

ARTÍCULO ORIGINAL

Perspectiva de género: un cannocchiale para observar desigualdades en el Derecho

Gender perspective: a cannocchiale to observe inequalities in the Law

Lázaro Enrique Ramos Portal

Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.

**RESUMEN**

Este ensayo recoge algunas reflexiones en torno a la importancia de analizar el Derecho y sus instituciones desde la perspectiva de género, considerada como un nuevo punto de mira igualitario y humanista. Se atiende a la influencia de los estereotipos sexistas en las conductas violentas que afectan las relaciones sociales y a la sexualidad como un necesitado objeto de protección jurídica que se ha mantenido oculto tras las desigualdades y la ideología del patriarcado. Utiliza ejemplos que van desde la teoría general del Derecho hasta el análisis criminológico y jurídico-penal, para ilustrar la histórica subordinación femenina al ejercicio del poder que aparece en las regulaciones normativas y en la dogmática jurídica.

**PALABRAS CLAVES:** sexualidad, violencia de género, mujer, sistemas normativos, Derecho Penal.

**ABSTRACT**

This essay describes the author's reflections on the importance to approach Law and its institution from a gender perspective considered as a new egalitarian and humanistic goal and on the influence of sexist stereotyping on social relations and sexuality as an object in need of legal protection long hidden behind inequality and patriarchal ideology. Examples are mentioned, ranging from the general theory of Law to criminological and judicial-criminal analysis to illustrate women's historical subordination to the exercise of power supported by legal regulations and judicial dogma.

**KEYWORDS:** sexuality, gender violence, woman, normative systems, criminal law.

**Introducción**

Mucho tuvo que andar Galileo para encontrar el instrumento que cambiaría la visión del mundo, el cannocchiale, nombre original del telescopio que luego adaptara y mejorara el versado científico, fue una herramienta que permitió al hombre introducir cruentas polémicas y revolucionar los pilares del saber.

La perspectiva de género funciona hoy como un nuevo catalejo para el Derecho y, ante las miradas esquivas y los gestos violentos de quienes disienten, se esfuerza por demostrar una realidad desigual que subyace en aquellas estructuras e instituciones jurídicas que datan o provienen de un pensamiento sociojurídico nacido en el siglo xii, cuando se recopilaron en Italia lo que se estimó como un «avanzado» Derecho romano-germano.

El Derecho de entonces se ajustaba a las pretensiones de poderes incipientes, laicos y eclesiásticos, y adoptó rápidamente el carácter de aspiración y paradigma normativo de comportamiento social que hoy le confiere su categoría de ciencia del deber ser. De ahí que su principal polémica interna sea la conjugación de sus pretensiones con el mundo real, o sea, con las manifestaciones del ser; de las personas en el momento y lugar donde pretende regir.

En el proceso de armonización del Derecho con la realidad existen variables de análisis interesantes, estudiadas durante mucho tiempo por el pensamiento iusnaturalista, positivista, funcionalista o materialista, entre otros; sin embargo, el género como eje investigativo ha encontrado cierta resistencia, por lo que solo empieza a mostrar pasos más firmes en la década de los noventa del siglo pasado.

Hoy se conoce que las relaciones humanas están reguladas, de manera general, por un sistema de género que parte del análisis de los aspectos sociales y culturales del sexo y no de su naturaleza biológica.

En ese contexto se pretende que la mirada con perspectiva de género hacia el Derecho, visto en sus dimensiones fácticas, valorativas y normativas, permita una aproximación crítica a las concepciones patriarcales discriminantes que le dieron origen y a las desigualdades que todavía tiende a perpetuar.

### **Derecho y relaciones de género**

En las ciencias sociales, las teorías sobre el sistema de género han alcanzado un valor científico y metodológico; pueden ser utilizadas para desarrollar estudios en múltiples campos del saber incluyendo la disciplina jurídica. El sistema de género influye en la dinámica de los problemas sociojurídicos de las mujeres en relación con los hombres y viceversa, y de todos con el ordenamiento jurídico.

La aceptación del género como variable analítica en las ciencias sociojurídicas estuvo permeada, en sus comienzos, por la influencia de la teoría sobre el sistema de sexo-género (Rubin, 1985), basada en una división dicotómica de ambas categorías; tendente a identificar atributos naturalmente sexuales con una consecuente distribución de roles y un determinado posicionamiento cultural. Este enfoque empieza a flaquear cuando deja de considerar que el sexo y su interpretación también constituyen una construcción cultural, que tiene sus orígenes en el nacimiento de la humanidad.

La situación se complejiza cuando en la apreciación dicotómica de los roles o características que deben identificar a los géneros se presentan niveles de jerarquización, por ejemplo, cuando los rasgos que identifican a la mujer son visto como inferiores en relación con los masculinos y se toma al hombre como parámetro de lo humano, lo cual incide directamente en el entramado de las relaciones sociales, distinguiendo aquellas que describen poder o dominación, sobre otro tipo de relaciones sociales menos desproporcionales, como las comunitarias, contractuales o conflictuales (Añón, 2006, pp. 71-73).

La deficiencia sexista que contenía la teoría del sexo-género es superada por la teoría de las relaciones de género, que se opone a la presunta naturalización de las relaciones sociales y, por ende, a la naturalización de la jerarquización del poder que suele presentarse en las relaciones entre hombres y mujeres. En este sentido Facio y Fries (1999) afirman:

Se demuestra que la creación de seres heterosexuales con una identidad de género aprobada por su sociedad, se debe a un proceso social extremadamente complejo y profundamente no natural; una teoría que concibe el sexo como una relación vivida y mutable, es decir, que insiste en su naturaleza relacional. De ahí que se entienda que el género es construido no con base en algo inmutable, sino en relación al otro género, tan mutable e histórico como el mismo (p. 19).

La trascendencia del concepto género y su significación teórica se fortalecen en la definición que aportan los mismos autores:

El concepto de género alude, tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales. Este concepto, sin embargo, no es abstracto ni universal, en tanto se concreta en cada sociedad de acuerdo a contextos espaciales y temporales, a la vez que se redefine constantemente a la luz de otras realidades como la de clase, etnia, edad, nacionalidad, habilidad, etc. De allí que las formas en que se nos revelan los géneros en cada sociedad o grupo humano varían atendiendo a los factores de la realidad que concursan con este (Facio y Fries, 1999, p. 17).

El género y el sexo son categorías históricas, dinámicas e interrelacionadas, que responden a una construcción cultural y no pueden ser cambiadas, desde el exterior, luego que la persona las reconoce como propias y concientiza su propia identidad sexual y de género; porque se autogeneran en la socialización del individuo y se refuerzan con los roles que cada persona puede medianamente seleccionar.

El término género es una categoría de utilidad para desenmascarar elementos discriminantes y contribuir a la protección y empoderamiento de determinadas personas o grupos, y la perspectiva de género funciona como presupuesto igualitario.

Siguiendo esta dirección teórica, y de acuerdo a lo expuesto por Staff (2012):

La perspectiva de género es una herramienta o mecanismo de análisis, que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres. Consiste en el enfoque de las cosas, situaciones o problemas, tomando en consideración la diversidad en los modos en que se presentan las relaciones de género en la sociedad, pero entendiendo a la vez la identidad de género, tanto de hombres como mujeres [...]. La perspectiva de género permite, también, el diseño de políticas que, desde diferentes ámbitos, contribuyen a generar acciones a favor de la mujer, a cambiar los estereotipos de género y a definir un nuevo concepto de justicia (p. 5).

El feminismo se ha encargado de alertar sobre el sexismo que prima en las estructuras e instituciones jurídicas y la naturaleza y alcance de los sistemas patriarcales de dominación, al

proponer la perspectiva de género como una nueva base analítica que puede ser utilizada en la investigación jurídica. El movimiento feminista, siguiendo lo expresado por Castells (1996), es entendido como:

Lo relativo a todas aquellas personas y grupos, reflexiones y actuaciones orientadas a acabar con la subordinación, desigualdad, y opresión de las mujeres y lograr, por tanto, su emancipación y la construcción de una sociedad en que ya no tengan cabida las discriminaciones por razón de sexo y género. Es una ideología plural y diversa con un solo objetivo político: transformar la situación de subordinación de las mujeres en todo el mundo (p. 10).

La utilización de la perspectiva de género en el Derecho no significa que sea exclusivamente desde la óptica de las mujeres, sino que plantea la necesidad de un enfoque igualitario que equipare la visión de los fenómenos desde la integración y la participación activa de hombres y mujeres, que no tienda a la invisibilidad de las desigualdades, ni a la desvalorización humana. Según Fuller (2008): «la perspectiva de género cuestionaría los postulados de los sistemas jurídicos al demostrar que el sujeto de derecho no es neutro, sino que se identifica con lo masculino y supone la exclusión de lo femenino» (p. 99).

Aunque la esencia del pensamiento feminista contemporáneo se expresa en la amplia visión de la perspectiva de género, esta no le es exclusiva, pues se ha convertido en una herramienta para el análisis de las relaciones sociales y su reflejo en el Derecho. Como muchos conceptos actuales, la incorporación del análisis desde la perspectiva de género ha adoptado un término en inglés que tiende a universalizarse; es denominado «mainstreaming» y definido como: «la integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las políticas y acciones» (Staff, 2012, p. 6).

La perspectiva de género constituye un soporte teórico-valorativo utilizado para el cuestionamiento de la realidad de los seres humanos. Entre sus aportes se encuentra la propensión de trasladar al análisis de fenómenos o relaciones sociales desiguales el criterio de que no puede verse como algo natural y consustancial a todos, que desde los albores de la civilización hasta la actualidad las mujeres hayan convivido en determinada desventaja respecto a los hombres, producto al dominio incuestionable ejercido por ellos.

Esta es una «realidad» supuesta que se ha reafirmado con la utilización de un discurso androcéntrico, de tradición cultural y, por tanto, propio también del Derecho, al que urge una reformulación hacia nuevos parámetros de equidad. Desde esta posición, el patriarcado se erige en un instrumento rector del orden sociojurídico.

El Derecho, al regular relaciones sociales de origen patriarcal y de proyección androcéntrica, refleja esta realidad en las normas jurídicas, a la vez que la reafirma o incentiva, siendo considerado como un instrumento de poder controlador que tiende a perpetuar las diferencias entre hombres y mujeres ante la ley y al margen de ellas.

Este Derecho, que obedece supuestamente a un infalible carácter histórico, trata las inequidades como una consecuencia natural de los roles y posiciones desarrollados por los individuos en

sociedad y enmascara los procesos discriminatorios; con lo cual, según expresaran Facio y Fries (1999): «se encarga de facilitar el traspaso de un determinado modelo político, social y sexual a las futuras generaciones» (p. 6).

### **Estereotipos de género y violencia frente a la sexualidad como objeto de protección**

Concebido como un «sistema» complejo, el Derecho es expresión de la voluntad estatal, sin que esta le controle de forma absoluta. Al regular relaciones sociales diversas y estar integrado por varias ramas o disciplinas relativamente independientes pero vinculadas entre sí, tiene como uno de sus puntos distintivos el uso del poder coactivo institucionalizado, el cual se ha desarrollado principalmente con la elaboración y aplicación del Derecho Penal, visto como el resultado normativo y operativo de la Política Criminal.

La Política Criminal se vincula directamente con la Política Socioeconómica, por lo cual estará en conexión con aquellos patrones de orden y convivencia que, sujetos a los principios y valores que predominan en cada sociedad, se desarrollan dentro de otras ramas como el Derecho Constitucional, el Derecho Civil en relación con la organización familiar, el matrimonio, la sucesión, la propiedad; el Derecho Laboral o el Derecho Económico, entre otros.

Incluso, la comisión de delitos y las manifestaciones de violencia, como expresión de fenómenos complejos vinculados a las conductas humanas, requieren ser analizadas desde la conexión interna del Derecho, pero con una mirada interdisciplinar, en busca de sus orígenes, manifestaciones y modos de prevención.

Como mecanismo regulador y protector de las relaciones sociales, el Derecho las transforma en relaciones jurídicas llevándolas a la esfera normativa, lo que genera que se transmitan a la norma los valores y costumbres que aparecen con mayor arraigo dentro del panorama cultural de cualquier sociedad, siempre que respondan, predominantemente, a los intereses del poder estatal. De esa forma el sistema jurídico, a través de sus componentes normativos, estructurales y culturales, penetra cada aspecto y nivel de la socialización humana.

La independencia del Derecho se sustenta en que puede, dado su carácter motivador, influir en la modificación cultural y sentar pautas de comportamiento social, a través del convencimiento o la imposición. Así se desarrolla una interrelación directa entre el comportamiento humano y la norma jurídica, de influencia y transformación recíprocas.

El comportamiento humano debe subordinarse a varios sistemas normativos reguladores; el más evidente por su expresión material es el sistema jurídico, sin embargo, este no puede desligarse de la religión, los usos sociales y la moral, como conjuntos normativos que subyacen, anteceden o son concomitantes al orden legal. Estos órdenes normativos, desbordados de valores, pautas y modelos de actuación humana, condicionan la creación legislativa y la posición de las personas ante la ley y determinan las posturas individuales y colectivas de aprobación o reprobación de estas mismas leyes.

Dentro de los sistemas normativos se forman los estereotipos que, según plantea Hernández (2014), constituyen: «el conjunto de ideas forjadas a partir de las normas o patrones culturales

previamente establecidos [...] son generalizaciones sobre personas o instituciones que se derivan de su pertenencia a determinados grupos o categorías sociales» (p. 67). Estas ideas acompañan el comportamiento individual y grupal de los seres humanos, pues las definiciones socioculturales son transmitidas por generaciones, e inciden en la selección de aquellos rasgos que identificarán lo femenino y lo masculino en cada sociedad, sin subordinación absoluta al sexo biológico.

Mientras el sexo biológico es, por lo general, dicotómico, porque divide entre hembras y machos, el género depende de los atributos que la sociedad le atribuye a cada sexo, generando opciones de masculinidad o feminidad.

Los estereotipos sociales conformados en torno a la concepción y apreciación de la sexualidad condicionan también el actuar delictivo y la posición de las víctimas en ciertos ilícitos, como los de naturaleza sexual; estableciendo diferencias de género que se vinculan a otras variables como la edad, el color de la piel o los ambientes de residencia rurales y urbanos.

Muchas concepciones cuestionables derivan de profundos estereotipos sexistas, como los que sustentan que la violación dentro del matrimonio es imposible dado el deber conyugal de la esposa de acceder a tener relaciones sexuales con su esposo cuando él decida; la imposibilidad de considerar a una prostituta como víctima de violación, ya que su labor es brindar servicios sexuales a cambio de dinero; la posibilidad de mantener relaciones incestuosas entre el padre y sus hijas sin que esto constituya un hecho reprobable, la aceptación de la inhumana ablación del clítoris como una tradición cultural, entre otras.

El sistema jurídico-normativo y sus operadores captan, reproducen y generan estereotipos de actuación humana, y no siempre muestran posiciones contrarias. Los sistemas reguladores y controladores sientan las bases de conformación de los roles y status individuales y grupales. Esto incide en que la humanidad se mantenga dividida en dos grandes grupos psicosociales: los hombres y las mujeres, cuya sexualidad tiende a aparecer como la pauta más diferenciadora e influyente en el direccionamiento del comportamiento humano.

El protagonismo de la sexualidad hizo que la Organización Mundial de la Salud la definiera como:

Un aspecto central del ser humano a lo largo de su vida. Abarca el sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vive y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales (Organización Mundial de la Salud, 2006).

La dinámica entre estos factores ha caracterizado la histórica relación entre hombres y mujeres en las diferentes sociedades. Las formas en que unos y otros han vivido, viven y expresan su sexualidad han sido muy diferentes, no solo a partir del aspecto exterior que muestran los órganos sexuales y sus funciones internas, sino en consecuencia con la construcción social que se adhiere a la diferencia sexual y su interrelación en todos los ámbitos expuestos, incluyendo el Derecho.

Las relaciones sociales que se desarrollan en torno a la sexualidad humana pueden constituir un bien jurídico protegido por el Derecho en general y un referente particular a una serie de figuras delictivas concebidas en la esfera penal. La afectación a los derechos individuales que nacen del ejercicio y disfrute de la sexualidad son expresión de la violencia y pueden ser el objeto de protección que sirva para agrupar los delitos sexuales.

La violencia sexual directa, expresada en actuaciones humanas exteriorizadas, puede ser considerada la forma de manifestación por excelencia de las conductas antijurídicas en la comisión de estos delitos, siendo definida por la Organización Mundial de la Salud (2006), como:

todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo (p. 161).

Esta definición se concreta en algunos delitos específicos, pero su generalidad hace que el contenido se desborde hacia conductas «naturalizadas» no contenidas en la legislación penal, que ocurren con frecuencia en el ámbito privado. La disyuntiva se presenta cuando puede observarse que el Derecho no prevé ni reconoce parte de las manifestaciones de violencia sexual o de género que se desarrollan en las relaciones cotidianas, las diluye dentro de la protección de otros bienes jurídicos afines, como la familia y el honor, o las equipara al resto de los delitos por razones de política penal.

La violencia sexual es una expresión directa de la violencia de género, pero no puede ser plenamente identificada como sinónimo de violencia contra la mujer aunque tengan muchos puntos en común.

El predominio del sistema patriarcal ha atribuido mayor poder a los hombres que a las mujeres en sus relaciones cotidianas y esto se traduce en que la gran mayoría de los actos sexuales violentos contra las mujeres tienen como protagonistas a los hombres, lo cual no impide que también pueda existir violencia de género y sexual contra los hombres si esta se origina en la exigencia de determinadas características o conductas que deben identificar a los representantes del sexo masculino, según los estereotipos esperados.

La violencia de género se puede manifestar también contra las personas denominadas como homosexuales, bisexuales, intersexuales, transgéneros y travestidos, entre otros, sobre la base de una supuesta vulneración, por ellas, de los cánones vigentes de feminidad y/o masculinidad en una cultura o sociedad determinada. Se considera violencia de género porque ataca o amenaza la forma en que cada individuo desarrolla su identidad sexual, con independencia del «supuesto» condicionamiento biológico que trata de imponer el sexo.

La identidad sexual está formada por: la identidad de género como componente psicológico del sexo y expresión individual del género; la orientación sexual que se refiere a la atracción sexual, erótica o amorosa que individualmente se expresa hacia otras personas condicionadas por su

sexo (entre las que pueden aparecer las variantes de la heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad o androginia) y los roles de género, conformados por el conjunto de normas sociales que deben caracterizar el comportamiento de hombres y mujeres en determinada sociedad y que muestran la expresión pública de la identidad de género, es decir, lo que se espera de cada sexo. Para todos los casos, no solo cuando las víctimas son mujeres, la violencia de género se traduce en una expresión de violencia física, psicológica y/o sexual que afecta o se contrapone a la identidad de género, a la orientación sexual o al rol de género de cualquier persona o grupo en particular.

Sobre el tema, Proveyer y Romero (2016) plantean: «La violencia de género, en tanto mecanismo de poder, es definida como todo acto u omisión en contra de cualquier persona sobre la base de su género, e impacta de manera negativa la identidad y el bienestar social, físico o psicológico de las personas que la sufren [...]. Es la violencia del patriarcado como sistema de dominación» (p. 16).

La redacción utilizada, y el concepto planteado en el artículo 1 de la «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer», han llevado a la equiparación de los términos violencia de género y violencia contra la mujer:

Por «violencia contra la mujer» se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (Asamblea General de la ONU, 1993, p. 2).

La definición que la ONU realiza de violencia contra la mujer detalla una serie de elementos de consideración en una forma unificada que dan organicidad al análisis global del fenómeno, sin embargo, en términos jurídico-penales representa la remisión a un terreno interpretativo muy cuestionado, si se pretende un enfoque sistémico.

En un afán de precisar algunos actos reprochables en diferentes ámbitos, la Declaración establece en su artículo 2:

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a. La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.
- b. La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.
- c. La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra (Asamblea General de la ONU, 1993, p. 1).

La preceptiva es bastante amplia y deja una abertura para otros posibles actos de violencia que no aparecen definidos expresamente.

La problemática es delimitar cuáles de estos actos, y en qué condiciones, pueden ser considerados delitos, dada la inseguridad jurídica que trasmite la falta de delimitación de los supuestos descritos. Sin embargo, es indudable su valor como directrices político-criminales para la actualización del ordenamiento jurídico y, en especial, de los sistemas jurídico-penales, incluyendo el cubano.

La importancia mundial de la aparición de esta Declaración es innegable, pero al confirmar su objetivo de proteger a las mujeres de los actos de violencia, introduce una problemática técnico-dogmática para la ciencia penal, porque amplía e indefinición los límites de la violencia, lo cual autoriza a la masiva solicitud de criminalización y punición de conductas, algo que se presenta a instancias de variadas instituciones y movimientos gestores de la moral. Estos reclamos han incidido en la aparición de múltiples legislaciones protectoras, incluso con carácter especial, lo que facilita la expansión del Derecho penal.

De las formas en que se expresa la violencia, la ejercida directamente es de más fácil reconocimiento, aun cuando pueda presentarse de manera encubierta, si se desarrollan mecanismos de concientización ante las formas de expresarse. Sin embargo, la violencia estructural-cultural, solapada, estereotipada y sexista, es más perjudicial, porque tiende a perpetuar la violencia directa a partir de su legitimación a través del arte, la religión, la ideología o el propio Derecho, entre otras manifestaciones (Galtung, 2003).

El protagonismo jurídico es vital, entonces, para la conformación o reafirmación de estereotipos sexistas, dada su naturaleza reguladora y motivadora. En consecuencia, el control de, y por, la sexualidad que refuerza el Derecho, caracteriza la historia del control humano, encerrando a las mujeres bajo el dominio de los hombres y a los hombres bajo el dominio de su propio machismo, lo cual se traduce en que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, puede tener gran protagonismo en la reducción de la violencia.

### **Desigualdad de género en el Derecho patriarcal. Algunos ejemplos**

El orden social, conocido como sistema integrador de un complejo entramado de relaciones sociales, aparece como un orden de dominación patriarcal que, protegido por el Derecho, transmite la sensación simbólica de que funciona correctamente cuando hombres y mujeres se comportan según un diseño predeterminado de roles y estereotipos, que tiende a legitimar el poderío sexual masculino sobre la impuesta «docilidad» femenina. La principal dificultad analítica es que el Derecho muestra, en ocasiones, un discurso igualitario que puede esconder una realidad discriminatoria y arquetípica.

Esta realidad sexual, modelada con patrones estrictos, se vincula con la desigualdad legal e impide que pueda regir el principio contemporáneo de igualdad ante la ley: «igual para los iguales y desigual para los desiguales»; cuando no se han tenido en consideración las diferencias intrínsecas a cada individuo.

La «pretendida» igualdad flaquea cuando se descubre que el Derecho ha colocado históricamente al hombre como parámetro de lo humano y a la mujer en posición de subordinación por su condición «específica», o sea, ratifica la aceptación de las diferencias sexuales de la mujer con respecto al hombre, pero olvida que las diferencias son mutuas. Una sociedad predominantemente machista transmitirá esos valores al ordenamiento jurídico y se retroalimentará de ellos, aunque las normas sean exteriormente igualitarias; porque su contenido interpretativo será el reflejo del momento y el contexto donde estas se desarrollan.

La esencia de una ley neutral debe basarse en el principio de que hombres y mujeres son igualmente diferentes y ninguno debe ser el parámetro de referencia del otro. En consecuencia no serán igualitarias las instituciones penales que basen su aplicación en formas de actuación «típicamente masculinas», como pudiera apreciarse en la legítima defensa que constituye una eximente de responsabilidad penal, cuyos elementos estructurales prevén una forma de reacción muy difícil de presentarse en las actuaciones femeninas de defensa. Lo mismo ocurre en determinadas figuras delictivas como lo fue el rapto y es hoy la violación o la bigamia.

Otro ejemplo de disparidad en las variables analíticas puede ser el requisito biológico de la edad que asume la legislación penal cubana vigente para identificar a la mujer.

La edad de 12 años es la menor edad que utiliza el Código Penal cubano vigente para hacer referencia a la mujer como víctima de un delito sexual, sin utilizar la denominación de niña o menor.

Es el caso del delito de Estupro que aparece dentro de los «Delitos contra el normal desarrollo de la familia»; porque pretende proteger todavía el honor del padre de la víctima, obviando que hace referencia directa a una acción consistente en tener relaciones sexuales con una menor, y así preceptúa:

Artículo 305: El que tenga relación sexual con mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16, empleando abuso de autoridad o engaño, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año (Ley 62/87, Código Penal cubano, 1987, p. 129).<sup>1</sup>

La edad de esta mujer es significativa ya que la Convención sobre los Derechos del Niño (1990, p. 1) establece que: «se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad».

La legislación civil cubana considera que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos y este es el momento en que las personas adquieren plena capacidad para ejercer derechos y realizar actos jurídicos [Ley 59/87, Código Civil, artículo 29.1-a, (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1988)]. La ley penal establece la edad de 16 años como requisito para la exigencia de responsabilidad penal a las personas naturales [Ley 62/87, Código Penal de la República de Cuba, artículo 16.1.2, (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1987)].

Quizás el término «mujer» para comprender a las féminas de esta edad proceda del Derecho romano donde, según la máxima de Ulpiano: «“Mulieris” appellatione etiam virgo viripotens

continentur: En la palabra mujer está comprendida también la doncella núbil» (Corpus Iuris Civilis Romanorum, Digesto, s. f., 50.16.13), sin embargo, la legislación penal cubana no denomina, ni considera hombre al varón, de la especie humana, con edad entre 12 y 16 años.

Exempli gratia: en el artículo 299, apartado 2, inciso a) sobre la Pederastia con violencia, se dispone una «sanción de quince a treinta años o muerte, si la víctima es un menor de 14 años de edad [varón]» ((Ley 62/87, Código Penal cubano, 1987, p. 126). La diferencia conceptual y en el tratamiento penológico es harto evidente.

Desigualdades como esta, expresadas en términos de edad, sexo y género, pueden aparecer vinculadas a otras como la raza, la clase y el origen étnico o social, descubriendo ejes de transversalización para el análisis sociojurídico de las dinámicas relacionales que aparecen expresadas en los ámbitos: normativo, interpretativo, operativo, argumentativo y/o ejecutivo del Derecho; transportando inequidades a sus procesos de construcción y aplicación.

Los graves problemas que acarrearán hoy para las mujeres la trata de personas para el comercio carnal, la prostitución forzada, la mutilación genital, la violación dentro o fuera de las relaciones de pareja y/o familiares, u ocurridas durante los conflictos bélicos, entre otras acciones violentas, tiene sus raíces en las desigualdades entre los sexos y el predominio de un modelo controlador patriarcal.

No son aspectos individuales los que caracterizan a este fenómeno mundial, al que las leyes y sus agencias no han podido detener. No basta con buscar parámetros identificativos del delincuente y/o factores criminógenos que contribuyan a la aparición de los delitos, porque las raíces de este comportamiento humano están adheridas, de manera compleja, a todos los niveles de la socialización.

Los ámbitos y expresiones en que se muestra la desigualdad de género pueden abarcar las relaciones interpersonales, la familia, la colectividad, la actividad educacional y laboral, el acceso a la salud, el ejercicio del poder jurisdiccional, las religiones, los mecanismos de conducción estatal, entre muchos otros, es decir, construyen el imaginario sociocultural (y, por tanto, jurídico) colectivo y abarcan todas las variantes de regulación y autorregulación (ideológica) del orden socializador que sean admitidas dentro de las funciones y mecanismos de las agencias de control social, sean consideradas formales o informales.

Estas funciones dependerán siempre de una determinada ideología y de sus respectivas bases y manifestaciones políticas, económicas, sociales, jurídicas, culturales, morales y religiosas.

Toda ideología dominante puede servir de base al direccionamiento y la toma de decisiones en el ámbito político, por tanto, las decisiones de gobierno, en cuanto a la política de que debe prevenir, enfrentar y reducir la violencia, han de estar influidas por la visión ideológica sobre el necesario equilibrio y orden social, y los mecanismos para alcanzarlo. Una ideología de género puede colaborar con esta nueva política siempre que sea asumida dentro de un discurso actualizado y no discriminante, diferente a los que caracterizaron el origen y desarrollo del Derecho, perpetuando sus categorías inmóviles (Ramos, 2015).

Los estudios feministas han alcanzado desarrollo en esta área del conocimiento y sus fundamentos influyen en la configuración de la ideología de género, pero el término ideología ha sido utilizado para desvalorizar el resultado de estos estudios (Mateos, 2015), por lo que en este trabajo, y en consonancia con el pensamiento feminista, se ha decidido reemplazarlo por el término «perspectiva de género» (utilizado desde el comienzo), aunque sean equiparables en su contenido.

El pensamiento feminista, según Facio y Fries (1999), ha identificado que: «Las ideologías patriarcales no solo afectan a las mujeres al ubicarlas en un plano de inferioridad en la mayoría de los ámbitos de la vida, sino que restringen y limitan también a los hombres, a pesar de su estatus de privilegio» (p. 8).

El control autoritario y patriarcal de la feminidad, para tranquilidad y seguridad de los hombres es, a su vez, recompensa y castigo en el ejercicio de la masculinidad. Para Fuller (2008): «el modelo hegemónico de masculinidad estimula conductas de riesgo en los hombres mientras que los estereotipos de género sugieren que las mujeres transgresoras serán castigadas, no solo por sus delitos sino por salirse de los moldes de la feminidad convencional» (p. 103).

Gerda Lerner (1986) refiere que el patriarcado es:

La manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y los/las niños/as de la familia, dominio que se extiende a la sociedad en general. Implica que los varones tienen poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y que se priva a las mujeres del acceso a las mismas, pero no implica que las mujeres no tengan ningún tipo de poder, ni de derechos, influencias o de recursos (p. 340).

Para Facio y Fries (1999):

Se trata de un sistema que justifica la dominación sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres. Tiene su origen histórico en la familia, cuya jefatura ejerce el padre y se proyecta a todo el orden social. Existen también un conjunto de instituciones de la sociedad política y civil que se articulan para mantener y reforzar el consenso expresado en un orden social, económico, cultural, religioso y político, que determina que las mujeres como categoría social siempre estarán subordinadas a los hombres, aunque pueda ser que una o varias mujeres tengan poder, hasta mucho poder (p. 25).

Asimismo, continúan refiriendo que existen una serie de características comunes a todo sistema patriarcal que pueden ser tomadas como referencia. Entre estas se resumen y comentan las siguientes:

- a. Es un sistema histórico, es decir, tiene un inicio en la historia y no es natural. Desde los comienzos de la historia la mujer ha ocupado un lugar secundario, pero el propio desarrollo histórico condiciona las posibilidades vigentes de cambio.
- b. Se fundamenta en el dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer, institucionalizada y promovida a través de la familia y el Estado. Dicha violencia se

instala en los cuerpos de las mujeres, quienes quedan sujetas al control sexual y reproductivo de los varones, que tienden a atribuirse su dominio.

- c. Las mujeres conservan una relación de subordinación, incluso, ante hombres que sufren opresión por otros hombres. La dominación es aprendida y ejercida dentro de las posibilidades reales, generando diferentes ciclos dentro de la violencia.
- d. Las justificaciones que permiten el dominio sobre las mujeres tienen su origen en supuestas y naturalizadas diferencias biológicas entre los sexos, donde el masculino se cree superior al femenino. Las religiones, la medicina, la psicología y hasta la criminología han estigmatizado la condición femenina como inferior respecto al hombre, ya sea vista esta como impura por los flujos menstruales, instrumentos del diablo, seres que no completaron su evolución, inestables mentalmente, o como pérfidas y embusteras, proclives a la seducción, al adulterio y la prostitución. En cualquier caso, corruptoras de los hombres (Facio y Fries, 1999).

### **Conclusiones**

La división de la sociedad en clases antagónicas contribuyó a la aparición del Estado como aparato de dominación en favor de aquellos que ostentaban el poder económico, y como órgano creador de normas jurídicas y asegurador de su cumplimiento. De igual forma el poder seleccionó aquellos usos y normas sociales que beneficiaban la actividad estatal y el control de las clases oprimidas; se aprovechó de la reafirmación del patriarcado como fórmula originaria de control familiar. El hombre controla a la familia y el Estado, con su poder coercitivo-afflictivo, controla al hombre, este es el teorema esencial del control social desde el surgimiento del Estado y el Derecho porque, siguiendo a Zaffaroni (2009): «a través del patriarcado, el poder operó la primera gran privatización del control social punitivo» (p. 231).

El patriarcado ha dominado el desarrollo de las relaciones humanas y durante mucho tiempo ha utilizado variadas herramientas entre las que se encuentra el Derecho como medio organizador y coactivo de este sistema, encargado de reproducirlo a escala macrosocial. Los avances de la sociedad mundial son ostensibles, pero todavía no satisfacen los requerimientos de igualdad de iure y de facto.

La actualización del Derecho es trascendental en estos tiempos, pero tantos años de tradición doctrinal y normativa no pueden transformarse de una vez; tampoco la realidad social cambia solo con nuevas leyes. El proceso transformador debe ser dinámico, recíproco, paulatino, inclusivo y científico, con un objetivo claro y sustentado en la perspectiva de género: conseguir la igualdad y la equidad entre todas las personas en un mundo más humano.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Añón, M. J. (2006): «Derecho y sociedad», en VV. AA., Introducción a la Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, pp. 63-88.

Asamblea General de la ONU (1990): Convención sobre los Derechos del niño, abierta a la firma y ratificación el 20 de noviembre de 1989 por la Resolución 44/25, <<http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf>> [9/2/2018]. Entrada en vigor 2 de septiembre.

Asamblea General de la ONU (1993): «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer», Resolución 48/104, 20 de diciembre, <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument)> [8/7/2015].

Castells, C. (1996): *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona.

Facio, A. y Fries, L. (1999): *Género y Derecho*, Corporación de Desarrollo de la Mujer, Santiago de Chile.

Fuller, N. (2008): «La perspectiva de género y la Criminología: una relación prolífica», *Tabula Rasa*, n.º 8, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá, enero-junio, pp. 97-110.

Gaceta Oficial de la República de Cuba (1987): «Ley 62, de 29 de diciembre de 1987, Código penal de la República de Cuba», edición extraordinaria, n.º 3, La Habana 30 de diciembre. Entrada en vigor el 30 de abril de 1988.

Gaceta Oficial de la República de Cuba (1988): «Ley 59, de 16 de julio de 1987, Código civil de la República de Cuba», edición extraordinaria, n.º 9, La Habana, 15 de octubre. Entrada en vigor el 13 de abril de 1988.

Galtung, J. (2003): *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Bakeaz/Gernika Gogoratuz, Gernika.

Hernández, I. (2014): *Violencia de género. Una mirada desde la Sociología*, Editorial Científico-Técnica, La Habana.

Lerner, G. (1986): *The Creation of a Patriarchy*, Oxford University Press, New York.

Mateos, S. (2015): «La “ideología de género”. ¿Solo una alusión despectiva?», *Mujeres en Red. El periódico feminista*, <<http://www.mujeresenred.net/spip.php?article2068>> [4/1/2015].

Organización Mundial de la Salud (OMS) (2006): «Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health, 28-31 January 2002», Geneva, <[http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual\\_health/defining\\_sexual\\_health.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/defining_sexual_health.pdf)> [11/2/2017].

Procuraduría General de la República (2013): *Protocolo de Investigación Ministerial, pericial y policial con perspectiva de género para la violencia sexual*, México D. F.

Proveyer, C. y Romero, M. (2016): *Prevención de la violencia contra las mujeres en ámbitos locales. La experiencia de dos instituciones universitarias cubanas*, Instituto Cubano de Investigación Cultural «Juan Marinello», La Habana.

Ramos, L. E. (2015): «Beccaria y el inmovilismo penal. Una mirada a la detención y el aseguramiento con prisión provisional», en A. Pérez Duharte (coord.), *Las ciencias penales y*

criminológicas frente al espejo del tiempo. ¿Qué queda de Beccaria 250 años después de la publicación de «Los delitos y las penas»? Serie Ciencias Penales y Criminológicas n.º 7, La Habana, pp. 228-242, <<http://vlex.com/vid/beccaria-inmovilismo-penal-mirada-584770166>> [12/5/2016].

Rubin, G. (1985): El tráfico de mujeres: notas sobre una economía política del sexo, Centro de Estudios de la Mujer, Santiago de Chile.

Staff, M. (2012): «La perspectiva de género desde el Derecho», Biblioteca digital sobre Género en Panamá, <[http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos\\_21c.htm](http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21c.htm)> [27/10/2015].

Vázquez, H. (1998): Diccionario de Derecho romano, Editorial Zavalía, Buenos Aires.

Zaffaroni, E. R. (2009): «El discurso feminista y el poder punitivo», en Á. Santamaría, R. J. Salgado y L. Valladares (comps.), El género en el derecho. Ensayos críticos, Serie Justicia y Derechos Humanos «Neoconstitucionalismo y Sociedad», Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, pp. 321-334.

RECIBIDO: 23/3/3/2017

ACEPTADO: 15/6/2017

Lázaro Enrique Ramos Portal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba. Correo electrónico: [lazaroe@lex.uh.cu](mailto:lazaroe@lex.uh.cu)

## **NOTAS ACLATORIAS**

1. El resaltado es mío.