, o incluso, rechazar todo efecto jurídico de estas²⁹⁶.

Lo anterior, podría derivar en que los estados establecen sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los cuales se someten libre y voluntariamente para luego ignorarlos, y de la misma forma posteriormente ignorar las decisiones de los órganos que han creado y a los cuales a cuya supervisión se han sometido voluntariamente²⁹⁷.

El tema de los efectos jurídicos de los dictámenes del Comité de la CEDAW es una cuestión distinta, que depende de las normas internacionales que le sirven de base, para esto, debe mencionarse el artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, que establece en sus párrafos 3 y 4:

“3. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus opiniones sobre la comunicación, conjuntamente con sus recomendaciones, si las hubiere, a las partes interesadas.

4. El Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ Escobar Hernández. *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 246

²⁹⁶ Escobar Hernández. *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 247

²⁹⁷ Ibid.

escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité.²⁹⁸

Bajo este artículo, ni el dictamen, ni las recomendaciones contenidas en este, pueden calificarse como actos obligatorios o vinculantes en sentido estricto, como el que se aplicaría a una decisión judicial. De estas mismas disposiciones se deriva, como se mencionó con anterioridad, el reconocimiento implícito de un amplio margen de discrecionalidad estatal en el proceso de toma de decisión en el ámbito interno, pero se debe tener en cuenta que la existencia de este margen no puede confundirse con la irrelevancia jurídica de las recomendaciones²⁹⁹.

Para esto, se debe tener en cuenta que el Estado está obligado a informar al Comité sobre las medidas adoptadas y, por otro lado, el Comité puede invitar al Estado a presentar información sobre estas medidas en el marco del examen de informes periódicos³⁰⁰.

Esto último, se encuentra en la sentencia del TS, en su argumento de fondo, donde concluye que, ante la ausencia de respuesta de la Administración pública a las solicitudes de la recurrente, y la inexistencia de un procedimiento adecuado para hacer efectivo el efecto jurídico de las recomendaciones del Comité, la reclamación judicial debe ser estimada tomando como parámetro el dictamen en cuestión³⁰¹.

Entonces, los dictámenes del Comité de la CEDAW no podrán considerarse vinculantes, pero si tienen efectos jurídicos, los cuales deben analizarse desde las perspectiva de la interpretación horizontal y armonizadora de la Convención, independiente de si constituye o no una interpretación auténtica. En esto me remito a lo dicho al respecto con anterioridad, por lo que la interpretación realizada por el Comité no puede ser desconocida para definir el alcance de las obligaciones que derivan del tratado y que busca tener efectos en el Estado Parte, en el caso de las comunicaciones individuales³⁰².

El valor y peso de estas interpretaciones es reconocido por otros órganos y tribunales internacionales, de manera que no puede afirmarse la ausencia de todo efecto jurídico de estos dictámenes³⁰³. El efecto jurídico interpretativo, en el caso español, tiene relevancia dado que el TC, a diferencia del TS, ha matizado el tema, distinguiendo el efecto vinculante de los dictámenes y el valor de los mismos. En atención a lo mencionado, las decisiones de los órganos internacionales de supervisión y control deben ser tenidos en

²⁹⁸ Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, En: [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/default-title>] (Consultado 16 de octubre de 2022)

²⁹⁹ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 247

³⁰⁰ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 248

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 249

cuenta por los poderes públicos, para definir el alcance y contenido esencial de los derechos constitucionalmente reconocidos, y así, concluir si se ha producido una violación de derechos humanos³⁰⁴.

La interpretación como “vinculante/obligatorio” que hace el TS, puede generar problemas de interpretación, por eso es importante tener en cuenta que, como cualquier otra decisión judicial, responde a las circunstancias propias del caso, que responden en un punto importante a los hechos del caso, generando impacto mediático y jurídico, por lo que no podría extrapolarse en su totalidad a algún otro dictamen emitido por algún otro Comité³⁰⁵.

En fechas más recientes, en España, respecto de dictámenes de órganos de tratados de derechos humanos, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2022, que resuelve el recurso contencioso-administrativo especial de protección de derechos fundamentales, planteado frente a la resolución administrativa presunta denegatoria de una solicitud de responsabilidad patrimonial ante la Administración. La interesada se dirigió el 23 de marzo de 2016 con una queja al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, donde se estimó que hubo incumplimiento por parte del Estado, y solicitó posteriormente que se condene a este a cumplir con dicho dictamen del Comité de Naciones Unidas 818/2017³⁰⁶.

La sala resolvió la controversia acudiendo a la sentencia STS 1263/2018 referente al Comité de la CEDAW, en cuanto al cauce para exigir el cumplimiento del dictamen. Se consideró que la doctrina referida a un Comité de derechos humanos bajo el auspicio de Naciones Unidas se puede aplicar a otros.³⁰⁷ Por lo que, al menos, termina por confirmar la posibilidad de utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial del estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia para exigir el cumplimiento del dictamen³⁰⁸.

La Audiencia Nacional se refiere al carácter vinculante, fundamentándolo en el artículo 2 del tratado en base al compromiso del estado de evitar actos contrario a los derechos titulados en su territorio, y en el hecho de que el dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de la normativa internacional que forma parte del ordenamiento jurídico interno, pero los argumentos resultan insuficientes para asegurar el carácter

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Escobar Hernández. *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 250

³⁰⁶ Iñigo Sanz Rubiales, *Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)*, 80 (diciembre de 2022): 262-72., 263

³⁰⁷ Sanz Rubiales, “Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)”, *Revista de Estudios Europeos*, N°80 (diciembre de 2022): 262-72., 266

³⁰⁸ Ibid.

vinculante.³⁰⁹ Pese a esto, reconoce finalmente que los dictámenes deben tenerse en cuenta para acreditar los derechos vulnerados tutelados por el tratado en cuestión³¹⁰.

El problema se centra entonces en cuanto a la vía para que los poderes públicos internos puedan tener en cuenta las recomendaciones del Comité. En España, al menos, se analiza que debe ser una vía que permita concretar, con mayor o menor flexibilidad la declaración del Comité y las medidas propuestas, pudiendo los tribunales acogerlas sin quebrar el orden procesal interno³¹¹. El problema que surge es articular la responsabilidad del Estado a través de la normativa vigente en materia de indemnización por daños ocasionados por los poderes públicos³¹².

Finalmente, la naturaleza jurídica de los dictámenes del Comité de la CEDAW parece ser, según la opinión mayoritaria y el análisis realizado, no vinculantes, lo cual no implicaría que estos deban ser ignorados, sino que más bien deben ser tenidos en cuenta en el ordenamiento interno, lo cual debe ir acompañado de un reconocimiento de esto por el Estado, y que casos como el de España dan luces de que esto es posible.

³⁰⁹ Sanz Rubiales. *Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)*, 268

³¹⁰ Sanz Rubiales. *Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)*, 269

³¹¹ Sanz Rubiales. *Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)*, 270

³¹² Sanz Rubiales. *Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)*, 271

CAPÍTULO IV. CHILE Y EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW

Uno de los países que ha ratificado recientemente el Protocolo Facultativo de la CEDAW es Chile, lo cual conllevó un proceso y discusión bastante largos, desde que este se presentara para su ratificación en el 2001, hasta diciembre del año 2019, que fue finalmente ratificado por el Senado,³¹³ debiendo entrar en vigor tres meses después a partir de la fecha en que Chile depositó ante la Naciones Unidas su instrumento de ratificación.³¹⁴

En 1989 Chile ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Sin embargo, su implementación no comenzó sino hasta 1990, con el gobierno de Patricio Aylwin, quien recogió las propuestas del movimiento de mujeres de los años 80³¹⁵, creándose por ley el Servicio Nacional de la Mujer. En tanto que el Protocolo Facultativo, el cual es posterior a la ratificación de la Convención y que surgió de la necesidad de hacer efectivas las disposiciones de esta, reforzándola y facilitando el pleno goce de sus derechos³¹⁶, permaneció en trámite en el Senado desde 2001³¹⁷.

Las observaciones generales dictadas por el Comité de la CEDAW al séptimo informe de Chile, en 2018, señala como uno de los principales motivos de preocupación, la aplicación del Protocolo Facultativo, el cual aún permanecía en tramitación ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado. El Comité recomendó al Estado de Chile agilizar el proceso de ratificación del Protocolo Facultativo de forma prioritaria³¹⁸.

Desde 1990, Chile comenzó a hacerse parte de otros tratados de derechos humanos y protocolos facultativos, tal como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹⁹,

³¹³ Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial, “*Diario Oficial: Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*”, 4 de junio de 2021. En: [<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/251-diario-oficial-protocolo-facultativo-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>] (Consultado 22 de septiembre de 2022)

³¹⁴ AZ, ¿*Qué significa que Chile haya ratificado Protocolo Facultativo de la ONU de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer?*, [<https://www.az.cl/que-significa-que-chile-haya-ratificado-protocolo-facultativo-de-la-onu-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer/#:~:text=Tras%2018%20a%C3%B1os%20de%20tramitaci%C3%B3n,por%20Chile%20en%20diciembre%20de>] (Consultado 22 de septiembre de 2022)

³¹⁵ Teresa Valdés, “La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género”, *Anuario de Derechos Humanos* N° 9 (2012): 172. En: [<https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/27042>] (Consultado 20 de septiembre de 2022)

³¹⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1 a 19 de octubre de 2012”, (12 de noviembre de 2012), 12. En: [<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/01/CEDAW-Chile-2012-ESP.pdf>] (Consultado 20 de septiembre de 2022).

³¹⁷ Valdés, *La CEDAW y el Estado de Chile*, 176.

³¹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer, “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile” (14 de marzo de 2018), 3. En: [<https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/concluding-observations-seventh-periodic-report-chile>] (Consultado 28 de septiembre de 2022).

³¹⁹ Andrea Vargas, “Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos: Recomendaciones internacionales con incidencia constitucional”, *Asesoría Técnica y Parlamentaria Área de Gobierno, Defensa y Relaciones Internacionales* (2020): 4. En: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28223/1/Acuerdos_internacionales_e_incidencia_constitucional_rev_BH.pdf.] (Consultado 28 de septiembre de 2022)

adquiriendo nuevas obligaciones internacionales, como aquellas ante el Comité de Derechos Humanos, mediante las comunicaciones individuales³²⁰. Esto reflejaría, en la discusión del Protocolo Facultativo de la CEDAW, el grado de inserción que tenía Chile en la comunidad internacional, por lo que la ratificación del Protocolo significaría avanzar en este compromiso de hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención.³²¹

1. Discusión para la aprobación del Protocolo Facultativo

En el informe de la Comisión de relaciones Exteriores, de 12 de julio de 2001, se dio cuenta de los antecedentes generales respecto de la CEDAW, reconociendo que constituye el principal instrumento jurídico internacional de derechos humanos de las mujeres, de carácter vinculante, y que consigna los principios aceptados internacionalmente sobre la materia, siendo aplicables a las mujeres de todas las sociedades³²².

También, se mencionan las observaciones generales que en ese momento había realizado el Comité a los informes presentados por Chile, relacionados con la disolución del vínculo matrimonial y la alta tasa de embarazos adolescentes registrada en el país³²³. Pero, sobre estas recomendaciones, se hizo notar que estas no tenían fuerza vinculante para el Estado³²⁴.

Se menciona que el objetivo del Protocolo es perfeccionar el régimen jurídico de la Convención, ampliando la competencia del Comité, órgano que, con las atribuciones que le otorga este instrumento, está facultado para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por los Estados Parte, personas o grupos de personas sujetos a la jurisdicción del estado, en caso de ser víctimas de una violación de los derechos establecidos en la Convención³²⁵.

La Comisión de Relaciones Exteriores, por siete votos afirmativos, uno negativo y una abstención, acordó aprobar el proyecto³²⁶. Para la realización del informe, se recibieron distintas opiniones de autoridades de Gobierno y representantes de autoridades privadas³²⁷.

De los primeros, se hicieron presentes la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, Adriana Delpiano, quien expresó lo positivo del instrumento, y como este entregaba mayores facultades al Comité de la Convención para velar el cumplimiento de sus preceptos, sin tener un carácter jurisdiccional o

³²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional, "I. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados", *Historia del Decreto N° 46 que Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer* (2001), 8. En: [<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7873/>] (Consultado 28 de septiembre de 2022).

³²¹ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 9.

³²² BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 10.

³²³ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 11.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 12.

³²⁶ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 15.

³²⁷ *Ibid.*

que sus observaciones sean vinculantes para el Estado³²⁸. Tampoco consideró que las normas sustantivas de la Convención atentaran contra el ordenamiento jurídico vigente de Chile, y que no impondría la obligación de permitir el aborto³²⁹. Así también, declaró la importancia de mantener la continuidad y coherencia de la política del Estado con este tipo de tratados³³⁰.

El Director Jurídico de la Cancillería, Embajador Claudio Troncoso Repetto, mencionó, además, que el sistema de comités, estos órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos conformados por expertos independientes que supervisan la aplicación los tratados a los que pertenece,³³¹ sería más suave y menos efectivo, al depender de lo que los propios Estados informen. No obstante, deja en claro que las observaciones y recomendaciones gozan de gran peso en cuanto representan una doctrina internacional en la materia³³².

En cuanto a las entidades privadas, dos de estas, Libertad y Desarrollo, y la Fundación Jaime Guzmán Errázuriz, se refirieron a cómo las críticas efectuadas por el Comité ejercen una especie de jurisdicción en Chile, y que las facultades del Comité irían más allá de las propias de un órgano vigilante. Esto implicaría que en el futuro se deba adecuar la legislación a las normas de la Convención, lo cual vulneraría la entrega de la soberanía a la nación, siendo inconstitucional³³³. También mostraron preocupación en cuanto podría eventualmente permitirse el aborto³³⁴.

Por otro lado, otras entidades, como la Fundación de la Mujer, y el grupo Iniciativa Mujeres, destacaron el avance de conciencia mundial sobre la discriminación de la mujer gracias a la Convención, pues respondería a una concepción moderna y democrática de la relación entre hombres y mujeres. También dieron cuenta de los avances que la Convención permitió a las mujeres en Chile, tales como la ley n°19.010 que establece un fondo de indemnización para las trabajadoras de casa particular, y la ley n°19.325 que penaliza la violencia intrafamiliar, pero que aún se necesitaban instrumentos que aceleraran su plena aplicación³³⁵.

Otra entidad, La Corporación La Morada, señaló que no se vulneraría la soberanía, porque esta reconoce un límite en tales derechos y que, para interpretar la Convención, deben incorporarse doctrinas y avances en materia de derechos humanos³³⁶. Además, las resoluciones que emanan del Comité no son fallos, no siendo, por tanto, vinculantes, pudiendo a lo más, servir de guía, corriendo el riesgo de no ser cumplidas,

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Ibid.

³³⁰ BCN, I. *Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 18.

³³¹ Organización de las Naciones Unidas, “Órganos de los Tratados”. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies>] (Consultado 21 de octubre de 2022).

³³² BCN, I. *Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 17.

³³³ BCN, I. *Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 19.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ BCN, I. *Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 20.

³³⁶ BCN, I. *Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 21.

pero que por el principio que rige en la materia, *pacta sunt servanta*, los tratados deben cumplirse de buena fe.³³⁷

Durante la discusión en sala que se dio en la cámara de diputados, sobre el primer trámite constitucional, se volvieron a tocar temas como la soberanía y el aborto. Respecto de esto, diputados de ese entonces, como el señor Leay (UDI), la señora Cristi (Renovación Nacional), mencionaron que el Comité de la CEDAW no tiene una normativa fija, por lo que podría interpretar los contenidos originales de la Convención e intentar ampliar el ámbito de acción fijado, asumiendo la defensa de otras situaciones no contempladas originalmente³³⁸. Además, el Protocolo no tendría en cuenta la cultura ni identidad del pueblo³³⁹.

Se mencionó especialmente que los posibles cambios a realizarse en legislación serían en temas de aborto, donde se buscaría realizar cambios que favorezcan a este, donde el Comité podría investigar a Chile y pasar por encima de la soberanía cuando una mujer reclame por no poder realizarse un aborto³⁴⁰. En caso de no realizar las modificaciones propuestas, se expondría al Estado a condenas y presiones internacionales que terminen por hacer modificar la legislación en contra de los valores y concepciones que inspiraban al ordenamiento jurídico³⁴¹.

Otros diputados que se manifestaron a favor, como el señor Ortiz, la señora Allende y Saa, destacaron que, votar a favor por el proyecto, daría una clara señal en el sentido de estar trabajando por la no discriminación de la mujer en el país³⁴². También indicaron que el objetivo del Protocolo no es incorporar materias que no forman parte de la Convención, sino que las mujeres puedan reclamar cuando sus derechos no han sido respetados³⁴³. Además, el Protocolo no involucraría ninguna intromisión internacional, debido a que sólo establecería comunicación con el Estado, haría recomendaciones y sugeriría investigaciones para que el Estado corrija y autoevalúe sus conductas³⁴⁴. Finalmente se descartaron temas de inconstitucionalidad, puesto que se había ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con anterioridad³⁴⁵.

Posteriormente, en el segundo trámite constitucional, ante el Senado, se volvieron a tocar temas mencionados con anterioridad, así como otros nuevos. Como motivos en contra del proyecto, se mencionó la ambigüedad del artículo 2 de la Convención, en cuanto a que este pudiera abrir puertas a que organismos

³³⁷ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 22.

³³⁸ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 28.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 34.

³⁴³ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 39.

³⁴⁴ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 45.

³⁴⁵ BCN, *I. Primer Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 48.

internacionales y sus instituciones pudieran presionar a Chile para introducir leyes que den un marco jurídico a los conceptos que se mencionan en el artículo³⁴⁶.

Se vuelve nuevamente al tema del aborto, puesto que aprobar el proyecto implicaría un precedente jurídico de incorporar cláusulas excluidas por un gran número de Estados. Además, se destaca que existiría un riesgo, al no acatar las resoluciones del Comité, dado lo complicado que es tener asuntos pendientes con el sistema de Naciones Unidas, por las relaciones que se suelen dar, puesto que puede afectar a otros temas con los que se pueden tener vinculaciones, y por las mismas relaciones que surgen dentro de Naciones Unidas³⁴⁷. Finalmente, se sugiere formular una posible declaración interpretativa, debido a que el Protocolo no admite reservas³⁴⁸.

Durante el trámite del Proyecto, se mencionó la naturaleza jurídica de los informes adoptados por el Comité, señalándose que, al no tratarse de un órgano de carácter jurisdiccional, no está facultado para emitir pronunciamientos obligatorios para los Estados que reconocen su competencia, y que estos aceptan un nivel de compromiso relativamente menor, lejos de mecanismos jurisdiccionales³⁴⁹. Incluso, en caso de que el Comité concluyera que la legislación de un país va en contra de los compromisos asumidos en virtud de la Convención, la decisión final de abordar el tema legislativo, en relación con estos compromisos, debería ser meramente nacional³⁵⁰.

Después de esto, la discusión del Protocolo Facultativo se retomó en noviembre de 2019. Se presentó un informe de la Comisión Especial Encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género³⁵¹. En este informe se hace una recapitulación de lo ocurrido, de los antecedentes respecto de la Convención y el Protocolo, y se concluye de igual forma, que la aprobación implicaría un avance en el compromiso de Chile por hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención³⁵².

Posteriormente, en la sesión efectuada el 30 de septiembre de 2019, se discutieron temas como el que los derechos consagrados en la Convención son actualmente parte de la legislación chilena³⁵³.

En cuanto al trámite ante el Senado, este se había trabado debido a que la Comisión de Relaciones Exteriores retomó el análisis en 2019, teniendo como resultado la aprobación unánime del Protocolo. Alicia

³⁴⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “II. Segundo Trámite Constitucional: Senado”, *Historia del Decreto N° 46 que Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer* (2019), 15. En: [<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7873/>] (Consultado 28 de septiembre de 2022).

³⁴⁷ BCN, *II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 20.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ BCN, *II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 13.

³⁵⁰ BCN, *II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 14.

³⁵¹ BCN, *II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 30.

³⁵² BCN, *II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 35.

³⁵³ BCN, *II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46*, 36.

Frohmann, experta en comercio internacional y género, quien fue recibida en audiencia para discutir sobre la materia, expresó las razones para contar con el Protocolo, las cuales son similares a los mencionados en 2001, es decir, el contar con un mecanismo para hacer efectivos los derechos de las mujeres y para que estas sean escuchadas cuando sus derechos no son aplicados. Así mismo, se reiteró que el Protocolo no establece nuevos derechos, sino que aumenta las facultades del Comité³⁵⁴.

Asimismo, Marta Maurás, secretaria ejecutiva del foro Permanente de Política Exterior, ex embajadora y representante Permanente de Chile ante la ONU, dejó constancia de que el Protocolo era un recurso complementario al orden jurídico de cada estado, y que en general su uso no es frecuente, pero posibilita tener una mirada crítica desde los instrumentos y jurisprudencia internacional sobre la legislación nacional. También señala que en general los órganos de las Naciones Unidas se sienten más lejanos para las personas, por lo que deciden presentar sus quejas en las instituciones regionales, en el caso latinoamericano, ante el Comité de Derechos Humanos, y posteriormente la Corte de Derechos Humanos³⁵⁵.

En la sesión del 9 de octubre de 2019, se escuchó a representantes del ejecutivo. En esta ocasión, la embajadora Mariana Durney, a la sazón Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mencionó que se estaba considerando realizar una declaración interpretativa, dado que el Protocolo prohíbe las reservas. cuando se le consultó al respecto, aclaró que no se quiso utilizar el artículo 10 para así no privar al Comité de la posibilidad de conocer de esas materias, pero sí se quería con la declaración precisar el contenido, alcance y forma en que el Estado entiende que debe cumplirse esta obligación³⁵⁶.

Finalmente se votó el Proyecto de Acuerdo, siendo aprobado por tres votos contra uno.³⁵⁷ Luego en la discusión en sala se aprobó en general y en particular el Proyecto de Acuerdo, con 23 votos a favor, 15 en contra y 3 abstenciones³⁵⁸. La publicación del Decreto Supremo N°46 se promulgó el 20 de marzo de 2020, y se publicó en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2021³⁵⁹.

2. Chile ante los tratados de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas

Hasta la fecha, no se han presentado comunicaciones individuales ante el Comité en contra del Estado de Chile, por lo que no se puede determinar el comportamiento que este tendría a la hora de cumplir con las recomendaciones que este emita.

³⁵⁴ Ibid.

³⁵⁵ BCN, II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46, 37.

³⁵⁶ BCN, II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46, 45.

³⁵⁷ BCN, II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46, 47.

³⁵⁸ BCN, II. Segundo Trámite Constitucional de la Historia del Decreto N° 46, 76.

³⁵⁹ Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial, “Diario Oficial: Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, 4 de junio de 2021. En: [<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/251-diario-oficial-protocolo-facultativo-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>] (Consultado 22 de septiembre de 2022)

Únicamente podemos notar como es el comportamiento del Estado ante otros Comités de órganos de tratados de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas a los que pertenezca, pero tampoco existen muchos casos, solo dos, siendo estos ante los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el de la Convención de sobre los Derechos del Niño, a los cuales me referiré a continuación.

Sobre los Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, Chile tiene dos casos pendientes³⁶⁰, y un caso que recientemente se dictó una decisión, en junio de 2022, donde el Comité de Derechos del Niño determinó que Chile había violado los derechos de un niño de seis años con autismo, cuando la Corte Suprema decidió devolverlo a España, sin evaluar su interés superior³⁶¹. El comité no estimó que el niño debía permanecer en Chile, ni que se debía ordenar automáticamente su restitución, solo que la Corte Suprema no había aplicado las garantías procesales necesarias para asegurar que su restitución no le expusiera a daños tanto físicos como psicológicos, debiendo aun los tribunales evaluar efectivamente la aplicabilidad de las excepciones a la regla de restitución en el caso concreto, por lo que Chile debe reevaluar la solicitud de retorno del niño, además de concederle una reparación efectiva y evitar que se repitiera estas violaciones en el futuro³⁶².

Los otras casos han sido ante el Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde ha tenido 8 casos, terminando con siete declarados inadmisibles, y solo uno con una recomendación³⁶³.

En el caso que, sí terminó con una recomendación, respecto de la Comunicación núm. 2627/2015³⁶⁴, los hechos ocurrieron en 2013, y hasta el informe de seguimientos sobre comunicaciones individuales de 2020, del Comité de derechos Humanos, donde consta la información facilitada por el estado en 2018, y la otorgada por los autores de la comunicación en 2019 y 2020, consta que el Estado no habría dado cumplimiento en modo alguno a realizar esfuerzos concretos en reparar la violación de derechos humanos, y la organización autora de la comunicación reitera su solicitud de la restitución íntegra de las obras que fueron sacadas del lugar que estaban en exposición³⁶⁵.

³⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, “Comunicaciones Individuales del Comité de Derechos del Niño”. En: [\[https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc/individual-communications\]](https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc/individual-communications) (Consultado 9 de septiembre de 2022)

³⁶¹ Organización de las Naciones Unidas, “Chile: El Comité de Derechos del Niño de la ONU decide sobre el primer caso de restitución internacional de un niño”, *Centro de Prensa de la ONU*, 16 de junio de 2022. En: [\[https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/06/chile-un-child-rights-committee-decides-first-ever-international-child\]](https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/06/chile-un-child-rights-committee-decides-first-ever-international-child) (Consultado 9 de septiembre de 2022)

³⁶² Organización de las Naciones Unidas, “Chile violó los derechos de un niño con autismo al devolverlo a España sin evaluar su mejor interés”, *Noticias ONU*, 16 de junio de 2022. En: [\[https://news.un.org/es/story/2022/06/1510342.\]](https://news.un.org/es/story/2022/06/1510342) (Consultado 9 de septiembre).

³⁶³ United Nations Human Rights, office of the high commissioner, *Jurisprudence*, [\[https://juris.ohchr.org/Search/Results.\]](https://juris.ohchr.org/Search/Results) (Consultado 9 de septiembre de 2022)

³⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, *Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2627/2015*, (Naciones Unidas, 27 de noviembre de 2017), [\[https://juris.ohchr.org/Search/Details/2357\]](https://juris.ohchr.org/Search/Details/2357) (Consultado 09 de septiembre de 2022)

³⁶⁵ Londres 38, “Seguimiento del Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos”, *Dictamen en Comunicación N° 2627/2015 Caso “Puentes de la Memoria” vs Chile, 4 de mayo de 2020*. En: [\[https://www.londres38.cl/1937/articles-105104_recurso_pdf1.\]](https://www.londres38.cl/1937/articles-105104_recurso_pdf1) (Consultado 09 de septiembre de 2022)

Ahora bien, dentro de las principales preocupaciones que se mostró durante la discusión para ratificar el Protocolo Facultativo, fue el carácter vinculante de la recomendaciones, y estas, como se vio en apartados anteriores, se concluyó que no lo son, dada la naturaleza del órgano que las emite, pero aun así el Estado está obligado a cumplirlas, a tenerlas en cuenta en su ordenamiento para definir el alcance y contenido esencial de los derechos humanos reconocidos por este, y así poder concluir ha ocurrido una violación de derechos humanos³⁶⁶. Por lo que se debe distinguir entre el carácter vinculante y los efectos jurídicos de esta, lo cual no ocurrió en la discusión, la cual se centró más en el carácter ejecutable que pudieran tener esta recomendaciones, de manera que el Estado se vería forzado a cumplirlas.

Aun así, con el caso mostrado de ejemplo ante el Comité de Derechos Humanos, se puede ver que el Estado de Chile no ha cumplido esta recomendación, y puede ser posible que esto también ocurra en el caso de que el Comité de la CEDAW conozca de una comunicación individual contra el Estado.

³⁶⁶ Escobar Hernández, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los "Dictámenes" adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio*, 249

CONCLUSIONES

En este trabajo se analizaron las críticas a los textos de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, especialmente los aspectos relacionados con las reservas, en cuanto a la Convención, y la confidencialidad respecto de los procedimientos de Investigación y Comunicaciones Individuales, revisándose también las estructuras de ambos procedimientos y cómo han funcionado en la práctica.

Varias de las críticas respecto de la Convención apuntaban a lo débil que resultaba su situación antes del Protocolo Facultativo, cuando no contaba con mecanismos para hacerla eficaz, incluyendo únicamente la presentación de informes en el texto de la Convención, lo cual resultaba insuficiente. A esto, se agrega que es el tratado con más reservas en el sistema de Naciones Unidas, las cuales resultan ser bastante generales y centrarse en artículos relacionados estrechamente con el objeto y fin del tratado, como lo es el artículo 2.

Así mismo, se vieron las posibles opciones en las que los Estados que realizan las reservas quedan frente al tratado, y también como estos mismos Estados que realizan las reservas suelen ser principalmente islámicos, los cuales se mantendrían en principio como partes del tratado. Así también, se señaló como el Comité a través del dialogo a instado a que los Estados modifiquen o eliminen sus reservas.

En cuanto al Protocolo, se dio cuenta de como en sus inicios los procedimientos fueron infrutilizados, pero que ahora, al menos el de comunicaciones individuales, ha mostrado un aumento de casos. Por otro lado, un aspecto relevante ha sido la confidencialidad, que en principio se ha establecido en favor de la víctima, para su protección, pero que demostrado tener ciertas desventajas, dado que la publicidad se vincula con la garantía de cumplimiento, al darle difusión a las decisiones del Comité y ponerlas en conocimiento de la sociedad civil y terceros.

Otro aspecto en que tanto la Convención como el Protocolo parecen debilitarse es en cuanto a la naturaleza jurídica de sus decisiones, y la discusión que se ha establecido en cuanto a si resultan o no vinculantes. Al respecto se vieron las distintas posiciones y especialmente el pronunciamiento al respecto por el Tribunal Supremo español, donde el Estado fue condenado a cumplir un dictamen emitido por el Comité de la CEDAW en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales.

Se pudo notar lo complejo que es determinar si las decisiones son vinculantes, siendo uno de los principales motivos, la naturaleza del órgano que las emite, imposibilitando que se puedan equiparar a las decisiones judiciales, lo cual también genera una confusión en cuanto al carácter vinculante y el ejecutivo de estas, dado que se estimaba que estas decisiones, al no ser ejecutables no serían, en conclusión, vinculantes, cuando en realidad lo importante es su valor jurídico.

Un aspecto importante fue la fuerte presencia de la voluntad del Estado en obligarse ante la Convención al ratificarla, y luego hacer lo mismo con su Protocolo, por lo cual, si se ve obligado y se deben incorporar al ordenamiento interno, estando finalmente su valor y peso en las interpretaciones hechas por el Comité.

Por último, se vio la discusión para ratificar el Protocolo Facultativo por el Estado de Chile, lo que ha sido reciente, por lo que no ha surgido la oportunidad de analizar el comportamiento del Estado en relación con los procedimientos del Protocolo.

En cuanto a la discusión dada al respecto, varios de los temas relevantes al momento de considerar su aprobación o no se referían a temas ya vistos. La gran mayoría de argumentos para no aprobarla se centraban en el carácter vinculante de las recomendaciones, temiendo que se obligara al Estado a realizar modificaciones que fueran en contra de las concepciones y valores de este. Pero, finalmente el Protocolo fue aprobado y ratificado luego de permanecer 18 años en trámite.

Como hasta la fecha no hay casos presentados ante el Comité, se vieron casos contra el Estado llevados a otros Comités del sistema de Naciones Unidas, los cuales fueron escasos y solo uno de los dos terminó en una recomendación, la cual hasta el momento no ha sido cumplida por el Estado.

Finalmente, la CEDAW y su Protocolo pueden mejorar su eficacia con un mayor compromiso de los Estados, en cuanto los temas relacionados a retirar las reservas y especialmente a cumplir con sus obligaciones y las recomendaciones que el Comité realiza en el marco de los procedimientos contemplados en ambos textos, además de incentivar la utilización de los procedimientos contemplados en su Protocolo, de forma que los derechos contenido en la Convención puedan dotarse de contenido y servir de guía tanto para las mujeres como para los Estados, recayendo su potencial principalmente en esto.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES

Bou Franch, Valentín. “El Cumplimiento en España de las Sentencias y Dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS NÚM. 2747/2018, de 17 de Julio (ROJ: 2747/2018)”. *Rev. Bolív. de Derecho*. N° 27, enero de 2019.: 434-457.

Camacho, Rosalía. “Acercándonos a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres”. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José. Costa Rica, 2003.

Campbell, Meghan. “Beyond the Courtroom: Accountability for Grave and Systemic Human Rights Violations.” *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, 2019. En: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3587489]

Cartes Rodríguez, Juan Bautista. “El valor jurídico de los dictámenes de órganos internacionales de naturaleza no jurisdiccional en materia de derechos humanos”. *Anais de Artigos Completos Do 5 CIDH Coimbra*, 2020.

Chamberlain Bolaños, Cynthia. “La convención CEDAW conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* n° 10, 2004. En: [<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6182>]

Chinchón Álvarez, Javier y Rodríguez Rodríguez, Jorge. “La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones” *Alcance y limitaciones de la justicia internacional*. 4, 2018. En: [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7087803>].

Charlesworth, Hilary. “¿Qué son los Derechos Humanos Internacionales de la mujer?, cap.3 en *Derechos Humanos de la Mujer*. Perspectivas Nacionales e Internacionales, ed. Rebecca J. Cook. Bogotá: PROFAMILIA, 1997.

Escobar Hernández, Concepción. *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018 de 17 de Julio* 71. N°1. junio de 2019.

Facio, Alda. “Los Derechos de las Mujeres son Derechos Humanos”. en *El Protocolo facultativo de la CEDAW*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010. En [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31195.pdf>] 35–36.

Fries, Lorena y Lacrampette, Nicole. *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica. Capítulo I Feminismos, género y derecho*. En: [<https://libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/365/submission/proof/51/#zoom=z>].

Hellum, Anne. “CEDAW and global standards for women’s rights: The Convention’s actual and potential influence as an accountability mechanism for gender-sensitive legislation.” cap. 10 en *International Women’s Rights Law and Gender Equality*. Londres: Routledge, 2021. En: [<https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781003091257-14/cedaw-global-standards-women-rights-anne-hellum>].

Hodson, Loveday. “Women’s Rights and the Periphery: CEDAW’s Optional Protocol.” *European Journal of International Law* 25. N° 2. 2014. En: [<https://doi.org/10.1093/ejil/chu027>].

López, José Manuel y Serrano, Ana Luna. “La validación de las reservas a través de los órganos convencionales del Sistema Universal de protección de los derechos humanos: control de la legalidad a través del soft law”. *Revista de Investigación y Análisis DeJure* N°7, 2018. En: [http://www.academia.edu/38401340/La_validaci%C3%B3n_de_las_reservas_a_trav%C3%A9s_de_los_%C3%B3rganos_convencionales_del_Sistema_Universal_de_protecci%C3%B3n_de_los_derechos_humanos_control_de_la_legalidad_a_trav%C3%A9s_del_soft_law].

Macho Carro, Alberto Javier. “Reflexiones en torno a la naturaleza y ejecutoriedad de los dictámenes emitidos por los Comités de Supervisión de Tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento español: la STS1263/2018, de 17 de julio,” *Revista Justicia & Derecho* 2, N°2, 26 de diciembre de 2019: 131-140. En: [<https://doi.org/10.32457/rjyd.v2i2.285>]

MacKinnon, Catherine. “CEDAW’s Optional Protocol Procedures.” *Interights Bulletin. A review of the International Centre for the Legal Protection of Human Rights* 14. N° 4, 2004.

Marie, Jean- Bernard. “Los mecanismos de protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. En: [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12008.pdf>]

Marín, Jose. “Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. El caso de los estados islámicos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. 29, 2015. En: [https://www.researchgate.net/publication/281468985_Reservas_incompatibles_con_el_objeto_y_fin_de_la_Convencion_para_la_Eliminacion_de_Todas_las_Formas_de_Discriminacion_Contra_la_Mujer_El_caso_de_los_estados_islamicos].

O'Rourke, Catherine. "Bridging the Enforcement Gap? Evaluating the Inquiry Procedure of the CEDAW Optional Protocol." *Social Policy* 27, 2019. En: [https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=jgsp].

Sanz Rubiales, Iñigo. *Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos* (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022), diciembre de 2022: 262-272

Sapucaia Machado, Mónica, et al. *Women's Rights, International Studies on Gender*. Erechim: Deviant, 2021. En: [https://www.google.cl/books/edition/Women_s_Rights_international_studies_on/IBVdEAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1]

Sokhi-Bulley, Bal. "El Protocolo Facultativo de la CEDAW: Primeros Pasos", *Revista de leyes de Derechos Humanos* 6, N° 1, 2006. En: [https://doi.org/10.1093/hrlr/ngi029].

Stoffels, Ruth Abril. "El Comité de la CEDAW ante las comunicaciones individuales: requisitos de admisión y medidas provisionales", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* N° 30, 2015. En: [https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5335863].

Tang, Kwong-Leung. "Internacionalización de la lucha de las mujeres contra la discriminación: la Convención de la ONU sobre la Mujer y el Protocolo Facultativo". *The British Journal of Social Work* 34. N° 8, 2004. En: [https://doi-org.uchile.idm.oclc.org/10.1093/bjsw/bch135].

Téllez-Núñez, Andrés. "Interpretación del régimen de reservas en tratados internacionales y sesgos cognitivos. Nuevos enfoques". *Vniversitas* N° 137, 2018. En: [https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82556549012].

Valdés, Teresa. "La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género". *Anuario de Derechos Humanos* N° 9, 2012. En: [https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/27042]

TESIS

Pérez Fernández, María Estefanía. *Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de supervisión de los Tratados de Derechos Humanos en España*. Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas. Universidad de Valladolid, 2020. En: [https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/47004/TFG-D_01098.pdf?sequence=1&isAllowed=y]

NORMATIVA INTERNACIONAL

Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. En: [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>] (Consultado 8 de octubre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. En: [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/default-title>] (Consultado 16 de octubre de 2022)

INFORMES Y DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES

Biblioteca del Congreso Nacional. “I. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados”. *Historia del Decreto N° 46 que Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer*, 2001. En: [<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7873/>] (Consultado 28 de septiembre de 2022).

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “II. Segundo Trámite Constitucional: Senado”. *Historia del Decreto N° 46 que Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer*, 2019. En: [<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7873/>] (Consultado 28 de septiembre de 2022).

Comité CEDAW. *Dictamen 47/2012 del CEDAW por el Comité en su 58o período de sesiones el 30 de junio de 2014 (CEDAW/C/58/d/47/2012)* En: [<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhslEELoUVuU1rtqrRBladIK2rtkwI0P%2BIHPP1JBjnI1ZoADsBZv89NuU0iAp%2Bmg%2BiLCbpxjpugoayCgYD2pL9f35JJ7Hhe6P68qD8U%2FizHsl5%2B4VjB4zP63ZP9vE%2FPiGn1A%3D%3D>] (Consultado 28 de agosto),

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. “Anexo P”, en *Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer*. En: [<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/rules/Spanish.pdf>] (Consultado 18 de octubre de 2022).

Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile*, 14 de marzo de 2018. En: [<https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/concluding-observations-seventh-periodic-report-chile>] (Consultado 28 de septiembre de 2022).

Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1 a 19 de octubre de 2012)*, 12 de

noviembre de 2012. En: [<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/01/CEDAW-Chile-2012-ESP.pdf>] (Consultado 20 de septiembre de 2022).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. En: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=Part%20of%20HRI%2fGEN%2f3%2fRev.3&Lang=en] (Consultado 27 de agosto de 2022)

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “*El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW*”. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *A tres décadas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en Centroamérica: avances para las mujeres en zonas rurales e indígenas*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.

Londres 38. “Seguimiento del Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos”. *Dictamen en Comunicación N° 2627/2015 Caso “Puentes de la Memoria” vs Chile*, 4 de mayo de 2020. En: [https://www.londres38.cl/1937/articles-105104_recurso_pdf1.] (Consultado 09 de septiembre de 2022)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados”. *Folleto Informativo N° 3*. Nueva York y Ginebra: Sede ONU: 2012. En: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf] (Consultado 20 de octubre de 2022)

Baluart, David C. “From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions.” *Open Society Justice Initiative*, noviembre de 2010. En: [<https://www.justiceinitiative.org/publications/judgment-justice-implementing-international-and-regional-human-rights-decisions>] (Consultado 26 de agosto de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. “Commission on the Status of Women resumed 26th session”. Ginebra: Palacio de las Naciones, 1976. En: [<https://digitallibrary.un.org/record/734267>] (Consultado 16 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. “Comparative summary of existing communications and inquiry procedures and practices under international human rights instruments and under the Charter of the United

Nations: report of the Secretary-General.” Nueva York: Sede ONU, 1997. En: [https://digitallibrary.un.org/record/231797?ln=es] (Consultado 17 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.” *Notas Finales* [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#72] (Consultado 6 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. “Draft Convention on the Elimination of Discrimination against Women.” Nueva York: Sede ONU, 1977. 23-24. En: [https://digitallibrary.un.org/record/660211] (Consultado 16 de octubre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones*. Ginebra: Comisión de Derecho Internacional, 2011. [https://digitallibrary.un.org/record/720582?ln=es] (Consultado 18 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. “Las Reservas a los Tratados”. *cap. 4 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones*. Ginebra: Comisión de Derecho Internacional, 2011. En: [https://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/chp4.pdf] (Consultado 18 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas, *Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer*, 1992. En: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f3731&Lang=en] (Consultado 20 octubre 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Reglamento Interno y Métodos de Trabajo del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer*. En: [https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/rules-procedure-and-working-methods] (Consultado 29 de mayo de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 18th, and 19th sessions*. Nueva York: Sede ONU, 1998. En: [https://digitallibrary.un.org/record/261558] (Consultado 17 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. *Supervisión de la aplicación de las estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer: otras cuestiones*, 10 de enero de 1996. En: [https://digitallibrary.un.org/record/209624] (Consultado 8 de octubre de 2022):

Organización de las Naciones Unidas. *Monitoring the implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women*. Nueva York: Sede ONU, 1996. En: [https://digitallibrary.un.org/record/209624] (Consultado 8 de octubre de 2022).

UN. Human Rights Committee (94th sess: 2008: Geneva). *General comment no. 33, Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 25 de junio de 2009. En: [<https://digitallibrary.un.org/record/659368>] (Consultado 26 de Agosto de 2022),

Vargas, Andrea. “Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos: Recomendaciones internacionales con incidencia constitucional”. *Asesoría Técnica y Parlamentaria Área de Gobierno, Defensa y Relaciones Internacionales*, 2020. En: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28223/1/Acuerdos_internacionales_e_incidencia_constitucional_rev_BH.pdf] (Consultado 28 de septiembre de 2022)

NOTICIAS

AZ. *¿Qué significa que Chile haya ratificado Protocolo Facultativo de la ONU de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer?*. En: [<https://www.az.cl/que-significa-que-chile-haya-ratificado-protocolo-facultativo-de-la-onu-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer/#:~:text=Tras%2018%20a%C3%B1os%20de%20tramitaci%C3%B3n,por%20Chile%20en%20diciembre%20de>] (Consultado 22 de septiembre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Chile: El Comité de Derechos del Niño de la ONU decide sobre el primer caso de restitución internacional de un niño*. Centro de Prensa de la ONU, 16 de junio de 2022. En: [<https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/06/chile-un-child-rights-committee-decides-first-ever-international-child>] (Consultado 9 de septiembre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Chile violó los derechos de un niño con autismo al devolverlo a España sin evaluar su mejor interés*. Noticias ONU, 16 de junio de 2022. En: [<https://news.un.org/es/story/2022/06/1510342>.] (Consultado 9 de septiembre).

Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial. *Diario Oficial: Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 4 de junio de 2021. En: [<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/251-diario-oficial-protocolo-facultativo-de-la-convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>] (Consultado 22 de septiembre de 2022)

PAGINA WEB

Organización de las Naciones Unidas. *ACNUDH | Comunicaciones individuales. Encuesta estadística sobre denuncias individuales*. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/individual-communications>] (Consultado 17 de octubre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas, *Base de datos de Tratados de los órganos de la ONU: CEDAW*. En: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeCategoryID=7] (Consultado 19 de octubre de 2022).

Organización de las Naciones Unidas. *Comunicaciones Individuales del Comité de Derechos del Niño*. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc/individual-communications>] (Consultado 9 de septiembre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Introducción: Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer*. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/introduction>] (Consultado 20 de octubre de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *OHCHR | Inquiries*. En: [<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/human-rights-bodies-complaints-procedures/inquiries>] (Consultado 17 de julio de 2022)

Organización de las Naciones Unidas. *Órganos de los Tratados*. En: [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies>] (Consultado 21 de octubre de 2022).

United Nations Treaty Collection. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Nueva York: Sede ONU, 1978. En: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=en#72] (Consultado 16 de octubre de 2022)

United Nations Treaty Collection. *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*". Nueva York: Sede ONU, 1966. En: [<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280008954&clang=en>] (Consultado 6 de octubre de 2022)

United Nations Treaty Collection. *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Nueva York, Sede ONU, 1999. En: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&clang=en] (Consultado 16 de octubre de 2022)

United Nations Treaty Collection. *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. En: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&clang=en] (Consultado 16 de octubre de 2022)

United Nations Treaty Collection. *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. Nueva York: Sede ONU, 1966. En: [\[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en\]](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en) (Consultado 16 de octubre de 2022)

United Nations Treaty Collection. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Nueva York: Sede ONU, 1966. En: [\[https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280004bf5&clang=_en\]](https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280004bf5&clang=_en) (Consultado 6 de octubre de 2022)