

Enfoque de género en la evolución del ordenamiento jurídico cubano y su manifestación en el Derecho Penal actual

Gender Approach in the Evolution of the Cuban Legal System and its Manifestation in the Current Criminal Law

Lic. Jorge Luis Silva González, Dr. Alie Pérez Véliz

Universidad de Pinar del Río "Hermanos Saíz Montes de Oca", Cuba

RESUMEN: El presente artículo refleja la evolución histórica del tratamiento legal que se le ha dado a la mujer y sus derechos en el proceso de creación y desarrollo del vigente ordenamiento jurídico cubano, así como una exposición cronológica del comportamiento del enfoque de género en dichas disposiciones normativas desde el período colonial hasta la actualidad. Se analiza además, su manifestación en el Derecho Penal actual y a partir de ello, se compara jurídicamente el delito de violación en países como Venezuela, Argentina, Bolivia y España. Dentro de los resultados se obtuvo que son significativos los avances en virtud del principio de igualdad que ofrece la ley cubana, aunque presenta regulaciones que responden a un sistema patriarcal desfavorable para la mujer, cuando debería existir equidad de género para ambos sexos.

PALABRAS CLAVE: género, enfoque de género, ordenamiento jurídico, delito de violación, Derecho Penal.

ABSTRACT: This article reflects the historical evolution of the legal treatment that has been given to women and their rights in the process of creation and development of the current Cuban legal system, as well as a chronological exposition of the behaviour of the gender approach in these normative dispositions from the colonial period until the present time. It is also analysed, its manifestation in the current Criminal Law and from this, legally compares the crime of rape in countries such as Venezuela, Argentina, Bolivia and Spain. The results show that the progress made under the principle of equality offered by Cuban law is significant, although it presents regulations that respond to a patriarchal system that is unfavourable for women, when there should be gender equity to both sexes.

KEYWORDS: gender, gender approach, legal system, rape, criminal law.

En la actualidad, el tratamiento de la temática de género continúa siendo un imperativo desde el punto de vista internacional y nacional para organismos e instituciones, en aras de contribuir a una sociedad con mayor justicia social.

Las Ciencias Sociales, muestran avances teóricos significativos en este sentido, más el reto de implementar los propios resultados aún dista de la voluntad y el esfuerzo de los científicos, que no intervienen solos en el proceso por lograr que mujeres y hombres gocen de igualdad de derechos y oportunidades.

En este empeño y coincidiendo con Pautassi (2011) se han concentrado mayor la cantidad de reformas constitucionales y legislativas, planes, plataformas y medidas de acción positivas.

En Cuba y coherentemente con los planteamientos anteriores, como afirmara Caram, en el 2014, existe un compromiso con la sociedad para garantizar -sin distinción alguna-, el acceso al proceso de desarrollo; y desde el inicio de las transformaciones revolucionarias se ha llevado a cabo un modelo de

desarrollo económico, político, ideológico, jurídico, educacional, cultural y social donde se ha priorizado la inclusión de todas las personas, y estimulando principalmente la participación de las mujeres.

En correspondencia con ello, su estudio y tratamiento, presenta cada día mayor interés en los juristas, con el objetivo de respetar y hacer valer lo establecido en la Constitución de la República de 1976, que hace referencia en su artículo 41 en relación con el 43 del Capítulo V “Igualdad”, a que todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes, asimismo, que la mujer y el hombre gozan de iguales derechos en lo económico, político, cultural, social y familiar.

Con esa perspectiva, en el presente artículo, se asume la definición de género dada por Caram (2016), que lo concibe como una construcción social que en cada sociedad tiene su propuesta de modelos para los sexos y que pueden variar a través del tiempo; encontrando su origen en las definiciones sociales y culturales que rigen la conducta de las personas y se transmiten de generación a generación, a través de la socialización y la educación.

Se concibe al enfoque de género según Ahr (2007), como los diferentes papeles que la sociedad asigna a mujeres y hombres y que se reflejan, en la división y carga de trabajo, en el diferente acceso a los recursos y el desigual control sobre ellos, así como en las distintas posibilidades que tienen las personas de ejercer influencia política y social.

Se entiende al ordenamiento jurídico según Bulté (2004), como un sistema de normas, categorías, definiciones y principios coherentes y de orden estructural, a partir de una esencia basada en el contenido social, político e ideológico y en la igualdad y se agrega a esta definición que debe razonarse también como un sistema de valores.

A partir de lo antes expuesto, el presente artículo refleja la evolución histórica del tratamiento legal que se le ha dado a la mujer y sus derechos en el proceso de creación y desarrollo del vigente ordenamiento jurídico cubano, así como una exposición cronológica del comportamiento del enfoque de género en dichas disposiciones normativas desde el período colonial hasta la actualidad. Se analiza además, su manifestación en el Derecho Penal actual -con especial atención a los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, regulados en el Código Penal cubano- y a partir de ello, se compara jurídicamente el delito de violación en países como Venezuela, Argentina, Bolivia y España.

Enfoque de género en disposiciones normativas de la etapa colonial

Para comprender el actual enfoque de género en el ordenamiento jurídico cubano, más que lógico es obligatorio comenzar por los primeros siglos de la historia de Cuba como colonia de España y que representaron una etapa de sometimiento legal, de oscurantismo religioso, de prejuicios discriminantes y jurídicos -tanto para la mujer blanca como para la parda o negra libre- y la negación de todo para la esclava negra, pues no era considerada siquiera como persona sino como objeto (Mesa, 2009, p.272).

En esta etapa, según Mesa (2009) la posibilidad de cambio no se vislumbraba, ni apenas se tenía conciencia de ella, pues a la mujer no solo se negaba el derecho al trabajo social junto al hombre, sino el derecho a instruirse. El destino natural de las féminas no era ese, sino el trabajo en el hogar o las labores que se ejecutaban en la casa y se entregaban luego al patrón, ya que era vergonzoso trabajar en la calle.

La instrucción escolar para las mujeres adineradas terminaba con el arribo de la adolescencia, para las otras, sin recursos económicos, estaba vedado hasta el derecho a saber leer. El hombre era reconocido como el “*patriarca*”, quien ejercía la superioridad de la fuerza y siempre tenía la razón. La mujer como hija, hermana, esposa o madre, debía ser obediente y sumisa, guardarse para el cuidado de la familia, consagrarse a la vida del hogar y a la crianza de sus hijos.

La Constitución de Guáimaro de 10 de abril de 1869 acordó una Ley de Organización Militar, que en artículo 1 establecía: la obligación de tomar las armas todos los ciudadanos de 18 a 50 años sin establecer distinción de sexo.

Como una imperecedera página del movimiento feminista, se debe resaltar la protagonizada por la patriota Ana Betancourt, quien después de finalizada la Constituyente de Guáimaro, al celebrarse un acto político donde intervino, planteó con bellas palabras la necesidad de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, convirtiéndose así en la abanderada de las exigencias sociales por la emancipación de la mujer cubana y pionera del movimiento feminista de Cuba (Mesa, 2009, p.273).

Aunque inicialmente la mujer con respecto al hombre fue privada de no pocos derechos y estaba sujeta a las labores domésticas, se evidencia que es durante la República de Cuba en Armas que se comienza a hablar de los pretensos derechos de igualdad entre ambos y se reconoce la necesidad y el rol a asumir para tomar acciones en la guerra; pues en la primera Constitución Mambisa, las leyes dictadas bajo su égida y las que le sucedieron durante intensos años de lucha, no se recoge de forma explícita o legalmente, dicha igualdad.

Al finalizar la guerra de los Diez Años, según Mesa (2009), el país atravesaba una grave situación económica que se hizo sentir en los hogares más humildes. Es el momento en el que por primera vez, las mujeres se ven obligadas a trabajar en las fábricas, sobre todo en las tabaquerías -como despalilladoras, cigarreras o petaqueras- con salarios muy bajos e inferiores a los del hombre por el mismo oficio, sin protección alguna de leyes laborales.

A finales del siglo XIX, en la década de los años 80, plantea la mencionada autora, se extendió a Cuba el Código Civil español, cuyos preceptos como se expone a continuación, estaban permeados de discriminación, inferioridad y subordinación para la mujer en su condición de tal o como hija, esposa, madre, abuela, hermana o viuda, lo marca y enfatiza el papel preponderante del hombre en este período.

- La mujer casada seguía la condición y nacionalidad de su marido (artículo 22).
- El marido era el protector de su mujer y por tanto, esta le debía obediencia (artículo 57).
- La mujer madre ejercía la patria potestad de sus hijos, en defecto o ausencia del padre de estos (artículo 154).
- Las mujeres estaban inhabilitadas para ser tutoras y protutoras salvo que la Ley las llamara expresamente (artículo 237).
- No podían ser testigos en los testamentos, a no ser que se tratara de otorgar testamento abierto en caso de epidemia (artículo 681).

Años más tarde y por primera vez en el ordenamiento jurídico, se reconoce legalmente en Cuba a través de la Constitución, en este caso la del 21 de febrero de 1901 y en el artículo 11 que: *“Todos los cubanos son iguales ante la ley. La República no reconoce fueros ni privilegios personales”* (p.3), sin embargo, aunque dicha disposición significaba un paso de avance hacia el tratamiento equitativo para ambos sexos, se veía limitada para la mujer, ya que no se tenía en consideración en lo concerniente al Derecho de sufragio, pues el artículo 38 era muy claro cuando expresaba: *“Todos los cubanos, varones, mayores de 21 años, tienen derecho de sufragio (...)”*.

En cuanto al matrimonio, se puede afirmar, que este fue un período de algunas consideraciones progresistas, pues el 4 de julio de 1927 se establecieron dos nuevas causales de divorcio: la separación continuada y objetiva de los cónyuges durante el lapso excesivo de 10 años, y la locura judicialmente declarada de alguno de ellos.

Enfoque de género en disposiciones normativas de la etapa neocolonial.

A partir de entonces, ya en la etapa de neocolonia a través del Decreto-Ley 206, de 10 de mayo de 1934, se estableció el derecho de la mujer a recibir una pensión alimenticia por parte del excónyuge. Este decreto, normó para la guarda y cuidado de los hijos menores, la regla general de que los varones menores de 5 años y las hembras de cualquier edad quedaran al abrigo de la madre, autorizando al padre la guarda y cuidado de los varones que fueran mayores de 5 años y según fueran arribando a esa edad.

En cuanto a la legislación laboral se aprobó el Decreto-Ley 781, de 28 de diciembre de 1934, que reguló el seguro de maternidad obrera, antes y después del parto. En el mismo, el propio artículo I prohibía a los particulares o empresas industriales o comerciales, públicas o privadas en cualquier ramo o dependencia de las mismas el empleo de mujeres dentro de las 6 semanas subsiguientes al alumbramiento, y normó que, en ese período, la obrera o empleada recibiría una indemnización y tendría derecho a ser asistida por médicos o comadronas que serían pagados por la Caja de Maternidad (artículo III), asimismo regía que cuando las mujeres se encontraran lactando a sus hijos podían disponer de media hora dos veces al día durante las horas de trabajo y que el tiempo que emplearan para amamantarlos no le sería descontado del salario (artículo VI).

El Decreto 598, de 16 octubre de 1934, reguló el trabajo nocturno de las mujeres, en lugares peligrosos y sobre el trabajo de confecciones a domicilio. El mismo prohibía el trabajo nocturno para las mujeres, lo que agravaba su situación. Fue la Ley Constitucional reformada del 3 de febrero de 1934, la primera que reconoció el voto activo y pasivo en su sección segunda referente al derecho al sufragio, planteando en su artículo 39: *“Todos los cubanos de uno u otro sexo tienen derecho de sufragio activo y pasivo en las condiciones y con los requisitos y excepciones que determinen las leyes”* (p.8).

Años más tarde, el 1 de julio de 1940 se aprobó la Ley No. 1, Constitución de la República de Cuba de 1940, catalogada *grosso modo* según Bulté (2004) como democrático-burguesa, avanzada y progresista. La misma proscribió la discriminación racial por motivo de sexo o color (artículo 20), expresó en materia de Familia la igualdad absoluta para ambos cónyuges una vez contraído el matrimonio, el disfrute a plenitud de la capacidad civil de la mujer casada sin que necesitara de licencia o autorización marital para regir sus bienes, ejercer libremente el comercio, la industria, la profesión, oficio o arte, y disponer del producto de su trabajo (artículo 43).

También declaró el trabajo como un derecho inalienable del individuo (artículo 60); reguló que no se establecería diferencia alguna entre las mujeres casadas y las solteras (artículo 68), reconoció el derecho de los trabajadores a la huelga (artículo 71), y manifestó que son electores todos los cubanos, de uno u otro sexo, mayores de 20 años (artículos 97 y 99).

El 20 de diciembre de 1950 se aprobó la Ley 9 sobre la capacidad civil y los derechos paternos filiales de la mujer, más conocida como *“Ley de Equiparación Civil de la Mujer”*, que estableció que la misma ejercería la patria potestad sobre sus hijos, conjuntamente con el marido.

Dicha Ley, exigía el consentimiento de la madre para todos los actos de administración y dominio que afectaran a sus hijos y reiteró la independencia económica y social de la mujer, que podía desde ese momento desarrollar y practicar arte, oficio o profesión, sin tener que pedir permiso a su esposo. Además de que ambos cónyuges o padres eran los administradores de la sociedad legal de ganancias.

Esa ley importantísima derogó toda limitación en relación con la capacidad de la mujer que pudiera traducirse en merma de la igualdad de los sexos.

Con el alegato de autodefensa del Comandante en Jefe, Fidel Castro, el 26 de julio de 1953, conocido como *“La Historia me Absolverá”*, según Bulté (2004) tuvo comienzo la etapa Democrático Popular y Antimperialista de la Revolución, que tuvo su auge con el triunfo definitivo el Primero de Enero de 1959. A partir de entonces, se tomaron una serie de medidas que favorecieron a la mujer en diferentes sectores económico-sociales.

Enfoque de género en disposiciones normativas de la etapa de la Revolución

Con el triunfo revolucionario se crearon organizaciones de masas y se tomaron algunas decisiones políticas y jurídicas refrendadas en ley, que fueron de forma general de trascendencia e impacto para la mujer: la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, la creación de la Federación de Mujeres Cubanas (FMC) de 1960, la Ley de Maternidad de 1974, el Código de Familia de 1975 y la Constitución de la República de Cuba de 1976.

En este entorno, en el que también las mujeres comenzaron a tener junto a los hombres mayor acceso incluso a la educación con la Campaña de Alfabetización en 1961, se implementa la Constitución política cubana de 1976, que -como la mayor parte de las constituciones modernas- se caracteriza por tener capítulos dedicados a los derechos, deberes de los ciudadanos y las garantías fundamentales.

Dichos capítulos están situados antes de los que definen la organización y funcionamiento de los órganos del Estado, pues conceden una importancia primordial a los temas sobre Derechos Fundamentales por encima de los poderes del Estado.

Ejemplo del planteamiento anterior es el Capítulo VI referente a la *“Igualdad”*. En el artículo 41 se establece que *“todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes”*, y en correspondencia con este, el 44 afirma que *“la mujer y el hombre gozan de iguales derechos en lo económico, político, cultural, social y familiar”* (p.10).

Esta regulación, en consecuencia con la política social que llevaba a cabo el país, reafirmaba la intención de la máxima dirección del Estado junto al pueblo, -quien con el 97,7% a través del voto libre, directo y secreto aprobó dicha Constitución-, de emprender y continuar el camino hacia el reconocimiento de derechos y deberes para mujeres y hombres por igual.

La década del 80, estuvo marcada por el Proceso de Rectificación de Errores y Tendencias Negativas, en la que se promulgó el Código de Trabajo (1984) y el Reglamento para la Política del Empleo (1987), completándose así una legislación que comenzaba a lograr igualdad formal de derechos entre hombres y mujeres atribuibles a los planos personal, patrimonial, laboral, sexual, reproductivos y filiales, pues en los artículos referentes a la protección de la madre trabajadora se expresaban las siguientes consideraciones:

- El empleador debe crear y mantener condiciones de trabajo para la mujer, considerando su participación en el proceso de trabajo y su función social como madre.
- La trabajadora gestante que por prescripción médica no puede permanecer en el cargo por considerarse perjudicial al embarazo, recibe la protección que establece la legislación específica sobre la maternidad de la trabajadora.
- La trabajadora gestante o que tenga hijos de hasta un año de edad, no está obligada a realizar trabajo extraordinario o laborar en una localidad distante de su centro de trabajo.
- La trabajadora gestante, cualquiera que sea la actividad que realiza, está en la obligación de recesar en sus labores en los términos y condiciones que establece la legislación específica.

En materia legislativa y desde el punto de vista penal fue aprobado el Código Penal (1987) -vigente en la actualidad- y que protege la integridad sexual tanto de la mujer como del hombre al regular conductas que atentan contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, dígame el delito de violación para la mujer y el de pederastia con violencia para el hombre. Dichas disposiciones son analizadas por su trascendencia más adelante, desde la perspectiva de la equidad.

Para finales de esta década y como reflejo de una legislación que brindaba oportunidades, se había producido un significativo cambio en la vida de la mujer cubana, pues esta constituía, para ese entonces, el 38,9% de la población económicamente activa, destacándose su participación en ocupaciones calificadas - pero contaban además con garantías para su salud y la de sus hijos, tenían asegurada la educación de sus hijos y su superación y mejoraron cualitativa y cuantitativamente su nivel de vida.

Esta transformación participativa tuvo dos limitaciones principales: la débil presencia femenina en los cargos de dirección con acceso a la toma de decisiones, y el mantenimiento del perfil tradicional en el ámbito doméstico y la responsabilidad familiar.

La crisis vivida en la década de los 90, en la esfera doméstica se hizo sentir notablemente, pues a pesar de las políticas desplegadas por la FMC y por la propia transformación de la sociedad, que propicia que las mujeres desarrollen roles protagónicos, contradictoria-mente, de forma general, se mantiene a la mujer en su rol tradicional en el interior de la familia, aumentando así la carga de trabajo en sus hogares.

Venciendo no pocos obstáculos, entre ellos al machismo, las mujeres se fueron incorporando de manera creciente a la vida socialmente activa a partir de las facilidades ofrecidas por la ley cubana en su mayoría. Ya ganados el derecho al trabajo, al divorcio y al voto, en la primera mitad del siglo XX, se sumaron en la etapa revolucionaria conquistas como la legalización del aborto, la libertad de elegir el número de hijos, el acceso a la cultura, a la alfabetización y a la salud física y reproductiva y el camino a la independencia económica.

Y aunque aún se posee un ordenamiento jurídico que necesita ser perfeccionado en función de lograr la equidad de género a la que aspiran las cubanas y los cubanos, hoy día, las mujeres –que han sido las más discriminadas en este proceso de evolución y desarrollo-, representan el 48% del total de las personas ocupadas en el sector estatal civil y el 46% de los altos cargos de dirección; el 66,8% de la fuerza técnica y profesional; y el 48,86% de la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba (Granma, 2016, febrero, 16, p.3).

Enfoque de género en el Derecho Penal cubano desde la perspectiva de la equidad

El Derecho Penal es aquella rama del ordenamiento jurídico general caracterizada por el conjunto de normas, conceptos, tesis, juicios, postulados, principios y categorías, relacionadas con la actividad delictiva en una sociedad determinada (Matilla, s/f, p. 265).

Las funciones básicas del Derecho Penal hacen referencia a los modos de influencia de este con respecto a las relaciones sociales, y dicha influencia se lleva a cabo, principalmente, de dos modos. De una parte, confiere particular protección del sistema de relaciones sociales (función de protección); y de otra, procura promover en todas las personas la observancia y desarrollo de comportamientos ajustados, precisamente, a dicho sistema de relaciones sociales (función de motivación).

Una y otra función las realiza el Derecho Penal mediante la definición, en normas jurídicas, de ciertas conductas altamente peligrosas para el mencionado sistema de relaciones sociales y la aplicación de medidas jurídicas -las penas- a aquellos sujetos que incurren en los comportamientos prohibidos.

Conforme se advertirá, aquí se ponen de manifiesto, no solo las dos funciones asignadas al Derecho Penal, sino los vínculos de ésta con las funciones de la norma penal y con las funciones de la sanción penal. El artículo 1.1 del Código Penal recoge estas funciones, en el cual el primer objetivo es la función de protección y los dos restantes la función de motivación.

Dentro del Derecho Penal, según Goite (2003) el Derecho Penal Especial constituye una unidad lógica de conocimientos teórico-prácticos de la parte especial del Código Penal, que tiene como precedentes el Derecho Penal General.

La norma sustantiva cubana, en el caso del Código Penal o Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987, puesto en vigor el 30 de abril de 1988 y modificado por el Decreto-Ley No. 150 de junio de 1994, con sus dos últimas modificaciones: el Decreto-Ley 175, de 17 de junio de 1997 y la Ley 87 de 16 de febrero de 1999, regula en el Título XI, Capítulo I, los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales.

Los tipos penales de Violación, Pederastia con Violencia y Abusos lascivos, tienen, en sus figuras básicas, la siguiente regulación jurídico-penal:

Artículo 298.1.- Se sanciona con privación de libertad de cuatro a diez años al que tenga acceso carnal con una mujer sea por vía normal o contra natura, siempre que en el hecho concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) usar el culpable de fuerza o intimidación suficiente para conseguir su propósito;
- b) hallarse la víctima en estado de enajenación mental...o carente de la facultad de dirigir su conducta.

Artículo 299.1.- El que cometa actos de pederastia activa empleando violencia o intimidación, o aprovechando que la víctima esté privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir, es sancionado con privación de libertad de siete a quince años.

Artículo 300.1.- El que, sin ánimo de acceso carnal, abuse lascivamente de una persona de uno u otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 298, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas.

Con la regulación de dichos delitos en el Código Penal vigente desde 1987 según Rega (2003), se incorporan actos, agresiones y abusos sexuales que atentan directa o indirectamente contra el normal desenvolvimiento de las relaciones sexuales.

Estas figuras delictivas incluyen tanto la libertad del sujeto de elegir de forma autónoma en el ámbito de la sexualidad lo referente a la excitación y satisfacción sin traspasar las barreras del Derecho Penal, así como de elegir su pareja, determinar la opción sexual que se prefiera en cada momento.

El enfoque de género a partir de un análisis crítico en ambos delitos y desde la perspectiva de equidad, atendiendo a los sujetos que intervienen y el marco sancionador, permite apreciar que el legislador cubano formuló dos figuras de delitos analógicamente semejantes por presentar conductas similares, pero con diferencias punitivas para ambos sexos.

En el caso de la violación, según la previsión legislativa del artículo, se presenta solo a la mujer como sujeto pasivo del delito, mientras que en la pederastia con violencia la acción recae sobre el hombre.

En el caso de la sanción, se evidencia en el marco sancionador del delito de violación de cuatro a diez años, a la mujer, con un tratamiento desventajoso con respecto al marco sancionador del hombre en la pederastia con violencia, lo que evidencia o sugiere que el legislador otorgó con la plasmación de tal diferenciación, una mayor protección a la integridad sexual del hombre de siete a quince años, como si fuera de superior valor a la integridad sexual de la mujer de cuatro a diez años.

Según la consideración de los autores, estamos en presencia de una concepción expresada en Ley, de carácter tradicionalista y sexista, que no otorga el mismo tratamiento para ambos sexos, aun cuando

la propia práctica jurídica y social indica que la violación tiene mayor incidencia que la pederastia con violencia.

Al decir de Rega (2003) *“el término violación sin dudas de gran tradición cultural, criminológica y legal, no ha logrado romper la idea que la asocia con la relación heterosexual, donde solo puede ser sujeto pasivo la mujer”* (p.137).

Se está en definitiva, en presencia de disposiciones normativas que suponen una diferencia de género por ende discriminatoria, que reconoce que en materia penal en Cuba, no se ha logrado superar el tratamiento del contexto del delito de violación, con cualquier persona, dígase hombre o mujer como sujeto pasivo del delito.

Es preciso aclarar -partiendo del análisis del enfoque de género-, que no ocurre lo mismo en el delito de abusos lascivos, donde sí se contemplan como sujetos pasivos a ambos sexos, concurriendo inclusive cualquiera de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 298 Violación, lo que presupone y ratifica

la concepción tradicionalista predominante en el modo de pensamiento del legislador cubano al plasmar las figuras delictivas de la violación y la pederastia con violencia.

Se considera que dicha problemática hubiera sido resuelta con una única norma que contemplara a ambos sexos como sujetos pasivos de los dos delitos antes mencionados y como se evidencia en materia penal en países del Sistema de Derecho Romano-Francés como Venezuela, Argentina, España y Bolivia.

Enfoque de género en el delito de violación: una comparación jurídica en Venezuela, Argentina, España y Bolivia con relación a Cuba

En materia de Derecho Comparado, en la actualidad, una mirada al enfoque de género bajo la égida de la equidad, específicamente en el delito de violación en materia penal, sugiere revisar el tratamiento dado por el Código Penal de países específicos. España, porque es el tronco del cual emanó todo el ordenamiento jurídico latinoamericano; Venezuela y Bolivia porque son de los casos cuyo enfoque sociopolítico es más semejante al cubano, y Argentina porque es considerado uno de los países de América Latina con mayor desarrollo de su ordenamiento jurídico y su actividad jurisprudencial.

El Código Penal de Venezuela, divulgado por la Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario del 20 de octubre de 2000, plantea en su Título VIII, Capítulo I *“De la violación, de la seducción, de la prostitución o corrupción de menores y de los ultrajes al pudor”*, artículo 375, que *“El que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, del uno o del otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de cinco a diez años”*.

Por su parte, el Código Penal de Argentina actualizado o Ley 11.179 de 1984, en su Capítulo II, Artículo 119 plantea:

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediante violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

El Código Penal de España de 1995, en el artículo 179, también asume el concepto amplio de violación, que asimila no solo como sujeto pasivo a la mujer sino también al hombre; este plantea que: *“Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de*

objetos por cualquiera de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación, a prisión de seis a doce años” (Rega, 2003, p.135).

Por último el Código Penal de Bolivia, modificado por la Ley 2033 de 1999 en su artículo 308 dice: *“Quien empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos (...)”.*

Al analizar cada uno de los casos citados anteriormente se llega a la conclusión de que existen diferencias entre las figuras delictivas de la violación de los países expuestos y la norma cubana que contempla dicho delito en el Código Penal.

La diferencia más significativa radica en los sujetos pasivos en los que recae la violación, pues tanto España como Venezuela, Bolivia y Argentina, lo regulan en una misma normativa para ambos sexos sin necesidad de establecer la misma conducta o esencia delictiva con marcos sancionadores diferentes para el hombre o la mujer, otorgándole a ambos el mismo valor e importancia.

Sin lugar a dudas, estos constituyen modelos de países cuyos códigos penales han tenido en cuenta la equidad de género en el delito de Violación, un patrón a seguir por el legislador cubano, quien tiene la responsabilidad de crear disposiciones normativas cada vez más equitativas en materia penal.

CONCLUSIONES

La primera ley cubana que se pronunció positivamente a favor de la mujer, fue la Constitución de Guáimaro de 1869, que acordó una Ley de Organización Militar, que en su primer artículo regulaba la obligación de tomar las armas a todos los ciudadanos de 18 a 50 años sin establecer distinción de sexo, y la primera mujer cubana que reconoció públicamente la necesidad de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, fue la patriota Ana Betancourt en 1869, lo que la convirtió en la pionera del movimiento feminista en Cuba.

Desde el año 1901 y hasta la actualidad, se reconoce en Cuba a través de la Constitución, que todos los cubanos son iguales ante la ley, sin reconocimiento de fueros ni privilegios personales; y desde 1940, se proscribió en Cuba, legalmente, la discriminación basada en la raza o por motivo de sexo o color.

El enfoque de género en la evolución y desarrollo del ordenamiento jurídico cubano, desde el período colonial hasta el triunfo de la Revolución, estuvo marcado por el sometimiento y la influencia de la intervención extranjera, lo que trajo como consecuencia la creación de normas que respondían a un sistema patriarcal desfavorable para la mujer.

A partir de entonces -desde 1959 y en principio-, está concebido por el legislador con el ánimo de que la mujer y el hombre gocen de iguales derechos y oportunidades ante la ley, sin embargo, algunas de sus normas ofrecen aún un tratamiento diferenciado que coloca a uno u otro sexo por encima del otro; ejemplo de ello lo constituyen los delitos de Violación y Pederastia con Violencia regulados en el Código Penal cubano, que presentan un carácter tradicionalista y sexista al establecer marcos penales diferenciadores para ambos sexos, pese a la similitud de sus elementos de tipicidad, contrario a como equitativamente se regula en una misma figura delictiva en países de nuestro Sistema Romano-francés, como Venezuela, Argentina, España y Bolivia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ahr, I. (2007). *Género y Educación*. Cuaderno temático. Perú: Editorial EBRA E.I.R.L. Argentina. Código Penal. Ley 11.179 de 1984.

- Bolivia. Código Penal. Modificado por la Ley 2033/ 1999.
- Caram, T. (1996). *La Mujer cubana y la participación social: educación y ciencia*. Tesis de Maestría, Programa FLACSO Cuba, Universidad de La Habana.
- Caram, T. (2014). Las mujeres cubanas: entre avances y desafíos. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 2 (3), 132-139. www.revflacso.uh.cu
- Caram, T. (2016). Oportunidades y posibilidades para el empoderamiento. *Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 4 (4), Número Extraordinario, 176-189. www.revflacso.uh.cu
- Constitución de 1901 (1901, 21 de febrero). En *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx>
- Constitución de Guáimaro (1869, 10 de abril). En *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx>
- Cuba. Constitución de la República de 24 de febrero de 1976 (actualizada con la Reforma de 1992).
- Cuba. Constitución de la República de Cuba de 24 de Febrero de 1976 (texto original).
- Cuba. Código Penal. Ley No. 62, (29 de diciembre de 1987). Actualizado. Colección Jurídica. Ministerio de Justicia. La Habana, 1999.
- Cuba. Constitución de la República. (1940). *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, N° 464, La Habana.
- España. Código Penal. Ley Orgánica 10 (1995, 23 de noviembre). *BOE no. 281/24 de noviembre de 1995*. España: Editorial QUILES.
- Fernández, J. (2004). *Teoría del ordenamiento jurídico*. Teoría del Derecho, Segunda Parte. En: *Teoría del Estado y el Derecho*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Fleitas, R. (2000). *Identidad femenina y maternidad adolescente*. Tesis de Doctorado. Universidad de La Habana. Cuba.
- Goite, M. (2003). *Derecho Penal Especial*, tomo II. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Lagarde, M. (1996). *Género y Feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Madrid: Editorial Horas y Horas.
- Ley 49 de 1984. Código del Trabajo de Cuba.
- Ley Constitucional de la República de Cuba con todas sus reformas (1934, 3 de febrero). En *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx>
- Marrón, K. (2016, febrero, 16). Cuba y los Objetivos de Desarrollo del Milenio. *Granma*.
- Matilla, A. (s.a.). *Introducción al Derecho*. Holguín: Centro Gráfico de Reproducciones para el Turismo.
- Mesa, O. (2009). *Estudios sobre la historia del Derecho en Cuba*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Pautassi, L. (2011). *La igualdad en espera: el enfoque de género*. Lecciones y Ensayos, 89.
- Pichardo, O. (1980). *Documentos para la Historia de Cuba*. IV tomos. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil español, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Rega, E. E. (2003). Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud. En *Derecho Penal Especial*, tomo II. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Staff, M. (2000). *Género y Derecho*. Curso de Formación en Género. Módulo 3. Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá. Panamá: Editora Sibauste. Tomado de: http://www.legalinfopanama.com/articulos/articulos_21f.htm

Venezuela. Código Penal. (2000, 20 de octubre). *Gaceta Oficial* N° 5.494 (Extraordinario).
Viamontes Guilbeaux, E. (2005). *Derecho Laboral cubano. Teoría y Legislación*. Vol. 1. La Habana:
Editorial Félix Varela.

RECIBIDO: 25/01/2017

APROBADO: 12/03/2017

Lic. Jorge Luis Silva González. Universidad de Pinar del Río “Hermanos Saíz Montes de Oca”, Cuba.
Correo electrónico: silva@upr.edu.cu

Dr. Alie Pérez Véliz. Universidad de Pinar del Río “Hermanos Saíz Montes de Oca”, Cuba. Correo
electrónico: alievez@upr.edu.cu