

Derechos Humanos, género y feminismo en Cuba. Perspectiva desde el Derecho Penal

Human rights, gender and feminism in Cuba. Perspective from the Criminal Law

Iracema Gálvez Puebla^{1*} <https://orcid.org/0000-0003-0022-6942>

Amy Mae Hernández Espino¹ <https://orcid.org/0000-0002-0589-8687>

Nathalie de la Caridad Miret González¹ <https://orcid.org/0000-0002-1271-388X>

¹Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba

* Autor para la correspondencia amy.hernandez@lex.uh.cu

RESUMEN:

El texto constitucional cubano de 2019 regula como derechos fundamentales la igualdad y no discriminación, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, cimentando las bases para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y para combatir la discriminación y la violencia basada en el género. Ello trasciende al ámbito del Derecho Familiar y Penal, pues ambas ramas del Derecho deben, desde su marco de actuación, establecer mecanismos para enfrentar las conductas que atenten contra estos derechos fundamentales. En este escenario, la reciente promulgación del Código de las Familias, así como la entrada en vigor del nuevo Código Penal, constituyen un gran paso de avance, puesto que ambas normas han abordado transversalmente este fenómeno con un enfoque de género que responde a las más actuales corrientes feministas tanto a escala nacional como internacional, lo cual supone un gran reto tanto para los operadores del Derecho como para la sociedad en sentido general. La presente investigación pretende ahondar en el impacto que en el Derecho Penal cubano han tenido las corrientes feministas partiendo de los Derechos Humanos como premisa esencial.

Palabras clave: feminismo; derechos humanos; Derecho Penal.

ABSTRACT:

The Cuban constitutional text of 2019 regulates as fundamental rights equality and non-discrimination, human dignity and the free development of personality, laying the foundations to ensure effective equality

between men and women and to combat discrimination and gender-based violence. This transcends the scope of Family and Criminal Law, since both branches of law must, from their framework of action, establish mechanisms to address behaviors that violate these fundamental rights. In this scenario, the recent enactment of the Family Code, as well as the entry into force of the new Criminal Code, constitute a great step forward, since both norms have addressed this phenomenon transversally with a gender approach that responds to the most current feminist currents both nationally and internationally, which is a great challenge for both the operators of the Law and for society in general. The present research intends to delve into the impact that feminist currents have had on Cuban Criminal Law, starting from Human Rights as an essential premise.

Keywords: *feminism; human rights; Criminal Law.*

Enviado: 26/1/2023

Aprobado: 22/5/2023

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Humanos existen para la protección de todas las personas sin distinción alguna, les atañen por la única y exclusiva condición de ser humanos. Son sumamente necesarios para el desarrollo de una vida plena y digna, caracterizados como inalienables, universales, indivisibles, imprescriptibles e intransferibles, alcanzados mediante consenso de la comunidad de naciones y positivados en instrumentos internacionales de obligatorio cumplimiento para los Estados (Rodríguez, 2019).

Concebir a los Derechos Humanos como instrumento ideal y superior para garantizar la protección de todos los seres humanos, sin que trasciendan posiciones políticas, estatus sociales o jurídicos, o regulaciones internas de Estados independientes, deviene fundamental en los tiempos actuales, puesto que resulta indudable que estos no requieren de la autorización de ninguna nación para su existencia ni para hacerse valer, pero sí de la anuencia de todas para nacer. Son derechos supraestatales que son aplicables a todas las personas sin diferencias, no pueden ser modificados ni suprimidos por ninguna ley y se encuentran por encima de cualquier ordenamiento jurídico particular (Rodríguez, 2019).

De acuerdo con Pacheco (2006),

la concepción y aplicación de los derechos humanos se concibió desde sus inicios en clave masculina: el hombre como centro del pensamiento humano, del desarrollo histórico, protagonista único y parámetro de la humanidad. Los derechos de las mujeres fueron pensados como un particular del universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como minoría. (p. 73)

La concepción que actualmente se tiene sobre los Derechos Humanos, tanto a nivel internacional como nacional, es fruto de la lucha incansable que por la conquista de estos se ha librado desde tiempos inmemoriales. En ella, los movimientos feministas han desempeñado un rol protagónico, especialmente en la reivindicación de la igualdad entre hombres y mujeres, en la legitimación de derechos esencialmente de corte cívico y político, como el sufragio activo y en el enfrentamiento a la violencia basada en el género.

Las violencia basada en el género, como fenómeno histórico-social de gran complejidad, de carácter multicausal, universal y no natural, que se desarrolla en el marco del proceso de socialización y comprende diferentes formas de interacción humana con cualidades discriminatorias, puede lesionar los Derechos Humanos, afectar las relaciones sociales y limitar las potencialidades de las personas victimizadas (Gómez, 2016), ya sea directa e indirectamente, sobre la base de la desigualdad de poder y las inequidades de géneros (Ramos, 2019).

Las conductas cometidas por motivo de la violencia basada en el género se erigen como una transgresión de los Derechos Humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos violentos que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de su libertad, en la vida pública o privada (Bermúdez, 2020).

En ello radica la importancia de concebir un sólido andamiaje de normas jurídicas que tributen a reivindicar la efectiva igualdad de géneros. En el contexto cubano, la Constitución de 2019 sentó pautas esenciales en el reconocimiento de derechos fundamentales, que en la actualidad se erigen como trascendental conquista en aras de avanzar hacia una sociedad más justa. Dentro de este amplio catálogo de derechos destacan la dignidad humana, la igualdad y no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad como punto de partida para garantizar la efectiva igualdad entre hombres y mujeres y la condena de aquellos actos dirigidos a menoscabarla. En este escenario, el Derecho Penal juega un rol de marcada connotación, pues, en su misión de regular y condenar aquellas conductas que pueden lesionar a los bienes jurídicos de mayor relevancia para la sociedad, debe ofrecer, en su norma sustantiva, un

tratamiento a estas tipologías delictivas atemperado al mandato constitucional, pues, como analizaremos *ut infra*, la Carta Magna cubana responde a las más avanzadas doctrinas en materia de igualdad de géneros, tanto a escala nacional como internacional.

Así, la violencia basada en el género, en el nuevo contexto normativo cubano, adquiere peculiares matices, pues desde las diferentes ramas del Derecho se ha ido forjando un entramado jurídico de gran valía en esta materia, razón por la cual se impone la necesidad de analizar a profundidad los cambios introducidos a raíz de la entrada en vigor de la Constitución de 2019 y de la promulgación de normas como el Código Penal, lo cual ha cimentado las bases para la prevención y enfrentamiento de la violencia basada en el género.

DESARROLLO

Un acercamiento doctrinal y legal a la concepción de los Derechos Humanos en Cuba

Dentro de las funciones esenciales del Derecho Constitucional, el cual constituye la rama rectora que reúne las normas jurídicas orientadas a refrendar los principios de estructuración, organización social y estatal, se encuentra la concesión, regulación y garantía de los Derechos Humanos, que deben ser concedidos a todas las personas que sean reconocidas como sus ciudadanas, a través de la Constitución, la cual, como norma jerárquicamente superior, está orientada a tutelar y garantizar los derechos humanos esenciales en el desarrollo social.

Según Alvarado (2013),

el sustento axiológico del constitucionalismo moderno, surgido a partir de la segunda postguerra, se asienta en la consagración, reconocimiento, preponderancia de principios y valores que fundamentan las cartas constitucionales, entre los que destacan principalmente la dignidad humana, los derechos fundamentales tales como la vida, la libertad, el libre desarrollo a la personalidad así mismo la justicia, la democracia y la tolerancia. Es en este sentido que se concibe a la Constitución como un documento político con inseparables implicancias preceptivas. Comprende un conjunto de valores, principios y normas que delimitan la convivencia política y aseguran la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico del Estado. A través de ella la nación, no sólo se organiza jurídicamente sino que declara en forma solemne los valores supremos en los que cree. (p. 2)

La tutela y reconocimiento de los Derechos Humanos contribuyen a combatir la desigualdad que históricamente ha existido entre hombres y mujeres, como fruto de la sociedad patriarcal, machista y decadente que a día de hoy aún prolifera. Dentro del catálogo de Derechos Humanos reconocidos mundialmente, destacan como herramientas fundamentales en esta lucha la dignidad humana, la igualdad y no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad, pues, de acuerdo con Bernal (2015),

la protección de los derechos humanos del conglomerado social se encuentra en cabeza de los Estados, lo cual implica que sus esfuerzos deben encaminarse a la creación de políticas públicas orientadas a garantizar a través de medios idóneos los derechos de grupos discriminados y marginados de la sociedad, obligación sustentada en los principios y en los derechos constitucionales a la dignidad humana, deber de protección de los derechos humanos y libertades, derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. (p. 37)

La nueva Constitución amplía considerablemente el catálogo de los derechos que reconoce, tutela y garantiza a todas las personas, en relación con la regulación que de estos efectuó la otrora vigente Constitución de 1976. El diseño constitucional actual los agrupa esencialmente en el Título V, junto a los capítulos dedicados a las familias, los deberes, entre otros. En materia de garantías constitucionales se instituye el acceso a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de los derechos reconocidos en la Carta Magna, lo cual constituye un paso de avance respecto a su predecesora, que no establecía mecanismo alguno para la defensa de estos (Bertot, 2019).

El reconocimiento de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y no discriminación, y al libre desarrollo de la personalidad constituye el presupuesto esencial para el enfrentamiento de las desigualdades de género aún latentes y de la violencia basada en el género y legitima la intervención del Derecho Penal en los casos en los que sea necesario, razón por la cual debe analizarse a cabalidad la proyección constitucional en esta materia.

La dignidad humana

La dignidad humana constituye el fundamento de todos los derechos humanos, puesto que permite la concepción común de estos. El fundamento de la dignidad humana es la aplicación de la equidad de acuerdo con la medida del hombre: la condición humana (Marroquin, 2020).

Según Molina y Lamas (2018),

la dignidad humana es un valor cardinal del cual irradia la igualdad, la justicia, la libertad, la seguridad y la solidaridad; dimensiones básicas de la persona. Todos estos valores se entroncan en un fundamento y raíz que no es más que la dignidad, siendo entonces la dignidad humana un valor, pues constituye una categoría universal que no prescribe la realización de una conducta determinada, sino que orienta y guía el actuar de las personas, y que como todo valor solo es verdadero cuando conduce a la persona a un desarrollo pleno de sus capacidades naturales, es decir, que su veracidad depende de hacer más humanos a los hombres. (p. 12)

El principio de dignidad humana, mediante el cual el Estado y la sociedad poseen el deber de garantizarle a todas las personas en consideración únicamente a su condición de sujetos los derechos esenciales que le asisten, permite abordar desde diferentes perspectivas los conceptos de desigualdad, diferencia y discriminación, a fin de colegir que la desigualdad es incompatible con la dignidad, toda vez que quien hubiere sido marginado o discriminado, se encuentra en una situación que imposibilita el ejercicio de sus derechos fundamentales. Cuando una conducta discriminatoria surge o es provocada por una desigualdad jurídica que debe su origen a una técnica legislativa deficiente o a prejuicios y tabúes propios de la sociedad que dificultan que la norma sea inclusiva y respetuosa con los derechos de todas las personas, la solución del conflicto debe partir por la modificación o derogación de la norma, con el objetivo de restablecer la igual dignidad de las personas. Ello evidencia la importancia de que las normas jurídicas y, especialmente la Constitución garanticen los derechos de sus ciudadanos, en pos de alcanzar una sociedad más protegida jurídicamente (Cardona, 2018).

El artículo 1 de la Constitución cubana de 2019 tutela expresamente la dignidad humana, la igualdad, la equidad y la libertad, principios que se aprecian transversalmente en todo el texto constitucional. Ello se evidencia en la regulación del artículo 13, inciso f, el cual señala que dentro de los fines esenciales del Estado se encuentra «garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral». Estos

principios son reconocidos también en el artículo 40, cuando sostiene que «la dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Carta Magna»; y en el artículo 41 al aseverar que «el Estado cubano reconoce y garantiza a las personas el ejercicio de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación». Reconociendo de esa manera a la dignidad humana como un principio matriz del cual dimanarán los otros principios positivados, con el fin de convertirse en Derechos Humanos (Vázquez, 2021).

La igualdad y no discriminación

Para Bernal (2015), el principio de igualdad ante la ley y no discriminación

se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la que es incompatible toda situación que, por estimar como superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o que de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. (p. 37)

Dentro de este principio, el elemento de la no discriminación deviene fundamental, pues el mismo constituye el derecho que poseen todas las personas a ser tratadas de forma homogénea, sin distinciones, exclusiones o restricciones arbitrarias, de modo tal que propicie el ejercicio, aprovechamiento de sus derechos, libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles. Tal protección debe interpretarse como una serie de medidas de corte legal, dirigidas a tratar a todas las personas de la misma manera, independientemente de sus atributos o características como la edad, la orientación sexual, la identidad de género, la raza o etnia, la discapacidad, entre otras (Rodríguez, 2005).

De ahí la importancia del tratamiento que desde la norma constitucional se le brinde a la igualdad y no discriminación, con el objetivo de garantizar los derechos de todas las personas, pues, la adecuada regulación de este principio trasciende a disímiles esferas del desarrollo del individuo en la sociedad.

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 42 de la Carta Magna cubana, sitúa a todas las personas en un plano de igualdad de derechos, libertades y oportunidades ante la ley, proscribiendo así, enérgicamente, cualquier tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana, encontrándose

dentro de esta, por supuesto, la discriminación por razones de sexos y géneros, lo cual constituye un poderoso fundamento para contrarrestar la desigualdad entre hombres y mujeres que aún sigue latente, como vestigio del sistema patriarcal, el cual ha sido combatido arduamente por los movimientos feministas nacionales e internacionales.

Libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental destinado a proteger a la persona en sí, consagrando a su favor un espacio vital de libertad, que trasciende más allá de las decisiones habituales que toman las personas, que incide directamente en la forma en la que el individuo conduce su vida de acuerdo con sus intereses y aspiraciones, con la limitación de no causar daño a terceros ni intervenir en el desarrollo personal de estos. Este derecho obliga a los poderes públicos y al resto de la sociedad a abstenerse de interferir en la elección de las opciones que el propio individuo realiza para direccionar su propia vida en razón de la libertad que le ha sido reconocida (Del Moral, 2012).

El libre desarrollo de la personalidad, como derecho fundamental, se traduce en una garantía de alternativas para realizar cualquiera de las actuaciones posibles que encajen en su objeto y que dependerán de las particularidades de cada individuo y de la forma en que oriente su proyecto de vida (Del Moral, 2012).

El concepto del libre desarrollo de la personalidad, siguiendo a Santanan (2014),

hace referencia a unas metas concretas del individuo, pero que éste debe indiscutiblemente conciliar para poder vivir armónicamente con los demás miembros de la comunidad social en la que se integra. El libre desarrollo de la personalidad se presenta así canalizado en su aplicación por la necesidad de respetar las exigencias que impone el reconocimiento a los demás de la titularidad de ese mismo derecho al libre desarrollo de la personalidad. La misma representación del orden jurídico invoca la idea de una limitación de la libertad, en la medida en que todos los individuos quedan sujetos a unas normas vinculantes a las que todos los sujetos deberán ajustar su comportamiento. Pero es una limitación que se justifica precisamente en eso, en la necesidad de salvaguardar hasta donde sea posible la libertad de los demás. (p. 103)

Los Derechos Humanos analizados *ut supra* constituyen unos de los más poderosos fundamentos para encausar la lucha por la igualdad de géneros, puesto que los mismos se erigen como cimientos, a partir de los cuales se podrá garantizar otros derechos fundamentales que coadyuven a contrarrestar las distinciones entre las personas por razón de su género. De ahí la importancia que reviste la adecuada regulación de los mismos, no solo desde el Derecho Constitucional, sino desde todas las ramas del Derecho afines a este, así, el Derecho Penal, teniendo en cuenta su función de hacer valer el *ius puniendi* estatal, posee la obligación de velar por la protección de los bienes jurídicos de mayor relevancia social, los cuales pueden traducirse en Derechos Humanos, por ejemplo, el derecho a la vida, a la indemnidad sexual, entre otros.

Lo anterior refleja la importancia de fortalecer la protección que a estos Derechos Humanos se les ofrece en sede penal a través de las normas penales. Ello, unido al adecuado enfoque de género, que debe primar en las mismas, constituyen el presupuesto fundamental para garantizar la igualdad entre todas las personas, sin tener en cuenta criterios lesivos o discriminatorios que atente contra su dignidad y que estén basados en el género. De ahí que resulte imprescindible analizar a profundidad el impacto que para el Derecho Penal cubano ha tenido el feminismo y las más avanzadas concepciones respecto al género.

Género y feminismo en Cuba, impacto para el Derecho Penal

Las distintas oleadas feministas basan sus demandas esenciales en la constatación de que el sexo biológico se convierte en género social, asumiendo que el hecho de ser mujer no es sólo un fenómeno biológico, puesto que sobre la biología se le construye un rol social y unos ámbitos de participación que constituyen su género. A este género se le asigna un estatus inferior que se traduce luego en la discriminación y la violencia contra la mujer, por lo que a la mujer históricamente se le han asignado determinados roles sociales (Hernández & Gálvez, 2022).

Dentro de las conquistas esenciales del feminismo se encuentra el derecho al sufragio, a la educación, a acceder a estudios superiores y a ejercer todas las profesiones, entre otros. Además, destacan indubitadamente los avances en materia de visibilización de la violencia basada en el género, tanto a lo interno de los entramados familiares como a nivel institucional y gubernamental, lo cual ha permitido contrarrestar su proliferación y alcance (Aguilar, 2020).

Una de las principales características del feminismo es que, a pesar de haber ido evolucionando y tomando diferentes posturas, los derechos que se han conquistado en épocas precedentes no se pierden, sino que se erigen como presupuestos para alcanzar otros que aún no se han legitimado del todo, tal es el caso del

derecho al libre acceso al aborto legal y seguro, que en determinadas sociedades, especialmente en el Medio Oriente y algunos países de América Latina como Chile no están reconocidos jurídicamente.

El concepto de género es central en la teoría feminista, el cual es definido como una construcción social, cultural y no como una realidad natural, consustancial al ser humano. El feminismo no cuestiona, de este modo, únicamente la construcción de la femineidad y de la mujer, sino también de la masculinidad y el concepto de varón, puesto que tanto la primera como la segunda forman parte del sistema sexo-género, el cual asigna características culturales y, en consecuencia, artificiales y perfectamente modificables, a cada uno de los sexos (García, 2020).

Se cuestiona, de esta forma, la figura del varón y de lo masculino como ligada a la violencia, a lo fuerte, a lo insensible, a la ausencia de emociones, etc., abogando por la construcción de una masculinidad a la que se le permita la delicadeza, lo sensible, la emocionalidad o los cuidados, situándose así el varón no en un plano superior a la mujer (ni tampoco inferior a ella) sino junto a esta, en función de neutralizar la tendencia a convertir el sexo biológico en género social y a la jerarquía que nace de este último, que sitúa a las mujeres en un plano inferior respecto a los hombres (Garrido, 2021).

En Cuba, la ideología feminista ha contado con el respaldo de las instituciones estatales y gubernamentales para encausar la lucha contra la violencia basada en el género. La Federación de Mujeres Cubanas (FMC) y la creación del Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX) son ejemplos latentes de ello, que al día de hoy se mantienen como principales aliados en el combate de esta y otras realidades que vulneran los derechos de la mujer.

En el marco normativo, el feminismo ha propulsado la aprobación de normas jurídicas con enfoque de género más allá del texto constitucional, especialmente en materia penal y familiar, ello se refleja en la promulgación del Código de las Familias y del Código Penal, normas que tienen en común la protección, desde su campo de actuación, de la mujer víctima de la violencia basada en el género.

El recientemente aprobado Código de las Familias, Ley N° 156 de 2022, proscribte todas las formas de discriminación o violencia en el ámbito familiar, dentro de las cuales incluye a las que son basadas en el género, mediante la definición del fenómeno en su título segundo, sus formas de manifestación, así como las vías para enfrentarla, reconociendo tanto la familiar como la penal en los casos en que corresponda y estableciendo el carácter imprescriptible de la acción para la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios por los hechos de discriminación o violencia en el ámbito familiar.

La norma sustantiva en materia familiar también se pronuncia en contra de la discriminación y la violencia basada en el género cuando establece como impedimento para la adopción que el adoptante haya sido

sancionado por sentencia firme en proceso penal como autor o cómplice de delitos vinculados a esta, elemento que también ha sido contemplado para el proceso de obtención y conservación de la guarda y cuidado, así como para la designación como tutor de una persona menor de edad, entre otros. Lo dispuesto en los citados artículos del Código de las Familias ha sido respaldado en la Ley N° 151 de 2022, nuevo Código Penal cubano, en su artículo 43.

El tratamiento que en sede jurídico familiar se le ha brindado a la discriminación y la violencia basada en el género en Cuba, ha incidido profundamente en el nuevo Código Penal, pues, indubitablemente, la norma penal sustantiva vigente ha sido elaborada con una perspectiva de género que responde a las más actuales tendencias del feminismo tanto a escala nacional como internacional. Esta perspectiva de género transversaliza todo el texto, partiendo de la inclusión de nuevas sanciones accesorias relacionadas con la materia, hasta el rediseño de instituciones jurídico penales y figuras delictivas, de forma tal que, desde esta rama del Derecho, se pueda ofrecer una respuesta efectiva y ejemplarizante a aquellas personas que lleven a cabo conductas que van en detrimento de la igualdad de género y demás derechos humanos reconocidos constitucionalmente como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

En la Parte General del nuevo Código Penal se han establecido una serie de mecanismos para reprimir aquellas conductas que se cometan por razones lesivas, discriminatorias o violentas basadas en el género. Dentro del catálogo de sanciones accesorias que introduce la norma se encuentra la de prohibición de acercamiento del sancionado a las víctimas, perjudicados u otras personas allegadas afectivamente, cuando este ha cometido un delito como resultado de la violencia de género o la violencia familiar.

En materia de adecuación de la sanción, el legislador ha previsto una regla especial para aquellos delitos cometidos como resultado de la violencia de género o la violencia familiar, para lo cual ha establecido como facultad del tribunal juzgador la de aumentar en un tercio el límite máximo del marco legal de la sanción correspondiente en atención a un grupo determinado de factores, dentro de los cuales se encuentra la entidad de la violencia manifestada, su reiteración o habitualidad, el grado de afectación que esta hubiere generado en la persona afectada o en sus allegados, entre otros, otorgándole además al órgano judicial la posibilidad de imponer al acusado alguna sanción no privativa de libertad, o bien, sancionarle a pena de multa.

La nueva ley penal sustantiva introduce, además, en materia de enfrentamiento a conductas cometidas como resultado de la violencia de género, cambios significativos en cuanto a las circunstancias de la responsabilidad penal, tanto las atenuantes como las agravantes. Así, en el artículo 79.1 i) se declara como circunstancia atenuante la de «cometer el hecho como consecuencia de haber sido objeto, de manera

continua y persistente, de violencia de género o de violencia familiar, proveniente de la víctima del delito», mientras que, en el artículo 80.1 n) se establece como circunstancia agravante la de cometer el delito

por motivos de violencia de género o familiar, discriminación de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial o cualquiera otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana.

La fórmula empleada en ambos casos constituye un gran acierto del legislador, pues, ello posibilita apreciar esta circunstancia en aquellos delitos para los cuales no se incluyó la violencia de género como un elemento de tipicidad, lo que a su vez contribuye a potenciar el enfrentamiento a este fenómeno, siempre que esté presente en los hechos acontecidos, aun cuando no forme parte de la figura de delito que se ha constituido.

Analizar la magnitud de la perspectiva de género que predomina en la sistemática del nuevo Código Penal conlleva a examinar la forma de incorporación de esta en los tipos penales que conforman su Parte Especial. Para ello, es menester iniciar profundizando en la figura del asesinato prevista en el segundo apartado del artículo 345, en la cual se establece como único requisito para la configuración del tipo penal, que se le de muerte a una mujer como consecuencia de la violencia de género. Esta ha sido la vía que ha seleccionado el legislador patrio para dar tratamiento al femicidio, reconocido en un gran número de legislaciones foráneas debido a sus altos índices de comisión a escala internacional, realidad que dista considerablemente de la cubana, pero que determinó la necesidad de regular esta figura en la nueva norma penal sustantiva, pues no puede obviarse su comisión, lo que implica la necesidad de su inclusión en el nuevo Código Penal.

Dentro del duodécimo título, que agrupa a los delitos contra la vida y la integridad corporal, se han regulado otros tipos penales desde un enfoque de género enfocado en la represión de la violencia y la discriminación, el artículo 350 introduce una regla especial de adecuación para los delitos de lesiones cuando estos se han cometido como consecuencia de la violencia de género o la familiar, o bien cuando se han ejecutado por razones de discriminación de sexo, género, orientación sexual o identidad de género, entre otras causales. Otra figura reconocida dentro de este título es la del aborto ilícito del artículo 356, que establece en el inciso b) de su primer apartado una sanción más severa que la prevista en el inciso anterior

cuando se ejerza fuerza o violencia a la persona de la grávida o cuando el aborto se cometa por discriminación de género.

Especial atención requiere el análisis de la figura del Delito contra el Derecho de Igualdad, cuyo antecedente se encuentra en el artículo 295 de la otrora vigente Ley N° 62 de 1987. El nuevo Código Penal, en su artículo 388.1, ha incorporado nuevas causales generadoras del acto de discriminación, dentro de las cuales se encuentran el sexo, el género, la orientación sexual y la identidad de género, entre otras. Ello permite ampliar el abanico de protección y garantizar con mayor efectividad el derecho a la igualdad reconocido constitucionalmente para todas las personas, dando cabida a que el Derecho Penal reprima aquellas conductas que atenten contra este.

En el nuevo Código Penal también se ha previsto la violencia basada en el género como circunstancia de cualificación en un gran número de tipos penales, los cuales van dirigidos a proteger diferentes bienes jurídicos, pero que reúnen como elemento en común la identificación de este fenómeno como factor de incremento de la lesividad social. Dentro de este grupo de figuras delictivas se encuentran: el ejercicio arbitrario de derechos, el acoso laboral, la trata de personas, la privación ilegal de libertad, entre otros.

El amplio tratamiento que en la nueva norma sustantiva se le ha dado a la discriminación y a la violencia de género es resultado del arduo trabajo que por años se ha desarrollado en función de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres y de la creación de mecanismos para velar por los respetos de los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales que en esta materia han sido firmados y ratificados por Cuba, así como en la Carta Magna de 2019.

A MODO DE CONCLUSIONES

Los movimientos feministas, tanto a escala internacional como nacional, han generado un proceso de transformación en la concepción que sobre el género se ha tenido en muchos escenarios, especialmente vinculado a la conquista de los derechos al sufragio, a la educación, a acceder a estudios superiores y a ejercer todas las profesiones, los cuales fueron concebidos inicialmente en clave masculina. Ello, unido a la constante búsqueda y creación de mecanismos para garantizar efectivamente la igualdad entre hombres y mujeres, ha generado un cambio de paradigma que puede traducirse en la promulgación de nuevas normas que, desde todas las ramas del Derecho, contribuyan a avanzar en esta materia.

Los Derechos Humanos constituyen el fundamento esencial para encausar la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres, prevenir la discriminación y la violencia basada en el género. Dentro de estos, se

erigen como pilares fundamentales el derecho a la dignidad humana, a la igualdad y no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales han recibido un tratamiento de avanzada en el texto constitucional cubano de 2019.

Las conductas discriminatorias cometidas como resultado de las aún latentes desigualdades de géneros y los actos constitutivos de violencia basada en el género transgreden los Derechos Humanos reconocidos constitucionalmente, razón por la cual se impone la necesidad de que otras ramas del Derecho como el Familiar o el Penal conciban mecanismos para enfrentar y contrarrestar la proliferación de estos.

La entrada en vigor del Código de las Familias supuso la materialización de los postulados constitucionales en materia de discriminación y violencia basada en el género, puesto que la norma sustantiva familiar posee una proyección contraria a este fenómeno que irradia todo el texto y que da cabida a la intervención del Derecho Penal, como rama de *ultima ratio*, en aquellos casos donde la conducta reprochable sea de elevada lesividad social.

El nuevo Código Penal, siguiendo los pasos del texto constitucional vigente y del Código de las Familias, ofrece un amplio tratamiento a la discriminación y la violencia basada en el género, ello se evidencia en la transversalización del enfoque de género en toda la norma, desde su inclusión en instituciones de la Parte General como las circunstancias atenuantes y agravantes, hasta la previsión de este fenómeno como elementos de cualificación en un gran número de figuras delictivas, tanto en las tradicionalmente aceptadas, relacionadas con la vida y la integridad corporal, como otras más novedosas, dentro de las cuales se encuentran los delitos contra los derechos del trabajo y la seguridad social y los que atentan contra el patrimonio, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Barriga, N. (2020). Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola. *FEMERIS. Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 5(2), 121-146. <https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5387>
- Alvarado Tapia, K. (2013). El libre desarrollo de la personalidad. Análisis comparativo de su reconocimiento constitucional en Alemania y España. *Revista de Investigación Jurídica*, 2. <https://vlex.com.pe/vid/libre-desarrollo-personalidad-analisis-651744189>
- Bermúdez, M. P. (2020). Análisis epidemiológico de la violencia de género en la Unión Europea. *Revista Anales de Psicología*, 36 (3), 380-385. <https://doi.org/10.6018/analesps.428611>

Bernal Guzmán, Á. P. (2015). La familia como derecho humano de la comunidad LGBTI en Colombia. *Prolegómenos, Derechos y Valores*, 18 (36), 29-46. <https://doi.org/10.18359/dere.932>

Bertot Triana, H. (2019). Comentario a la Constitución cubana de 2019. Notas a la luz de su entrada en vigor. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69 (274-2), 1027-1038. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.274-2.70054>

Cardona Cuervo, J. (2018). *La protección de los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI en Colombia*. Cali: Universidad Cooperativa de Colombia.

Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial* No. 5 Extraordinaria de 2019. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/gaceta-oficial-no-5-extraordinaria-de-2019>

Del Moral Ferrer, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, VI (2), 63-96. <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>

García Granero, M. (2020). El problema de la despolitización del "género" para la teoría feminista. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 22 (44). <https://doi.org/10.12795/araucaria.2020.i44.09>

Garrido Rodríguez, C. (2021). Repensando las olas del feminismo. Una aproximación teórica a la metáfora de las "olas". *Revista de Investigaciones Feministas*, 12 (2), 483-492. <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Revistas/ANALITICAS/DEA0319.pdf>

Gómez Pérez, Á. (2016). Victomología. En T. De Armas Fonticoba, *Criminología* (pp. 151-158). La Habana: Editorial Félix Varela.

Hernández Espino, A. M. & Gálvez Puebla, I. (2022). Matrimonio igualitario y unión de hecho homoafectiva en Cuba. Panorama de su regulación legal en el Código Penal cubano. *Revista Cubana de Derecho*, 2 (02), 331-372 <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/153>

Ley 62/1987 Código Penal de la República de Cuba. https://oig.cepal.org/sites/default/files/1987_codigopenal_cuba.pdf

Ley N° 151/2022. Código Penal. *Gaceta Oficial* No. 93 Ordinaria de 1 de septiembre de 2022, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-151-de-2022-de-asamblea-nacional-del-poder-popular>

Ley N° 156/2022, Código de las Familias. *Gaceta Oficial* No. 87 Ordinaria de 17 de agosto de 2022. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022o87.pdf>

Ley N° 156/2022, Código de las Familias. *Gaceta Oficial* No. 99 Ordinaria de 27 de septiembre de 2022. <https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2022-09/goc-2022-o99.pdf>

- Marroquin Nasamues, L. J. (2020). *La dignidad humana como valor y principio constitucional frente a la inclusión laboral de las personas con diversidad funcional motriz en el sector privado de la ciudad de Santiago de Cali*. Cali: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Molina Bertrán, A., & Lamas Bertrán, G. (2018). La dignidad humana: propuestas de protección jurídica. *Revista Jurídica Pielagus*, 17 (2), 11-18. <https://doi.org/10.25054/16576799.1825>
- Pacheco, G. E. (2006). *Los Derechos Humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*. Costa Rica: IIDH.
- Ramos Portal, L. E. (2019). La violencia contra la mujer desde un enfoque de género. En De Armas Fonticoba, T., *Temas contemporáneos de Criminología* (pp. 158-194). La Habana: Editorial Félix Varela.
- Rodríguez Febles, J. (2019). *Derechos Humanos, derechos constitucionales y derechos fundamentales. Una análisis desde la doctrina científico-jurídica*. Ciego de Ávila: Universidad de Ciego de Ávila.
- Rodríguez Zepeda, J. (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *El cotidiano*, 134, 23-29. <https://doi.org/10.25054/16576799.1825>
- Santana Ramos, E. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 99-113. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/3245/0>
- Vázquez Sejjido, M. (2021). Constitución en Cuba: una mirada a los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género. *Sexología y Sociedad*, 27 (1), 53-68. <https://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/731>

Conflicto de intereses

Las autoras declaran que no existe conflicto de intereses

Contribución Autoral

Iracema Gálvez Puebla: conceptualización, metodología, redacción-revisión.

Amy Mae Hernández Espino: investigación, metodología y redacción.

Nathalie de la Caridad Miret González: investigación y metodología.