

DERECHOS DE LAS MUJERES, DERECHOS DE LA INFANCIA: RENOVANDO LA CIUDADANÍA

GLADYS ACOSTA VARGAS*

SUMARIO:

1. *Introducción.*
 2. *El derecho cuestionado desde una nueva noción de justicia.*
 3. *El ciclo de vida y el género: Factores de especificación de derechos.*
 4. *El fortalecimiento de la ciudadanía de "iguales" en derechos versus el proteccionismo injustificado y la caridad.*
 5. *Lo contemporáneo: Ampliación de la ciudadanía de las mujeres, de los niños y de los adolescentes.*
 - 5.1. *La evolución de los consensos internacionales y su impacto en los órdenes nacionales.*
 - 5.2. *Las transformaciones de los movimientos sociales impulsores de la ampliación de los derechos.*
 - 5.3. *El desarrollo y el respeto de la individualidad.*
 6. *Ciclo de vida, derecho a la igualdad y a la no-discriminación.*
 7. *Vínculos entre la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.*
 - 7.1. *Sujetos de derecho.*
 - 7.2. *Integralidad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.*
 - 7.3. *Universalidad/diversidad.*
 - 7.4. *Derechos de los niños y de los adolescentes en la toma de decisiones personales.*
 - 7.5. *Responsabilidades familiares compartidas.*
 8. *A manera de conclusión: Un nuevo derecho para una ciudadanía activa de mujeres, niños y adolescentes.*
- Bibliografía.

1. **Introducción**

El trabajo en la administración de justicia presenta enormes retos. Bien sabemos que detrás de los números de los expedientes, se juega la vida de las personas. Bien sabemos que detrás de los aspectos técnicos, sin los cuales no habría consistencia procesal ni suficientes garantías para los derechos, existe una sustancia del derecho, reflejo de complejos procesos políticos, sociales y también teóricos, expresado en los vínculos existentes entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional. Lo cierto es que en las materias reguladoras de los derechos de los niños, los adolescentes y las mujeres, la comunidad internacional ha hecho avances sustantivos a partir de 1948.

Sin embargo, la comunidad internacional no hubiera llegado nunca a definir los caminos del gran cambio civilizatorio que han significado los derechos humanos, de los que forman parte la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), si no se hubieran alzado por doquier voces de indignación ante el poder destructivo de la humanidad por parte de las guerras, de las dictaduras y de las más diversas manifestaciones de injusticia, discriminación y violencia aún presentes en nuestras vidas cotidianas. En otras palabras, quienes osaron y aún osan levantar voces individuales y colectivas imbuidas de ética a favor de la dignidad humana han abierto, y hoy mantienen abiertos, los caminos que estamos recorriendo en materia de construcción de una ciudadanía activa y en la ampliación de mecanismos para la protección de todos los derechos.

Ya nadie discute hoy la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, tampoco está en cuestión que los derechos humanos no sólo regulan los derechos "de no hacer" del Estado, sobre todo expresados en los derechos civiles y políticos, sino también aquellos que implican políticas proactivas en favor de la protección de todos los seres humanos, relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en el ámbito público

como en el privado, como es el caso de la regulación de las relaciones familiares. No es que antes no hubiera regulación, la diferencia radica en que tanto la CEDAW como la CDN, ratificadas en toda la región, le han cerrado el paso a los atávicos autoritarismos privados, derivados de concepciones decimonónicas de las relaciones familiares, como ha sido el caso de la potestad marital, mediante la cual, el Estado delegaba en el marido la resolución de los conflictos familiares en la suposición de una supuesta “superioridad” de aquél, contenido concreto de la desigualdad, incompatible con los mandatos de la CEDAW. Vale la pena explicar que la sustancia de los derechos contenidos en la CEDAW se ha precisado en las Recomendaciones Generales que el Comité de la Convención ha expedido. Por ejemplo, en relación a la limitación provocada por la potestad marital, el Comité ha señalado que considerar al esposo como cabeza de familia, y como principal encargado de la adopción de decisiones, infringe las disposiciones de la Convención (art. 16, párr. 1º, inc. c). En el caso de la patria potestad, estamos en pleno proceso de mutación en cuanto a su contenido porque la CDN pone límites a este ejercicio que comparten por igual (en principio) el padre y la madre. Está ahora más claro, por ejemplo, que la noción del desarrollo adolescente exige de ambos padres un nivel de compromiso humano que nada tiene que ver con el ejercicio de controles compulsivos y atentatorios de la libertad individual de los seres en formación.

Queda claro que la discusión de fondo en materia de derechos humanos, tanto en lo conceptual como en la aplicación (ya sea administrativa, judicial o de cualquier otro orden), debe centrarse en una preocupación fundamental por reconocer lo concreto de la desigualdad, tanto en su impacto social como en la limitación que impone a las personas individualmente.

Por eso mismo, siendo los derechos humanos la expresión contemporánea más exigente de la universalidad, en el sentido de otorgar todos los derechos a todas las personas, es también necesario hacer explícito que a quienes más pertenecen estos derechos, es a quienes encuentran en su vida diaria impedimentos para el ejercicio de sus derechos.

Esto explica por qué los movimientos de mujeres, y muchas mujeres individualmente, desplegaron una múltiple acción política simultánea y no siempre concertada, pero de gran efectividad, exigiendo no sólo el reconocimiento de sus derechos, a nivel internacional, regional y nacional, sino su concreción a nivel de las vidas individuales de cada mujer, sea cual fuere su edad.

En la historia, muchas mujeres eligieron caminos indirectos e individuales para luchar contra el orden excluyente. Entrar al convento en pleno siglo XVII, lejos de ser únicamente la opción por el enclaustramiento religioso, fue también una alternativa al inexorable destino del matrimonio; en otras palabras, una manera de rebelarse ante los designios sociales reservados para las mujeres. Es el caso de Sor Juana Inés de la Cruz, autora mexicana, cuyos escritos nos dejan ver cuán limitadas eran las opciones para las mujeres fuera del matrimonio. Muchas otras sor juanas han sido invisibilizadas por el anonimato, y recién se están desempolvando sus escritos gracias a acuciosos estudios contemporáneos. Lo mismo sucedió con las artistas plásticas en siglos pasados, ya que muchas no firmaban sus obras, porque el hacerlo otorgaba a su labor artística una dimensión pública que era considerada inmoral. En pleno período colonial, hubo una pintora colombiana llamada Feliciano Vásquez, cuya obra fue confundida con las de su padre, un connotado pintor de la Colonia. Luego, en el siglo XIX se trató de diferenciar la pintura de mujeres, colocando en las exposiciones la sección “Señoras y Señoritas”. Y en pleno siglo XX, casi se excomulgó a otra pintora colombiana, Débora Arango, por haberse atrevido a pintar desnudos (1939).

Estos ejemplos, analizados de manera retrospectiva, muestran el inexorable proceso democratizador, puesto que en los inicios del siglo XXI nadie se atrevería a sustentar públicamente que las mujeres no han hecho valiosos aportes a la cultura universal.

Hay miles de ejemplos de rupturas del silencio, muchas formas de resistencia o escape a situaciones injustas, pero lo importante es que la historia muestra que las luchas por democratizar la sociedad se manifiestan en la crítica y en la creación de nuevos órdenes, también jurídicos, que se encuentran en pleno proceso de evolución.

Lo que tuvo carácter excepcional en siglos anteriores, alcanzó niveles masivos en el siglo XX, creando condiciones para hacer avanzar la noción de derechos humanos, también para las mujeres. Los movimientos feministas contemporáneos desarrollaron una crítica sustancial a la noción de feminidad y produjeron una ampliación de espacios de libertad. Surgieron un sinnúmero de acciones individuales autónomas, muchas de ellas catalogadas de rebeldes, no necesariamente vinculadas conceptualmente a la teoría feminista, pero sí profundamente cuestionadoras de ese orden construido históricamente por un poder masculino que asignaba a las mujeres una función social que las mantuviera lejos de los espacios de decisión, principalmente de la vida política. Esta es la razón por la cual el sufragio universal se convierte en la reivindicación más importante en la transición del siglo XIX al siglo XX. No se puede entender al movimiento sufragista como el mero acceso al voto para las mujeres. Lo importante era convertirse en ciudadanas, para lo cual el derecho al voto se constituía en el valor simbólico por excelencia.

2. *El derecho cuestionado desde una nueva noción de justicia*

A menudo se le ha atribuido al derecho el rol de conservar el “orden establecido”, más grave aún, de defender los privilegios de los sectores más poderosos. Sin embargo, la vocación del derecho también es indesligable de una sustantiva búsqueda de justicia; lo cual convierte al propio derecho en un campo de conflicto, en la medida en que debe resolver asuntos que reflejan intereses contrapuestos. Lo importante es que los diversos intereses puedan llegar a expresarse y que quienes los enarbolan tengan las posibilidades de defender sus derechos en forma justa y democrática.

Detengámonos en algunos de esos intereses contrapuestos. El cambio de las sociedades no se refleja automáticamente en las leyes y, menos aún, en el funcionamiento de la justicia. Es necesario un proceso de adecuación que “escuche” las voces de diversos actores sociales, y que incorpore los avances del derecho internacional, que los Estados asimilan mediante la suscripción y ratificación de tratados internacionales.

En ese sentido, las voces de las mujeres se han dirigido, en diversas épocas, al derecho, enrostrándole ceguera y silencio frente a las demandas de justicia de quienes veían y sufrían la conculcación de sus derechos por el mero hecho de ser mujeres. Quisiera dar cuenta de cierta parte del debate al respecto, suscitado, en gran medida, por la incorporación significativa de mujeres a la profesión jurídica, y por el creciente interés de la teoría feminista respecto del rol del derecho en la conformación de patrones sociales de género.

Siguiendo el análisis realizado por Carol Smart, quisiera referirme al desarrollo de una polémica planteada a la sociología jurídica por parte de la teoría feminista. Debemos explicitar que no estamos entendiendo al derecho exclusivamente como la “letra de la ley”, sino también como los procesos políticos en su formación y, luego de establecida, como la correspondiente

interpretación de la misma. El derecho también se estructura por su práctica concreta. Un nivel se manifiesta en la forma como se conduce un litigio, pero tan importante como este aspecto es el comportamiento de los operadores de la justicia, sean la policía, los abogados o los notarios, quienes tienen a su alcance un nivel de interpretación del derecho con menos nivel de exigencia, aunque con mucha influencia en la vida ciudadana. Más adelante, analizaremos la capacidad del derecho para crear lo que podríamos llamar subjetividades.

Volviendo al tema de la polémica, quisiera referirme a algunas de las posiciones que se han manifestado en el debate. Para algunas, el derecho es intrínsecamente sexista porque pone a las mujeres en desventaja desde el punto de partida (referencia a análisis sobre el matrimonio, sobre los delitos contra la libertad sexual, etc.). Esta posición ha sido una de las formas utilizadas para desafiar el orden jurídico monolítico. Sin embargo, la debilidad de este argumento aparece cuando se realizan las modificaciones legislativas formales, sin que necesariamente cambie la naturaleza de la atención a los derechos conculcados. Es el caso de las reformas jurídicas que modernizan el sistema sin llegar a cambios sustanciales en la realidad de los derechos.

En resumen, esta posición puede llevar a una política de modificación superficial de contenidos legales. Una segunda aproximación tiene que ver con el calificativo de que el derecho es masculino. Para esta posición, no existe objetividad, porque detrás de la racionalidad se pueden identificar intereses masculinos predominantes. Pareciera que el derecho fuera un universo monolítico sin fisuras. Esta posición no permite ver las contradicciones internas del derecho, y se diluye la potencialidad de universalidad que no sea patrimonio del control masculino. Existe, entre otras, una tercera aproximación que afirma que “el derecho tiene género”. Esta posición, sin negar lo valioso de algunos elementos de las dos anteriores, indica que dentro del derecho se dan variadas posiciones y que no es inexorable que el derecho sea el aliado estratégico del mantenimiento del orden patriarcal. Esta posición reconoce que hay significaciones otorgadas por el derecho, creadoras de “diferenciaciones de género”. Por lo tanto, no existiría una neutralidad absoluta, sino que dependiendo de la dinámica manifiesta entre los sujetos intervinientes, el derecho asignaría atributos correspondientes a una cierta “visión de género”. Lejos de aplicar identidades prefijadas, el derecho estaría creando permanentemente atribuciones de género. Esta posición plantea la imposibilidad de una neutralidad de género. Lo real sería que el derecho tiene la capacidad de crear categorías “imbuidas de género”.

Muchas de las formas en que el derecho incorpora a las mujeres, tiene como sustrato una cierta mirada subjetiva de la experiencia social. Un ejemplo de este proceso es presentado por Smart, cuando afirma que al final del siglo XIX, cuando las mujeres fueron más asociadas con sus cuerpos (las “eternas enfermas”) y el derecho contribuyó a crear las bases para sustentar la “naturalidad” del ideal de las diferencias biológicas. De esta forma, el derecho produjo las más significativas exclusiones en el derecho civil, definiendo la incapacidad de las mujeres, sobre todo a partir del matrimonio (afirmación de la potestad marital y paterna).

La evolución histórica muestra que la construcción fragmentaria del derecho en el siglo XVIII es seguida de una definición clara de categorías y de sujetos jurídicos durante el siglo XIX, donde el sesgo de género es más que evidente. Un ejemplo de este tipo de determinación se encuentra en Inglaterra con la creación de la categoría de madre soltera (1623), a quién se presumía culpable de asesinato en caso de muerte del hijo bastardo. Esta ley se

transformó en 1803, cuando se implantó una legislación contraria al ocultamiento del nacimiento y se introdujo el primer estatuto penal sobre el aborto. La maternidad fue así construida como “natural”, consecuencia inevitable de la heterosexualidad. Este proceso condujo a establecer pautas de lo que sería la “buena maternidad”, dentro del matrimonio. La madre soltera sería la parte desestabilizadora y problemática del sistema. Todavía pueden observarse ciertos rezagos de esta manera de legislar cuando se ponen limitaciones a las madres que no tienen marido, de ahí la consideración de las familias uniparentales (léase con jefatura femenina) como familias incompletas.

El análisis precedente presenta dos retos fundamentales. Uno es mantener vigente un análisis deconstructor del derecho que ponga al descubierto las visiones de género que transporta a partir del ropaje “neutral”, en el afán de reglamentar la vida cotidiana. El segundo es reconocer el poder del derecho para “nombrar” la realidad. Eso significa que es necesario mantener la capacidad de producir normatividad que reconozca la nueva realidad de las relaciones entre los hombres y las mujeres. Por último, es necesario ir más lejos y volver con insistencia a la propia noción de justicia, de tal manera que, en lugar de construir sistemas fragmentados en función de necesidades particulares, se nivele hacia arriba y así, todos los seres humanos, independientemente de lo que los haga diferentes, tengan acceso a la resolución de conflictos sin perder derechos, y a defender sus derechos sin tener que recurrir a la confrontación abierta y a la rebeldía como la única manera de hacerse oír.

3. *El ciclo de vida y el género: factores de especificación de derechos*

En términos más generales, la CEDAW y la CDN recuperan la integralidad de los derechos humanos, expresada en la Declaración Universal, a partir de la especificación de derechos a los seres humanos nacidos mujeres afectados por discriminaciones en razón de su sexo y a aquellos menores de 18 años. El ciclo de vida (la infancia y la adolescencia en el caso de la CDN) y el género (puesto que son reglas de todo orden, expresas e implícitas, las que crean desigualdades contrarias a la CEDAW), precisan derechos.

La interrelación social entre la materia legislada por la CEDAW y la CDN tiene como sustento el reconocimiento del ciclo de vida humano, para quienes sufren de discriminación. Desde el concepto de “ciclo de vida”, la vinculación y la concordancia de la CDN y la CEDAW, enfocan la acción respecto de la condición de las niñas, cuyas vidas prefiguran lo que será su realización como mujeres.

La historia ha demostrado que es esencial enfocar buena parte de los esfuerzos en las niñas, si se quiere romper el ciclo de tradiciones y prejuicios que se ejercen en contra de las mujeres. Sólo a través de una estrategia integral que promueva y proteja los derechos de las niñas, comenzando desde la más temprana infancia, será posible construir políticas públicas y estrategias de promoción y concientización que aseguren la autoestima, el estatus y la valoración social de las mujeres, y que les permitan prepararse y adquirir las herramientas necesarias para participar, de manera activa, en las decisiones y actividades que las afectan a ellas, y a la sociedad en su conjunto.

Es necesario garantizar que el ciclo de vida de una mujer no se convierta en un círculo vicioso, en el que el paso de la infancia a la edad adulta, se vea malogrado por el fatalismo y el sentimiento de inferioridad. Sólo a través de la incorporación activa de las niñas, que están en las raíces del ciclo de vida,

será posible iniciar un movimiento de cambio y mejoría para ellas, para sus familias y para las comunidades a las cuales pertenecen. Una agenda de acción por los derechos de las mujeres debe ubicar los derechos de las niñas como uno de sus ejes principales.

Así, asegurar los derechos de las niñas significa asegurar los derechos de las mujeres. Pero, implica, también, replantear las relaciones de género, desde la infancia, con el fin de construir nuevas formas de relacionarse entre los adultos, transformando las relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres, en relaciones democráticas de responsabilidad compartida.

Una comprensión cabal del concepto de ciclo de vida, implica, también, comprender la importancia de las diferencias que existen entre grupos de población, de acuerdo a sus edades. Esto es particularmente decisivo cuando se trata de diferenciar a niños, adolescentes y adultos en el análisis y el tratamiento de problemas específicos. La formulación de estrategias y de políticas públicas debe, por lo tanto, tener en cuenta las diferencias de edades a la hora de enfrentar las necesidades de la infancia y la adolescencia.

Asimismo, una comprensión del ciclo de vida nos permite entender que los asuntos de los niños y los adolescentes no pueden ser tratados, exclusivamente, desde la visión específica del mundo adulto. Es el caso, por ejemplo, del matrimonio: si para una mujer adulta el matrimonio puede ser una decisión libre y una fuente de bienestar, para una niña o una adolescente puede ser, simplemente, una decisión tomada entre adultos en la que no se tienen en cuenta las expectativas y necesidades de ella, o una decisión que ella comparte por la simple falta de perspectivas de vida distintas.

A pesar de que, en América latina y el Caribe, las jóvenes se están casando a edades más tardías que las generaciones anteriores, existe todavía un porcentaje alto de jóvenes que se casan antes de cumplir los 18 años. En América central, entre el 18 % y el 24 % de las jóvenes de 15 a 19 años están casadas, en Suramérica estas tasas varían entre el 12 % y el 17 %, mientras que en el Caribe entre el 17 % y el 20 % de las adolescentes están casadas. Más aún, el porcentaje de niñas que se casan antes de cumplir los 15 años puede alcanzar el 15 % en algunos países de la región.

Por otra parte, los hombres jóvenes entre 15 y 19 años que han estado casados son muy pocos, incluso entre los 20 y 24 años, más del 69 % son solteros.

Estas cifras muestran que el matrimonio sigue siendo una de las opciones de vida más comunes para las adolescentes de nuestros países, limitándoles con frecuencia sus posibilidades de educación y desarrollo. De hecho, las mujeres que comienzan a tener hijos a una edad temprana, rara vez retornan a la escuela; y las mujeres que dejan temprano la escuela, cualquiera sea la razón, generalmente se casan y comienzan a tener hijos dentro del mismo año.

De la misma manera que los asuntos de los adolescentes no deben ser tratados desde una mirada adulta, es fundamental diferenciar a niños y adolescentes, pues ambos viven etapas muy distintas de su desarrollo en el que las necesidades y referentes familiares y sociales varían de manera drástica. Por lo menos, en cuatro terrenos específicos, los derechos de niños (0-11 años incompletos), adolescentes (12-18 años incompletos) y adultos (mayores de 18) implican un análisis y un tratamiento diferenciado: el trabajo, la participación, la salud sexual y reproductiva, y el conflicto con la ley penal.

En consecuencia, es muy importante que se diferencie la erradicación del trabajo de los niños y niñas menores de 12 años, de la regulación del trabajo de los adolescentes (12-18 años), cuando éste se realiza en condiciones tales que no vulnere su integridad y su salud, y que no interfiera con el desarrollo

normal de su educación escolar. Asimismo, es esencial, sobre todo para los adolescentes de ambos sexos, resguardar su derecho a la libertad de opción y de expresión, a tomar decisiones sobre su educación y su matrimonio, eliminando la diferencia, según el sexo, de la edad mínima para casarse, lo cual, a su vez, significaría la elevación de la edad mínima legal de las mujeres para el matrimonio. Además, los adolescentes tienen derecho a obtener los elementos de información que les permitan decidir sobre su salud sexual y reproductiva, así como a ser tratados con justicia y con todas las garantías del debido proceso, en casos de conflicto con la ley (para lo cual es fundamental evitar la rebaja de la edad mínima de la imputabilidad penal por debajo de los 18 años).

Así como la edad es un elemento de especificación de los derechos, el género es un factor de reconocimiento de diferencias que también se reflejan en el universo de los derechos. La CDN y la CEDAW son dos Convenciones que reconocen estos factores especificando, respectivamente, los derechos de los niños y los derechos de las mujeres, con el fin de regular el vínculo con el Estado y sus relaciones sociales respectivas con el mundo adulto y el mundo masculino. En la intersección de los dos universos de derechos que definen, se encuentran los derechos de las niñas.

La CDN es el instrumento de derecho internacional que mayor ratificación ha logrado en el terreno de los derechos humanos; es también, por lo tanto, el marco de acción más ampliamente aceptado en favor de los derechos fundamentales de las niñas. Existe un compromiso innegable por parte de la comunidad internacional, en el sentido de utilizar las provisiones de la Convención, como una agenda de acción para identificar las diferentes formas de desigualdad y discriminación contra las niñas que persisten en nuestras sociedades, para eliminar las tradiciones y las prácticas que se ejercen en detrimento de sus derechos, y para definir estrategias futuras orientadas a promover y proteger estos derechos. Esto explica, en gran parte, el lugar primordial que la Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, le otorgó al tema de los derechos de las niñas, al concederle un capítulo específico en su Plataforma de Acción.

Atender los problemas de la desigualdad y la discriminación de género, no implica de ninguna manera que los derechos de las niñas deban ser considerados de manera aislada, como si las niñas fueran un grupo aparte, titular de derechos especiales. Por el contrario, las niñas son seres humanos y como tales, deberían ser consideradas como sujetos, una a una, individualmente, y no simplemente como hijas, hermanas, esposas o madres; por lo tanto, deberían disfrutar de los derechos fundamentales inherentes a su dignidad humana. Los derechos de las niñas no deben ser de ninguna manera ignorados u olvidados, sino por el contrario promovidos y protegidos.

A pesar del reconocimiento creciente del gran aporte de las mujeres a la sociedad, las diferentes formas de discriminación, coerción y violencia de las que continúan siendo objeto, tanto mujeres como niñas, son la expresión clara de que existen todavía situaciones de desigualdad e indiferencia que es necesario resolver. Desde este punto de vista, es importante reconocer y enfatizar la naturaleza complementaria e interdependiente de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Al definir la discriminación de género, como aquella que impide el ejercicio igualitario de los derechos entre hombres y mujeres, la CEDAW abre un amplio horizonte de interpretación de la norma, y de análisis de la realidad que involucra transformaciones en la vida social y familiar de mujeres y hombres. Por lo tanto, esta Convención no regula exclusivamente asuntos relacionados a la vida de las mujeres. Por el contrario, contiene un

enfoque amplio que involucra transformaciones de la vida social y familiar de hombres y mujeres. Constituye una norma orientadora respecto del enfoque de género que puede y debe orientarse hacia otras normas internacionales, como es el caso de la CDN. Es, en este sentido, que podemos afirmar que la CDN y la CEDAW son dos Convenciones complementarias que se refuerzan mutuamente, aunque también tienen campos propios que no debieran ser dejadas de lado, sobre todo cuando se tratan aspectos relacionados a la vida adulta. En el Perú se hizo un estudio sobre la violación sexual a través del prisma de expedientes judiciales, en el que se demostró que “la administración de justicia discrimina en particular a las mujeres adultas (víctimas de violación sexual) que no padecen enfermedad mental o disturbios psíquicos permanentes, al considerar que en los encauzamientos que ellas promueven, no está demostrado el delito ni la responsabilidad de los autores, pese a que obran en el expediente suficientes pruebas o indicios que, a nuestro entender, justifican la expedición de un fallo condenatorio (...). La judicatura otorga mayor apertura y flexibilidad en materia de probanza, cuando las agraviadas, supuestamente, padecen discapacidad o son niñas menores de 14 años. En estos supuestos, el modelo probatorio concede importancia especial al “dicho de la agraviada” cuando concurren, al menos, indicios ciertos de la comisión de la agresión sexual y de la identidad de su autor. Lo que los autores plantean es que el elenco probatorio mínimo, debiera ser aplicado a todo caso judicial en que se investigue delitos de agresión sexual, sin excluir a aquellos que involucran a agraviadas adultas normales.

Otro de los elementos muy notorios en el análisis de la actuación judicial, está referido a una serie de errores y descuidos, tanto en la aplicación de las leyes, como en la apreciación de las pruebas del proceso, así como en la ingerencia de ideas estereotipadas sobre varones y mujeres, en particular sobre sexualidad y vínculos afectivos, familia y violencia, las cuales parecen jugar un papel importante en la formación de las decisiones judiciales, en un sentido desfavorable a las pretensiones de las reclamantes.

4. *El fortalecimiento de la ciudadanía de “iguales” en derechos versus el proteccionismo injustificado y la caridad*

En términos de un análisis que vincule, sin reducir uno al otro, la ciudadanía y los derechos, no sólo las mujeres hemos enfrentado problemas históricos derivados de una noción social y jurídica de protección, cuyos efectos perniciosos han producido una disminución de las capacidades jurídicas, y por ende ciudadanas. También el mundo adulto sometió a los niños y a los adolescentes a protecciones que tuvieron similar efecto.

A los niños se les convirtió en menores, es decir, en personas que no tenían la protección de su familia o que estaban en situación anómala, para “protegerlos”. En cambio, a las mujeres, se les atribuyeron características similares a las de la minoría de edad, y se les designaron tutores particulares que iban cambiando según el ciclo de vida o el estado civil: padres, abuelos o tíos, esposo o hermanos, hijos o sobrinos y hasta nietos. Era necesario establecer una autoridad masculina como figura interpuesta en el ejercicio de derechos, lo que se formalizó jurídicamente a través de la patria potestad (control de los hijos) y de la potestad marital (control de las mujeres casadas), así como de otras formas de tutela.

Es relevante el análisis hecho por Emilio García Méndez, cuando señala que en la historia de la protección de los “menores”, los eufemismos de la

bondad no conocen límites. Para brindar “protección” a los “menores de la calle y abandonados”, en la Inglaterra de fines del siglo XIX, se les arrancaba de sus “hogares inadecuados” y se les hacía emigrar al Canadá, bajo la denominación de “secuestro filantrópico”. Aunque no se tienen análisis que distingan la situación de las niñas, es posible imaginar que ellas eran puestas en “casas especiales”, en espera de encontrarles padres, patrón o marido, y que la migración forzada estaba más orientada hacia los varones. Son meras especulaciones porque aún no se conocen suficientemente estudios históricos al respecto.

En América latina, se desarrolló un “derecho de menores”, como un eficiente instrumento de control social, especialmente en lo que se refiere a la criminalización de la pobreza. Los niños con apariencia de pobres tenían que ser “protegidos”.

En el caso de las niñas, pocos se interesaban por los riesgos concretos que enfrentaban, como son la exposición constante a la violencia sexual, a las enfermedades de transmisión sexual o al embarazo temprano, sino que se les aplicaba una visión moralizante. El juez tenía amplias potestades y discrecionalidad para decidir sobre la situación de los niños y adolescentes de ambos sexos, a quienes se juzgaba en situación irregular. Eso generó una política autoritaria y un desdén total por la justicia y la democracia en relación a los niños y adolescentes. Lo cual, también se reflejó en el surgimiento de un derecho penal y constitucional autoritarios, que tuvieron su apogeo en América latina entre los años 70 y 80.

Los agravios a los derechos de las mujeres, de los niños y de los adolescentes, han tenido mucho que ver con el sesgo masculinista inherente a las concepciones liberales de la política y de la ciudadanía, como bien señala Maxine Molyneux.

El ideal masculino estaba asociado a la vida pública, mientras que el resto quedaba atrapado en la vida privada de la familia, justamente donde no se remuneraba el trabajo. La crítica a la incapacidad civil, impuesta a las mujeres en nombre de sus atributos naturales, fue formulada desde el siglo XVIII por otra contemporánea de Olympia de Gouges, la inglesa Mary Wollstonecraft, quien, hábilmente, identificó el doble estándar con respecto a los valores y reglas de los ámbitos público y privado. El mundo del sometimiento estaba legislado en el contrato matrimonial. John Stuart Mill precisa: “allá no quedan esclavos, excepto el ama de casa”. El liberalismo clásico, dice Okin (citada por Molyneux), consideró a la familia ubicada fuera de la justicia, gobernada, como si lo fuera, por inclinación natural y lazos de afecto. También es factible detectar esta ciudadanía disminuida en el tratamiento que se hace, o se hacía, en el derecho penal a las mujeres (muchos códigos penales de América latina, están modernizándose), tratándolas con reglas discriminatorias como eternas enfermas, como objetos del honor masculino, desprotegiéndolas en su integridad física, psíquica y sexual, o restándoles responsabilidad penal por actos delictivos en aras del funcionamiento hormonal.

Inicialmente, tal como acertadamente indica Molyneux, el feminismo estipulaba que la plena ciudadanía, para las mujeres, dependía de la igualdad y la justicia, dentro del hogar y fuera de él. Pero, rápidamente hacia los años 70 e inicios de los 80, con la masividad de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, se complejizan las demandas de ciudadanía, y la realidad de exclusión de las mujeres del cuerpo político y de ciertos campos de la vida social, se hace más evidente. Esta reflexión abrió las puertas para revisar varios tipos de exclusiones como las que provoca, simultáneamente, además del sexo, la edad o la pertenencia racial o étnica, dando lugar a un análisis multidimensional más elaborado sobre la complejidad de la identidad, y el

vínculo con la realidad de exclusión social que pretendemos cambiar y que no sólo afecta a las mujeres.

5. Lo contemporáneo: ampliación de la ciudadanía de las mujeres, de los niños y de los adolescentes

Ha transcurrido mucho tiempo antes de lograr individualizar los derechos de las mujeres, de los niños y de los adolescentes. Y, aún más complejo ha sido vincular, sin hacer depender unos de otros, los procesos históricos de la construcción de derechos de distintos sujetos sociales. La ampliación de la ciudadanía de mujeres, niños y adolescentes, tal como pretendemos hacerla en nuestros días, no hubiera sido posible dos décadas atrás. Hay varias razones, pero quizás la más obvia esté relacionada con el surgimiento y la evolución de los consensos internacionales y su impacto en los órdenes nacionales. Es fundamental tomar en consideración la existencia de una comunidad internacional, cuya normatividad de vocación universal a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y del nacimiento de las Naciones Unidas continúan ampliando el contenido, no sólo con instrumentos como la CEDAW de 1979, y la CDN de 1989, sino con constantes desarrollos de contenido. Es el caso de las Declaraciones y Planes de Acción de las Conferencias Mundiales con temas específicos, en las cuales se produce una importante interacción entre los estados, los organismos internacionales y las diversas organizaciones de la sociedad civil. Otra razón tiene que ver con la transformación de los movimientos sociales reivindicativos, sobre todo en el caso de las diferentes vertientes del movimiento de mujeres, que han pasado de la crítica airada, originada por la exclusión y la minusvalía social y jurídica, a nuevas formas de acción política centradas en modificar complejas relaciones sociales, incluyendo las interpersonales, y sobretodo, una redefinición de los vínculos con el Estado, para lo cual el cumplimiento de la ley tiene medular importancia. Existen más razones, pero, sin pretender hacer una revisión exhaustiva, no quisiera omitir que el desarrollo y el respeto de la individualidad, propia de la modernidad, también ha contribuido a transformar nuestras percepciones de lo social. Las democracias, aún las más sofisticadas, enfrentan nuevos retos, porque la amplitud de la ciudadanía de todos los individuos, sin excepción, es irrefrenable, a pesar de los conflictos inherentes al proceso.

Valdría la pena avanzar algunas hipótesis sobre los avances y dificultades en esta construcción de ciudadanía múltiple, a partir de los factores ya enumerados:

5.1. La evolución de los consensos internacionales y su impacto en los órdenes nacionales

Tanto la CEDAW como la CDN, se originaron en procesos sociales que, de manera distinta en uno y otro caso, lograron impactar en las Naciones Unidas. Se conformó una voluntad política internacional que, marcando diferencias, produjo instrumentos de derechos humanos en función de la edad y en función del sexo. Aunque estos instrumentos contienen derechos concretos de niños, adolescentes y mujeres. Su mayor relevancia radica en la redefinición de las responsabilidades, tanto dentro de la sociedad y la familia, como con relación al Estado. Como la ley adquiere vida propia una vez que entra en vigencia, estas Convenciones que fueron suscritas y ratificadas por distintas razones políticas, han logrado un significativo impacto en la vida

nacional de los Estados parte. La dinámica del impacto de estos consensos internacionales depende de condiciones nacionales específicas. Pero, sobretodo, es condicionada por las distintas y complejas maneras en que los Estados se relacionan con sus respectivas sociedades. Cuidando de no asimilar el Estado al aparato estatal, es importante recordar que la amplitud de los derechos exige mayor desarrollo democrático, y por lo mismo, es necesario entender que el Estado, también es un conjunto de relaciones sociales que establece un cierto orden y lo respalda con una garantía centralizada, sobre un territorio dado. No bastan, pues, los actos formales de incorporar los instrumentos internacionales, debidamente suscritos y ratificados. Lo que se busca es la efectividad de tales acuerdos, y eso implica entender que tal efectividad se basa en la expectativa, ampliamente compartida y sustentada en casos que obran como modelo ejemplar, de que dicha ley, de ser necesario, será impuesta por una autoridad central dotada de poderes pertinentes.

Este es el nivel de la responsabilidad estatal, pieza fundamental para que el consenso internacional, se vincule con las personas concretas, poseedoras de derechos.

5.2. Las transformaciones de los movimientos sociales impulsores de la ampliación de los derechos

Como punto de partida, cabe establecer diferencias sustantivas entre lo acontecido con los movimientos a favor de la infancia y aquellos que enarbolaron la causa de las mujeres. Una primera diferenciación es el *nivel de intermediación*. Me referiré a los movimientos de mujeres en más detalle. Las mujeres se organizaron desde comienzos del siglo XX, probablemente influenciadas por los movimientos sufragistas, y a lo largo de décadas formularon críticas al orden político, económico, social, jurídico y cultural. Este rasgo es común en innumerables países de nuestra región. Si analizamos los últimos treinta años, es posible distinguir los grupos iniciales, con notorios liderazgos, que formulaban agudas críticas, sin lograr incidir en las instancias públicas. No encontraban las modalidades de acción política para impactar de manera más amplia. Sin embargo, es interesante encontrar en estos grupos una vocación amplia de "justicia". Lejos de reivindicar exclusivamente a las mujeres, se hacían eco de otras "injusticias", las de clase, las étnicas, e incluso las generacionales. Más adelante, bajo la influencia de diversas corrientes del feminismo radical, surgieron grupos más centrados en reivindicaciones propiamente de mujeres. Este proceso tiene una enorme riqueza, porque se discuten en profundidad temas alusivos a la organización de la sociedad, y se pone "bajo sospecha" a la familia y a los patrones sexuales, considerándolos factores clave en la reproducción de los mecanismos de subordinación de las mujeres, y de un orden social y político jerarquizado y excluyente. La crítica al orden jurídico no tenía, todavía, una consistente práctica de defensa de los intereses de las mujeres. Este elemento aparece más adelante, cuando se descubre que la ley puede ser modificada. Es la misma falta de ciudadanía la que impedía, incorporar la reforma legislativa a la acción política. Se transforma, así, la práctica de muchos grupos y, aunque las experiencias de "lobby" legislativo, deja muchas veces sabor a derrota, por lo poco que se avanza, hay un sustancial cambio de actitud frente a diversas institucionalidades. El Estado deja de ser considerado el espacio "misógino, monolítico y cerrado", para convertirse en un campo de acción política. Lo mismo sucede con las instancias internacionales, con la ONU, en menor medida con la OEA; aunque también se producen aproximaciones de importantes sectores de mujeres a la CIM y

como producto de ese vínculo se logra la aprobación por unanimidad de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer por parte de la Asamblea General de la OEA. La fuerza creativa y capacidad de influencia de estos grupos no era suficiente, y cada vez más, han establecido alianzas importantes con grupos democráticos (entre éstos debe considerarse a las organizaciones de derechos humanos), y se han externalizado discusiones, que antes estuvieron depositadas en limitados círculos. Sin lugar a dudas, la comunidad internacional, los Estados y las propias sociedades, han abierto espacios para ampliar el ejercicio ciudadano de las mujeres. Debemos aclarar que esta ola de acción y reflexión de diversas expresiones del movimiento de mujeres, estuvo inicialmente orientado por y para mujeres adultas. Poco a poco, se fue incorporando la noción del ciclo de vida y se abrió el espacio de conjunción con el movimiento en favor de la infancia, sobre todo en los procesos internacionales de negociación relacionados a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) y que continuaron, con alto perfil en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) y en la Sesión Especial del Beijing + 5 (Nueva York, 2000). Tanto los movimientos a favor de la infancia como de las mujeres, transforman sus modalidades de acción política. Esta transformación de los movimientos sociales, en su sentido amplio, corresponde a una evolución compleja de nuestras sociedades, y de las maneras de hacer política. Se combinan modalidades de presión diversas, se logra establecer diálogos con facciones políticas distintas, haciendo surgir una nueva forma de articular alianzas, sobre todo en los parlamentos y en el Poder Ejecutivo. El Poder Judicial ya no es percibido como el monolítico espacio, reproductor de las arcaicas formas de aplicar la justicia, privilegiando al poder establecido. Se perciben posibilidades de influencia, se dialoga con los jueces, se desarrollan experiencias educativas con ellos, mostrando que es posible actualizar los conocimientos e incorporar los elementos nuevos. Los movimientos están permanentemente evaluando las dificultades en estos procesos; pero, lo que no se puede negar es que la total desconfianza con respecto a la ley, ha quedado atrás. Estas dinámicas van transformando la práctica de la ciudadanía, especialmente en lo referido a las garantías de los derechos, tanto en el orden nacional como en el internacional. La creciente exigencia por parte de los movimientos ha desencadenado procesos internos de cuestionamiento sumamente favorables a la evolución institucional del Estado y la sociedad. Otro elemento importante en el avance de estos movimientos, es el tránsito del análisis sustentado en la visión de la niñez y de las mujeres como grupos vulnerables, a una perspectiva sustentada en los derechos universales de todas las personas. Este cambio en la conceptualización, tiene importantes connotaciones políticas, porque afianza una activa participación de los sujetos de derecho, según sus reales posibilidades, en la transformación legislativa e institucional, a fin de garantizar sus propios derechos.

5.3. El desarrollo y el respeto de la individualidad.

Tal como referimos al tratar el concepto de igualdad, las mujeres y los hombres, de cualquier edad, deben ser tratados con igual valor. Esto quiere decir que las diferentes identidades (por edad, sexo, nacionalidad, cultura, etc.) hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y al mismo tiempo, de cada individuo una persona como todas las demás.

Este elemento sustantivo es el que ordena el respeto a todas las diferencias que conforman la identidad de las personas, y al mismo tiempo, sustenta la inadmisibilidad de todo aquello que viole tal respeto. Pero, las

diferenciaciones sociales determinadas por el orden económico y social, en lugar de conformar parte de la identidad humana, se convierten en privilegios o discriminaciones sociales deformadoras de la misma. Por lo cual, es el mismo principio de igualdad el que rechaza tales diferencias. Sin embargo, determinar hasta donde son intolerables esas diferencias es tarea aún no resuelta para la filosofía jurídica y para la política. Para el tema de la construcción de la ciudadanía de los niños, adolescentes y mujeres, queda claro que no se pueden garantizar derechos de unos en contra de los derechos de otros, porque los derechos fundamentales corresponden igualmente a todos, sin distinción. Existe una juridicidad global en los derechos fundamentales de las personas que se expresa en un principio de no contradicción entre instrumentos internacionales. Si bien pueden producirse conflictos de derechos o de intereses, siempre existirá un camino para resolverlos. El principio de igualdad, en cuanto meta-derecho, tiene dos dimensiones que deben ser consideradas para la resolución de los conflictos. Por un lado, la igualdad formal (asegurada por los derechos de libertad) postula que todas las personas deben ser tratadas como iguales, prescindiendo de sus diferencias personales (edad, sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas o similares). Mientras que en la igualdad sustancial o social (derechos de carácter social) es necesario enfocar en lo que produce la desigualdad. Como afirma Ferrajoli, no se puede prescindir del hecho de que, cuando las personas son social y económicamente desiguales, corresponde remover la desigualdad o compensarla, tanto como sea posible.

Podría decirse que existe una ecuación entre el ejercicio de la ciudadanía plena y el reconocimiento efectivo como sujetos de derecho. Mujeres, niños y adolescentes han recorrido un largo camino antes de lograr que los órdenes legales incorporen sus legítimos derechos, y tal como conocemos, no era necesario que los derechos se formalizaran para que existieran. Lo que debemos reconocer es que la formalización internacional de los derechos, sobretudo después de 1948, establece mejores condiciones para exigir que estos derechos se cumplan en los ámbitos nacionales, que es donde los derechos se encarnan socialmente.

6. Ciclo de vida, derecho a la igualdad y a la no-discriminación

Es absolutamente necesario reconocer que el ciclo de vida ilustra bien las diferencias que deben ser establecidas para que los derechos de las personas, de cualquier edad, puedan ser adecuadamente formalizados y garantizados (el caso de los derechos de los niños y los adolescentes es el más evidente). Sin embargo, no es aceptable que esta diferenciación, establecida en función de la edad y la madurez de las personas menores de 18 años, motive discriminaciones jurídicas. Por esta razón, tiene significativa relevancia que los órdenes constitucionales incorporen las normas de derechos humanos específicas, como la CDN, sea dándoles rango constitucional o introduciéndolos directamente en el texto de las constituciones políticas, de manera tal que funcionen como elementos de juicio para cautelar la validez jurídica de toda la actividad del Estado. De la misma manera, la diferenciación de trato a mujeres y hombres para atender situaciones en las que se genere desigualdad o discriminación *de facto* o *de jure*, a las que se refiere la CEDAW, también requiere de la aplicación de garantías constitucionales.

De una vez por todas, hay que superar el debate sobre si la CEDAW tiene o no en cuenta el ciclo de vida. Una lectura integral de ésta, muestra, con claridad, que sus mandatos se aplican a las mujeres de toda edad, según

corresponda. En realidad, el nivel de concreción de los derechos, aunque mayor en la CDN que en la CEDAW, tienen correspondencia y complementariedad si se entiende la prevalencia de una jurisdicción global en materia de derechos humanos.

Los estudios sociales siguen mostrando la persistente existencia de importantes barreras discriminatorias para las mujeres, en relación a sus congéneres masculinos. La discriminación manifiesta en la edad adulta de las mujeres, tiene conexión con lo que sucede desde los primeros años de existencia. Vale precisar que las condiciones sociales de marginación y de pérdida de capacidad económica constituyen un importante soporte a la discriminación y no alcanzan sólo a las mujeres, en su condición de tales, sino que tienen algo en común con quienes, por razones distintas, no tienen la capacidad de hacerse escuchar (pobladores de zonas rurales, comunidades indígenas, niños y adolescentes, migrantes, desempleados). Además, siendo la discriminación de género, un producto histórico, como tal sufrirá modificaciones en la medida en que se desarrollen procesos sociales orientados a eliminar las barreras al ejercicio del derecho a ser iguales, lo cual pondrá a mujeres y hombres ante equitativas oportunidades, con capacidad de hacer uso de sus libertades, haciendo innecesaria la aplicación de normatividad antidiscriminatoria propuesta por la CEDAW, como mecanismo de restitución de condiciones sociales, para que mujeres y hombres se relacionen sin privilegios sustentados en prejuicios. Sin embargo, es necesaria una comprensión más amplia de la igualdad. Como bien señala Victoria Camps, el principio de la igualdad de oportunidades, y el principio de la diferencia, en el marco del derecho a la no discriminación, deben actuar desde una voluntad política de defensa de las libertades, si bajo ese concepto se entiende, al mismo tiempo, corregir materialmente las desigualdades. La reivindicación de los derechos individuales abre una puerta hacia el cuestionamiento de las prácticas tradicionales (colectivas). La fuerza de las reivindicaciones de las mujeres no está, únicamente, en la defensa de sus derechos individuales (sentido estricto de la igualdad con los hombres), sino en su capacidad para poner en entredicho el poder actual y las reglas que lo rigen. En el caso de esta región latinoamericana y caribeña, la cada vez más extendida pobreza, si bien afecta a todos, se hace más enfática con las mujeres con menores oportunidades y no habrá manera de restablecer la igualdad, en su sentido amplio, si se continúa insistiendo en la fragmentación de las políticas sociales, muchas de las cuales pretenden atender de manera específica a las mujeres, cuando en realidad sólo están desarrollando políticas inmediatistas, que no llegan a redistribuir la riqueza y el poder, sino que, meramente, atenúan las urgencias.

De lo anterior, puede deducirse que es fundamental esclarecer lo que se entiende por no discriminación. Dicho en otras palabras, es muy importante construir una base conceptual común, para entender la cabalidad que el sustento de la no-discriminación, es la afirmación del derecho a la igualdad, en su sentido más amplio. El "Estado de derecho" tiene a la persona humana como centro, lo cual, en palabras de Ferrajoli, equivale a la primacía de la persona como valor en todas sus específicas y diversas identidades. Este es uno de los elementos constitutivos de la igualdad jurídica, concepto que incluye las diferencias personales, y excluye las diferencias sociales. De esta manera, la igualdad y las diferencias se implican mutuamente. Hay espacio para la libertad de ser diferentes de persona a persona, pero no para instituir diferencias sociales originadas por la pobreza o la marginación de cualquier índole, las mismas que se constituyen en barreras discriminatorias.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación, en su amplia dimensión social, tienen aún más relevancia cuando se trate, más adelante, del respeto a

la individualidad, porque crean las condiciones sociales para que cada persona se desarrolle o trunque sus posibilidades de desarrollo, según sea el caso. Para la CEDAW, tanto como para la CDN, es fundamental eliminar todo tipo de prejuicio o práctica basada en ideas de superioridad o inferioridad, en función de lo cual, actividades desarrolladas masivamente por mujeres, se desvaloran social y económicamente, afectando de manera individualizada a quienes la realizan. Es el caso del cuidado de otros seres humanos, en su sentido más amplio. Será necesario, trastocar profundamente este orden social, para que los individuos, independientemente de su sexo, puedan asumir estas funciones sin estar expuestos a la desvaloración social. Hombres y mujeres tienen que asumir el cuidado de las nuevas generaciones y la maternidad / paternidad requieren de nuevos perfiles.

7. Vínculos entre la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño

7.1. Sujetos de derecho

Ambas Convenciones constituyen un enorme avance en la formulación positiva internacional de derechos, reconociendo a las mujeres y a los niños y niñas, hasta los 18 años, como sujetos de derecho *per se*, y no como apéndices de la familia, sometidos a la decisión arbitraria de la autoridad paterna o marital. El entorno familiar necesario para el desarrollo y protección de los niños y niñas, no difumina la individualidad de cada persona. Esta individualización de los derechos, crucial en ambas Convenciones, no resta derechos a nadie, todo lo contrario, lo que se propone es la recuperación de un equilibrio perdido por el irrespeto de derechos. La individualidad de las mujeres no puede ser interpretada como una disminución de su responsabilidad materna frente a los hijos. De lo que se trata es de transformar la familia, la comunidad y la sociedad en general, para las mujeres y los niños, de manera que cada entorno cumpla un rol de apoyo y protección, en lugar de convertirse en espacios permisivos, de formas de relacionamiento basadas en el abuso y el autoritarismo.

7.2. Integralidad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales

El marco de los pactos internacionales de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en cada una de estas Convenciones, desarrolla en la práctica la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, tal como se puntualizó en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (1993). Lo cual implica significativa responsabilidad para los Estados que han ratificado dichos pactos.

La indivisibilidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es de vital importancia, en el caso de ambas Convenciones. La CEDAW es la primera Convención que presenta con claridad la indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, ejemplo que fue seguido por la CDN al reconocer que los niños y las niñas tienen derecho a una vida digna; a gozar de los beneficios del desarrollo; a la protección de la explotación y la violencia; y, finalmente, a la participación. Todos los derechos interactúan en la vida cotidiana y por lo mismo no pueden estar separados. Ese es el marco para interpretar el concepto del "interés superior del niño", al que se refiere la Convención sobre

los Derechos del Niño, en el art. 3º. También este marco sirve para el desarrollo de políticas favorables a la promoción de las mujeres, y, en especial, para darles a las niñas iguales oportunidades para desarrollarse que a los varones. Lo que debe quedar claro es que no es posible oponer el “interés superior del niño” a la realización de los derechos humanos de las mujeres. Se podrían analizar políticas, como la de la lactancia materna o la de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, para encontrar la manera de conjugar los intereses de las madres con los de sus hijos. Lo cual no es nada difícil en la práctica, porque, generalmente, las mujeres visualizan el bienestar de sus hijos como si fuera el suyo propio.

7.3. Universalidad-diversidad

Otro de los conceptos centrales a ambas Convenciones, es el reconocimiento de la universalidad de las normas de derechos humanos, sin negación de diversidad cultural sobre la que debe construirse la noción de universalidad. La universalidad se desarrolla sobre los mínimos estándares para el respeto de los derechos humanos de las mujeres, los hombres, los niños y los de toda persona en sus propias circunstancias. No cabe oponer argumentos religiosos, o de orden cultural contra un mandato de derechos humanos. Este aspecto está más claramente formulado en la CEDAW (art. 2º, f y art. 5º) y ha sido reforzado por la Declaración de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer (1993), pero eso no quiere decir que la CDN no contenga el mismo principio. Podemos ver que el art. 24, 3, señala que se autoriza una intervención del Estado (abolición), en relación a costumbres que pudieran ser perjudiciales a la salud de los niños.

7.4. Derechos de los niños y de los adolescentes en la toma de decisiones personales

También debemos mencionar que existe una unidad entre los derechos individuales, los que corresponden a la familia, y aquellos de la comunidad. No se puede argumentar, de manera simplista, a favor de un derecho colectivo en detrimento de un derecho individual. En esta perspectiva, ambas Convenciones proponen un modelo de organización y funcionamiento de las instituciones sociales que respeten la individualidad de sus integrantes. Por esa razón, en ambos casos, estos instrumentos internacionales suscitan resquemores ante quienes niegan la transformación social y preconizan el mantenimiento de formas de poder y opresión en contra de las mujeres y los niños (sobretudo respecto de las niñas). Por eso es muy importante, sobre todo para los adolescentes, resguardar su derecho a la libertad de opción, a tomar decisiones sobre su educación y su matrimonio (para lo cual es fundamental elevar el límite de la edad legal para casarse), así como obtener los elementos de información que les permita decidir sobre su salud reproductiva, así como el derecho a expresar consentimiento expreso respecto de su voluntad para mantener relaciones sexuales.

7.5. Responsabilidades familiares compartidas

Es necesario superar la visión de las mujeres como catalizadoras o instrumentos de realización de los derechos de los niños para poder entender la confluencia entre los derechos contenidos en la CEDAW y la CDN. Las sociedades tradicionalistas prefieren ver a las mujeres exclusivamente en su rol de madres para no cuestionar el sistema de poder que se esconde detrás

de las reglas de funcionamiento de la familia, negando a las mujeres la participación en igualdad con los hombres en la vida de la comunidad y de la sociedad en general. En ese sentido, ambas Convenciones insisten en la necesidad de compartir responsabilidades dentro de la familia por parte del padre y la madre para evitar tanto el autoritarismo paterno como el hecho de que las mujeres vean disminuidas sus posibilidades de desarrollo como personas en todos los campos de la vida social (Recomendación General CEDAW # 21). Las responsabilidades familiares compartidas respetando a cada una de las personas de la familia aseguran que el “interés superior del niño” pueda ser aplicado en cada circunstancia.

8. A manera de conclusión: un nuevo derecho para una ciudadanía activa de mujeres, niños y adolescentes

1. La construcción de la ciudadanía democrática implica el reconocimiento jurídico de las distintas identidades de la persona, incluyendo la edad y el sexo

Ningún derecho puede estar sustentado en la pérdida o menoscabo de otro derecho fundamental. En ese sentido, los avances del derecho internacional y nacional a favor del respeto a los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia, no se oponen en lo más mínimo a los mandatos favorables a la no-discriminación contra las mujeres. Todo lo contrario, la juridicidad global desarrolla un efecto sinérgico entre la afirmación ciudadana de los distintos sujetos de derecho.

2. El proceso judicial como acto público debe ser relevado, porque refleja la conciencia de la sociedad en un microcosmos. Lo que sucede entre el Estado y los sujetos de derecho, sean niños o adultos, sean hombres o mujeres, tiene relación con lo que sucede a nivel de la sociedad, pero para apreciar lo que realmente está pasando, no es suficiente la perspectiva jurídica. Es fundamental ejercer una crítica independiente, escuchar a otras disciplinas, entender el funcionamiento de los estereotipos culturales contrarios a derecho y producir cambios en la mentalidad de quienes tienen la responsabilidad de “operar con el derecho”, sean abogados litigantes o no, profesionales afines a las carreras jurídicas, fiscales y jueces. Este proceso ayudará a entender los nuevos contenidos de los derechos humanos, incluyendo a aquellos más conectados a la vida cotidiana, como es el caso de los derechos consagrados en la CEDAW y en la CDN.

3. Los movimientos sociales a favor de la infancia y la adolescencia, así como los diversos movimientos en defensa de los derechos de las mujeres, tienen espacios comunes de afirmación, sobretodo en el aspecto legislativo y en el desarrollo de instituciones que garanticen el cumplimiento de estos derechos.

4. Cada niño o adolescente, sea hombre o mujer, tiene derecho a gozar de todos los derechos, y a ser protegido y respetado por el mundo adulto. El “interés superior del niño” no genera discriminación en contra de las mujeres, pero, sucede a menudo que la discriminación contra las mujeres, las imposibilita de cumplir con el mandato de protección a los niños, debido a su propia incapacidad de ejercer derechos por sí mismas. El Estado en su papel tutelar del respeto a los derechos, tiene que desarrollar una política que armonice los intereses de todas las personas, estableciendo acciones afirmativas donde se necesite compensar las desigualdades de carácter social,

eliminando todas aquellas diferencias que deformen la identidad de las personas, y profundicen desigualdades; y por último, generando las instancias estatales que permitan procesos diligentes y eficaces para el respeto de las leyes.

5. Lo más importante en los nuevos derechos para la infancia y las mujeres es no desarrollar un tipo de derecho casuístico y fragmentario. No se trata de tener normas aisladas para los niños de la calle, para las niñas en peligro de embarazo temprano, para las mujeres abusadas sexualmente, para las mujeres desplazadas, etc. Se trata de construir un derecho protectorio, emancipador y que propicie una ciudadanía amplia, para todos. Cada persona, de la condición que fuera, debe interpretar las normas de protección, según su caso concreto. Ese es el profundo sentido democrático de la ley. Lo cual excluye de la regulación, tanto el privilegio de unos sobre otros, como la estigmatización. Los derechos son de todos y al mismo tiempo de cada uno, y cada una. Todos los niños y niñas, y adolescentes de ambos sexos hasta los 18 años, están protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. No hay por qué segmentar a los niños para determinar que tales merecen tal tipo de protección y otros no.

6. Desarrollar el sustento de una normatividad antidiscriminatoria, base de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Se debe legislar de manera específica con medidas concretas para proteger los Derechos Humanos de las mujeres tomando en cuenta las diferencias que establecen la edad y el nivel de madurez, porque existe una historia previa de desconocimiento de derechos que ha generado una brecha social entre mujeres y hombres, reconocida como discriminación. Hay que remover todas las formas de discriminación ancladas en la sociedad y que afectan el ejercicio de todos los otros derechos. Este tipo de medidas es temporal, es decir, se aplican mientras dure la discriminación. Una vez recuperado el equilibrio social, ese tipo de normatividad ya no tiene sentido, porque operaría en sentido contrario. Los límites deben estar claros desde el comienzo, y ese tipo de legislación requiere de evaluación permanente para medir sus efectos individuales y sociales.

7. Comparto el criterio de García Méndez cuando señala que la formulación de propuestas legislativas exclusivamente en función de las deficiencias, de las omisiones o de las violaciones a los derechos y no en función de lo que debería ser, ha tenido y tiene graves consecuencias sobre la cultura de derechos y sobre la propia democracia. Necesitamos las mejores leyes, con la mayor protección de los derechos. Eso implica que como ciudadanos, mujeres y hombres tenemos derecho al más alto nivel de aplicación de la justicia y esos recursos tienen que estar garantizados para todos. Los jueces, fiscales y abogados tienen que dedicar un tiempo sustancial a innovar sus conocimientos respecto del avance de los derechos y, nosotros, ciudadanos y ciudadanas, tenemos el derecho a la protección jurídica del error judicial.

8. El punto de referencia para la normatividad interna es el derecho internacional de los Derechos Humanos y las normas constitucionales. Tenemos que lograr una interpretación integral de las normas protectorias. En el caso de los niños, niñas y adolescentes no se aplica solamente la CDN, sino todo el conjunto de las normas de derechos humanos. Lo mismo sucede con la CEDAW en relación a las mujeres. Las normas específicas precisan y señalan mínimos, pero no limitan ni fraccionan. Por eso, es importante tener la dimensión de conjunto y entender adecuadamente el sistema jurídico en su totalidad. Sólo una profunda articulación estrecha entre un orden

internacional de protección; normativas nacionales inspiradas en los derechos humanos, Estados realmente democráticos respetuosos de la pluralidad de culturas internas y de la diversidad social, así como sistemas de justicia principistas, cercanos a la población y renuentes a la corrupción, pueden garantizar una ciudadanía plena para mujeres y hombres de todas las edades.

Bibliografía

- CAMPS, Victoria: "La igualdad y la libertad", en VALCÁRCEL, Amelia (comp.): *El concepto de igualdad*, Pablo Iglesias, Madrid, 1994.
- CEPAL: *Panorama social de América latina*. Santiago de Chile, Chile, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Capítulo 14: "El punto de vista externo", Trotta, Valladolid, 1997.
- FNUAP: *Informe de la reunión regional sobre salud sexual y reproductiva de los adolescentes en América latina*, San José, Costa Rica, 1997.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: *Derecho de la infancia y adolescencia en América latina. De la situación irregular a la protección integral*. 2ª ed., Forum Pacis, Ibagué, Colombia, 1997.
- GOONESEKERE, Savitri: *The Links Between the Human Rights of Women and Children: Issues and Directions*. Mimeo, 1998.
- MOLYNEUX, Maxine: "Debates sobre comunitarismo, moralidad y políticas de identidad", en *ISIS Internacional y CEM: La ciudadanía en debate*, Ed. de las Mujeres, nº 25, Santiago de Chile, Chile, 1997.
- O'DONNELL, Guillermo: *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Sección IV: "Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales". Paidós, Buenos Aires, 1997, pp. 262-263.
- Revista Cambio*, nº 386 (13-20 de noviembre de 2000).
- SILES VALLEJOS, Abraham: *Con el sólo dicho de la agraviada ¿Es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres?*, DEMUS, Lima, 1995.
- SMART, Carol: "La mujer en el discurso jurídico", en LARRAURI, Elena (comp.): *Mujeres, derecho penal y criminología*, Siglo XXI-Criminología y Derecho, Madrid, 1994.
- UNICEF, Oficina Regional para América latina y el Caribe (2000). "La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW): Nuevas bases para la formulación de políticas públicas". VIII Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer de América latina y el Caribe - CEPAL, 8-10 de febrero del 2000, Lima, Perú.
- UNICEF, *Rights of Girls*, Staff Working Papers, Evaluation, Policy and Planning Series, Number EPP-91-002-1999, Nueva York, 1999.

NOTAS:

- * Asesora Regional, Mujer y Equidad de Género. Oficina Regional de Unicef para América latina y el Caribe.