



Edición Nº 2. Diciembre de 2022

DE LA CONSTITUCIÓN DE 2019 AL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS ¿UN NUEVO PARADIGMA DE GÉNERO EN CUBA?

Alie Pérez Veliz, alieperez1977@gmail.com.cu
Olga L. Crespo Hernández, olgacrespohdez@gmail.com.cu

I-INTRODUCCIÓN

La Constitución cubana de 2019 marcó un hito en la historia constitucional nacional: proclamó por primera vez la existencia de un Estado socialista de derecho y justicia social, en su artículo primero. Dicha declaración, que postula una filiación ideológica de su sistema político, también remarca la sujeción del Estado, sus órganos, autoridades y funcionarios al derecho, y el enfoque de justicia social en sus actuaciones. Históricamente, las Constituciones cubanas posteriores a 1959 evitaban el empleo de la categoría Estado de derecho, pues en el plano político y doctrinal se identificaba con una corriente del constitucionalismo burgués, enfrentada al arquetipo soviético de Estado de legalidad socialista. La recepción de la nueva categoría supuso una superación de la visión ideológica sesgada y reduccionista de Europa del Este, y su reinención y adaptación a un nuevo modelo constitucional de filiación ideológica socialista.

Pero la anterior adscripción del Estado cubano no puede significar un simple cambio de nombre: la categoría parece atravesar todo el texto constitucional, principalmente en lo relativo a ampliar el número de derechos humanos con los que se compromete el Estado, principalmente los consagrados en los tratados internacionales; y el régimen de garantías institucionales y legales que ello supone. En este sentido vale destacar lo consagrado en el Título V "Derechos, Deberes y Garantías", que supone un aumento significativo del catálogo de derechos humanos en relación con las Constituciones anteriores.

Particularmente significativo fue la incorporación al nuevo texto de un lenguaje de género distinto al predominante en el ordenamiento jurídico cubano del momento; así como la orientación, por mandato constitucional, de una revisión de toda la legislación trascendente a la problemática de género. Para un sector de la doctrina

cubana la Constitución de 2019 fue una reforma al texto de 1976 con los cambios introducidos en 1992, y en materia de género una simple continuidad de lo anterior; para otros, supuso una ampliación significativa de las garantías en materia de género; sin embargo, los autores asumen en este sentido una visión más optimista, y visualizan un cambio de paradigma en el enfoque de género sí la nueva carta magna logra implementar, desde sus potencialidades, un Estado Constitucional de Derecho.

Los autores fundamentan la hipótesis del cambio de paradigma en el enfoque de género con la Constitución de 2019 en las siguientes características de un Estado Constitucional de Derecho: 1-centralidad de la Constitución; 2-eficacia directa y supremacía de la Constitución; 3-principios y valores como normas potencialmente regulativas; 4-operadores del Derecho en general y jueces en particular, activos en la solución de los casos; 5-sustitución del paradigma de la interpretación subsustitiva por el de la argumentación ponderativa; 6-inclusión de métodos, técnicas y procedimientos de racionalización del derecho en la solución de los casos: test de proporcionalidad, tes de adecuación, test de razonabilidad de la decisión.

La lectura de género en el contexto de un ordenamiento jurídico que opere con esas características del Estado Constitucional de Derecho significaría una potenciación significativa del grado de protección. Teniendo en cuenta que todo ordenamiento jurídico debe cumplir con los principios estructurales y funcionales de plenitud, coherencia y unidad: la combinación de armónica de los paradigmas principalistas y garantistas llevan a una aplicación regulatoria máxima, con una libertad creativa racionalizada de las decisiones para resolver casos concretos con enfoque de derechos humanos y de justicia social.

En relación al segundo paradigma, la propia Constitución de 2019 dio un paso decisivo. Los propios artículos del texto potenciaron una reforma legislativa basada en un enfoque de género sustentado en el principio de igualdad y no discriminación, y la proyección de la equidad: para no tratar de manera igualitaria lo que debía ser tratado de manera diferente, en materia de género, y sostener ajustes razonables en aquellos asuntos que deban ser tratados de forma diferente por su naturaleza diferente. Vale destacar la nueva Ley del Proceso Penal, el nuevo Código Penal, el nuevo Código de Procesos, el Código de las Familias, y particularmente el Decreto Presidencial 198 de 2021, estableciendo el Programa Nacional para el Adelanto de la Mujer.

Pero una buena legislación no logra necesariamente una buena realización del Derecho. Para ello se ha desarrollado el paradigma principalista de Estado Constitucional de Derecho. En este paradigma un nuevo enfoque de género debe tener un tratamiento sistémico y multidimensional, reflejado su avance en cuatro dimensiones de la problemática: primera dimensión, voluntad política; segunda dimensión, adecuada legislación que desarrolle y soporte esa voluntad; tercera dimensión, elevada conciencia social sobre las problemáticas de género; cuarta dimensión, adecuada implementación práctica.

La voluntad política debe expresarse, en cuanto a un adecuado enfoque de género, en un Estado Constitucional de Derecho, en la formulación y sostenimiento de adecuadas políticas públicas en la materia, que incluya: financiamiento adecuado para dar tratamiento preventivo y terapéutico; creación de instituciones de supervisión, capacitación a actores, y atención a las víctimas de la violencia de género; generación de mecanismos y espacios de empoderamiento de mujeres, comunidades género-diversas, entre otras; educada estrategia de comunicación en materia de género, entre otros aspectos.

En cuanto a la segunda dimensión: adecuada legislación que desarrolle y soporte esa voluntad, no hay dudas de que el Estado cubano se orienta en esa dirección, lo cual entronca con lo expresado en el cumplimiento de los requisitos del paradigma garantista, arriba abordado. Por su parte, la dimensión “elevada conciencia social sobre las problemáticas de género”, es a juicio de los autores la más problemática en su determinación, y la más difícil de lograr, pues implica un nivel de realización en el mundo subjetivo de una colectividad humana relativamente amplia, generando variables solo controlables indirectamente. Sin embargo, hay aspectos que admiten para esta dimensión grados de medición, como la capacitación a actores que sean líderes de opinión en la materia, y la educación con enfoque de género en el sistema institucional.

Por su parte, la adecuada implementación práctica, se centra más en actores y decisores del sistema político, administración pública y operadores del Derecho. En este sentido, debe concretarse: dominio de la legislación aplicable por actores políticos y operadores jurídicos; dominio de métodos, técnicas y procedimientos de argumentación basados en la ponderación, proporcionalidad y razonabilidad con enfoque de género; control sistemático de la problemática de género en sus distintas dimensiones y formas de manifestación.

En el caso cubano, las dos primeras dimensiones de la problemática abordada: voluntad política y cambios legislativos, han avanzado a un ritmo acelerado; no así las dimensiones conciencia social e implementación práctica. Para lograr el avance armónico de las cuatro dimensiones. Para el logro de un avance armónico de la cuatro dimensiones se debe tener en cuenta algunas pautas:

Primero: asumir los valores y principios constitucionales (dignidad humana, igualdad y no discriminación, justicia social, etc.) como pautas interpretativas, mandatos de optimización y normas regulativas plenamente operativas en la solución de casos concretos en que la problemática de género esté presente.

Segundo: Aumentar las acciones de comunicación educativa de género, con enfoque de derechos humanos y garantías de derechos. Esto corresponde principalmente al Estado, pero no solo a este, sino a toda la sociedad, desde el sistema institucionalizado hasta los actores de la sociedad civil. La corresponsabilidad Estado-sociedad civil es un principio de los adecuados enfoques de género.

Tercero: capacitar a actores políticos y operadores jurídicos en el dominio de los métodos, técnicas y procedimientos de argumentación, ponderación, test de proporcionalidad y razonabilidad para la solución de casos de violencia y discriminación por motivos de género; y exigir el control sistemático por parte de los decisores en la divulgación e implementación del enfoque de género como uno de los paradigmas del Estado Constitucional de Derecho.

Esta realidad ha llevado a que los autores de este trabajo se planteen como problema: ¿La regulación de género en la Constitución cubana de 2019 y su posterior desarrollo en el Código de las Familias de 2022 es continuidad o un cambio de paradigma? Durante el desarrollo del trabajo se pretende demostrar como hipótesis de investigación, que por lo menos desde el punto de las políticas públicas y los cambios legislativos es potencialmente un cambio de paradigma.

II-DESARROLLO

2.1 Enfoque o perspectiva de género: una aproximación teórica

Las cuestiones teóricas en los estudios de género están relacionadas con lo que se ha dado en llamar teorías de género, un conglomerado interdisciplinario que expresa, analiza, y devela la dimensión de género. La idea parece haber surgido entre las feministas radicales de Estados Unidos, que deseaban insistir en la

cualidad fundamentalmente social de las distinciones basadas en el sexo. La palabra género denotaba rechazo al determinismo biológico implícito en el empleo de términos tales como "sexo" o "diferencia sexual". Las feministas hicieron la distinción sexo/género ubicando el sexo en el ámbito biológico-anatómico, con características observables a simple vista y al género en el ámbito de la construcción cultural simbólica.

La categoría comenzó a utilizarse en el universo académico formal de las ciencias sociales en la década de los sesenta en países del primer mundo luego de que Robert Stoller conceptualizara el término en su libro *Sex and Gender* en 1967 (citado por Connel, 2000), y se extendió en la década del 70 a América Latina y el Caribe, África y Asia; pero se reconoce su origen en la obra de Jhon Money, quien en 1951 usa el concepto gender por primera vez para referirse a un componente cultural, fundamentalmente a la influencia educativa, en la formación de la identidad sexual.

En el caso latinoamericano las investigaciones y espacios intelectuales no emergieron dentro de las universidades, sino fuera de ellas, en lugares alternativos y organizaciones no gubernamentales, que combinaban la producción de ideas, la recolección de datos, y el trabajo activo de recomposición de los tejidos sociales - en el caso de los países con regímenes dictatoriales - o de implementación de diversos proyectos de desarrollo.

En la V Conferencia Internacional de la Mujer celebrada en Beijing, (1995) se acordó la definición de género en los siguientes términos: "la palabra género se diferencia de sexo para expresar que el rol y la condición de hombres y mujeres responden a una construcción social y están sujetos a cambios". Para Marcela Lagarde (1996), el género es una categoría que abarca lo biológico, pero es, además, una categoría bio-socio-psico-econo-político-cultural que analiza la síntesis histórica que se da entre todas estas esferas y por tanto su construcción es nacida de un histórico proceso de condicionamientos que "atribuye rasgos, características y potencialidades a cada sexo, y que más que basarse en diferencias biológicas es un patrón cultural" (Caram, 1996, p.14).

A efectos de este trabajo de investigación es significativo destacar que el género no interesa como distinción sexual, pero sí como identidad individual, papeles o roles de identidad individual, o roles sociales, además como sistema de status, resultado de la división social del trabajo; como representación, como organización de poder, como "un proceso arraigado en el celaje político y económico de las sociedades [...] que enfatiza relaciones sociales [...] que conecta las esferas productivas y reproductivas, y afecta la distribución de poder y autoridad, representando una de las coordenadas básicas de acuerdo con las cuales se constituye el quehacer socio - económico con los conceptos de clase, etnia y raza" (Caram, 1996, p. 13-14).

Ahora bien, los principios que actúan como "pilares en los que se sustentan los Derechos Fundamentales, son la igualdad, la libertad y la dignidad de los hombres en cuanto son exigencias o condiciones primarias de la existencia humana, y de estos el principio de la dignidad tiene una consistencia real y objetiva." (De Castro, 1993, p.55) Estos derechos cumplen una función determinada dentro del orden social. Desde un punto de vista filosófico, dan la orientación necesaria para introducir dentro del Derecho los derechos fundamentales. Dentro del Derecho, son los que hacen que se pueda llegar al bien común en la sociedad, garantizando el desarrollo de todas las personas, teniendo como base a la dignidad de la persona, y se fundamentan en la ética de la libertad, la igualdad y la paz.

Por tanto, el sistema de los derechos fundamentales cumple una función de

propiciar, el bien común, la libertad y el desarrollo de todos los hombres, en todos los aspectos y ámbitos de su convivencia, y es la igualdad el valor jurídico fundamental legitimador de ellos, cuya realización social efectiva supone la ausencia de discriminación hacia cualquier sujeto de derecho.

Pero en el caso que nos ocupa, pronunciarnos por la igualdad de sexos como derecho fundamental, tal como la encontramos establecida en los textos internacionales y constitucionales, nos parece poco fructífero. En todo caso, parece más feliz introducir en la práctica pedagógica el concepto de equidad de género, porque este supone “un disfrute equitativo de hombres y mujeres de los bienes sociales, y de las oportunidades, de los recursos y las recompensas”. (Masón, 2005) El campo de los derechos fundamentales no es neutral, a pesar de las declaraciones de universalidad, es un terreno de visiones sesgadas en cuanto hace relación a la posición y condición de hombres y mujeres. En el fondo de esta problemática subyace el desconocimiento de que el género es una importante dimensión para definir los contenidos sustanciales de todos los derechos.

Aunque en los últimos años se ha sostenido la indivisibilidad e integralidad de los derechos fundamentales frente a la fragmentación en categorías, se muestra continuamente la inconsistencia de ese discurso, tanto en la teoría como en la práctica. Una concepción de género y de indivisibilidad implica que los estados respondan por todas las violaciones de derechos humanos, no sólo por las cometidas por sus directos agentes, sino también por personas privadas y en cualquiera de las llamadas generaciones, y que desaparezca la tradicional prioridad dada a los derechos civiles y políticos, a expensas de los económicos, sociales y culturales.

Esto plantea entonces, dejar de ver a las mujeres como un grupo vulnerable y a los hombres como vulneradores, y empezar a identificar, entender y modificar las causas estructurales de las relaciones de subordinación – dominación. La equidad de género no significa que hombres y mujeres sean iguales, pero sí que lo sean sus opciones y posibilidades reales de vida. El énfasis en la equidad de género no presupone un modelo definitivo de igualdad para todas las sociedades, pero refleja la preocupación de que hombres y mujeres tengan las mismas oportunidades de tomar decisiones y trabajen juntos para lograrlo.

Reconocer al tratamiento o enfoque de género como un proceso consciente de asimilación, aceptación y respeto al condicionamiento histórico – social de la generación de patrones culturales sexuados que imprimen rasgos identitarios, derivado de la exigencia garantista de equidad, nos exige verlo como un producto del Derecho; y también como un productor de Derecho, atendiendo a que el género constituye realidad y la realidad social es dinámica en el tiempo. Y para profesionales comprometidos con el desarrollo social, y a fin de encaminar procesos de transformación cada vez más atinados a favor de la equidad, debe quedar claro que el concepto plantea el desafío de particularizar y explorar las realidades, más que de asumirlas como construcciones dadas, lo que se demanda entonces es dar cobertura a las lecturas interdisciplinarias sobre el tema.

Al introducir el tema de género en la teoría feminista desde la Sociología, un referente necesario por su significación, es la obra “Contemporary Sociological Theory” de George Ritzer (1992), reproducida en el contexto cubano bajo el título Teoría Sociológica Contemporánea, en el año 2008. A tenor de esta investigación se utilizaron las consideraciones expuestas en dicha obra sobre la teoría feminista contemporánea de Patricia Madoo Lengermann y Jill Niebrugge-Brantley, las cuales Ritzer tuvo en cuenta para sus estudios.

Según Madoo y Niebrugge-Brantley (2008a), “las cuestiones feministas han

logrado introducirse directamente en el discurso académico y universitario de la sociología profesional” (p.366). Estos enfoques se han posicionado dentro de la Sociología bajo el término sociología del género (estudio de los roles y las identidades del hombre y la mujer, y las relaciones entre los hombres y las mujeres). En dichos estudios se plantea que el término género suele emplearse generalmente en la Sociología para hacer alusión a las mujeres: lo que constituye el enfoque principal del feminismo que se centra en la perspectiva humana de las mujeres.

En relación con lo expuesto, “...es preciso abordar -para comprender el alcance y la posición que se adopta en la investigación sobre el enfoque de género en el ordenamiento jurídico cubano desde la perspectiva de la equidad-, las variedades de la teoría feminista contemporánea, cuyo contenido expresa la teoría de la diferencia, la teoría de la desigualdad y la teoría de la opresión de género.” (Silva y Pérez, 2018)

En esta investigación se enfatiza en la teoría de la desigualdad por la importancia que tiene la equidad de género en el estudio, al analizarse como respuesta a las desigualdades existentes en la sociedad actual, es decir, a las brechas entre hombres y mujeres en la concepción de desarrollo y que no están ajenas -en sentido amplio- a algunas normas del ordenamiento jurídico cubano anterior a 2019.

Autores como Madoo y Niebrugge-Brantley (2008b), analizan las referidas teorías respondiendo a dos preguntas básicas: ¿qué hay de las mujeres? o ¿cuál es su situación? y ¿por qué la situación de estas es como es? Refieren que, para la primera pregunta, la respuesta está esencialmente en que la situación y experiencia de las mujeres, que en la mayoría de los casos difiere con relación a los hombres en las mismas condiciones, es menos privilegiada, y están más expuesta en cuanto a las relaciones de poder, a la opresión que deben sufrir y el sometimiento.

En cuanto a la teoría de la diferencia, esta plantea que la situación es como es (respuesta a la pregunta 2) debido a explicaciones biosociales, institucionales y psico-sociológicas. En el caso de la teoría de la desigualdad se refiere a explicaciones liberales de la desigualdad, a explicaciones marxistas, de los tóricos origináles y de sus seguidores contemporáneos. En el caso de la teoría de la opresión responde a explicaciones psicoanalíticas, radicalfeministas, sociales feministas y feministas de la opresión de la tercera ola.

Específicamente las teorías de la desigualdad se caracterizan por cuatro ideas esenciales que son básicas (Madoo & Niebrugge-Brantley, 2008a): a) Los hombres y las mujeres no solo están situados en la sociedad de manera diferente, sino también desigual (las mujeres tienen menos recursos materiales, status social, poder y oportunidades para la autorrealización que los hombres en la misma condición; es una concepción de la desigualdad injusta). b) La desigualdad procede de la misma organización de la sociedad, no de ninguna diferencia biológica o de personalidad entre los hombres y mujeres. c) El ser humano puede variar según su perfil de capacidades y rasgos, ningún modelo de variación natural relevante distingue a los sexos (afirmar que existe desigualdad entre los géneros, equivale a decir que las mujeres tienen situacionalmente menos capacidad que los hombres para percatarse de la necesidad de autorrealización que comparten con los hombres). d) Tanto los hombres como las mujeres responderán mejor ante estructuras y situaciones sociales más igualitarias (mantiene que es posible cambiar la situación).

Por su parte Madoo y Niebrugge-Brantley (2008b), plantean que el feminismo

liberal y el feminismo marxista, intentan explicar las desigualdades entre hombres y mujeres. El feminismo de ideología liberal parte de la identificación de la división del trabajo basada en el sexo, de la existencia de dos esferas separadas de actividad social: la pública y la privada; de la ubicación primaria de los hombres en la esfera pública, y de las mujeres en la privada, y de la influencia sistemática sobre los niños para que desempeñen roles apropiados a su género.

El feminismo de orientación marxista, por su parte, encuentra fundamento en las concepciones de Marx y Engels sobre la teoría de la opresión de clase y las luchas de clases, que se centra en la dominación de la clase trabajadora en interés de la clase dominante, y en la enorme fuerza de la dominación, la opresión y el conflicto de clases en la estructuración de las relaciones internacionales e intranacionales. Combina el análisis marxista de clase y la teoría feminista. Según Madoo y Niebrugge Brantley (2008b): Su análisis más famoso respecto a esta cuestión se encuentra en *Los orígenes de la familia, la propiedad privada y el Estado*, escrita y publicada en 1884 por Engels, quien utilizó para ello extensos escritos que realizó Marx pocos años antes de su muerte, en 1883 (p. 554).

Según Silva y Pérez (2018), citando a Madoo y Niebrugge-Brantley (2008a), las bases de la teoría del feminismo marxista, son las siguientes:

- La subordinación de las mujeres no es resultado de su constitución biológica, sino de un orden social que tiene raíces históricas.
- El fundamento de la subordinación de las mujeres reside en la familia.
- La sociedad legitima a la familia como la institución central o fundamental de todas las sociedades.
- Los factores económicos contribuyeron a la derrota históricomundial del sexo femenino (los hombres se proclamaron propietarios de los recursos esenciales de la producción económica lo que les confirió poder económico y las mujeres servían como medio para transmitir y preservar la propiedad).
- Las estructuras de dominación asociadas al trabajo crearon un orden político para salvaguardar los sistemas de dominación que junto a la familia y las transformaciones de los sistemas económicos, enmarcó la dependencia y subordinación de las mujeres.

Para Varela (2013), Engels señaló que el origen de la sumisión de las mujeres no está precisamente en causas biológicas, la capacidad reproductora o la configuración física, sino en factores sociales determinísticos. En concreto, en la aparición de la propiedad privada y la exclusión de las mujeres de la esfera de la producción social, y de la apropiación legítima de la riqueza producida. Para los defensores de este análisis, la emancipación de las mujeres está ligada a su independencia económica, el logro de la ruptura de las cadenas condicionantes de las relaciones de producción, distribución, cambio y consumo; y particularmente su núcleo: las relaciones de propiedad.

Por su parte, en la tendencia feminista, para Lagunas, Beltrán y Ortega (2016), la "...radicalidad de género se encuentra en la certeza inclusiva de mujeres y hombres, en relaciones basadas en la equidad, la igualdad de oportunidades y la democracia" (p. 63).

Para las teorías feministas contemporáneas, las diferencias y desigualdades que existen hoy entre hombres y mujeres tienen un carácter histórico, y se manifiesta desde el auge de las relaciones económicas en diferentes ámbitos y distintas esferas como la social, la política, la personal, y la económica propiamente dicha. A dichas esferas debe agregarse la jurídica, teniendo en cuenta que el Derecho es expresión de los intereses de la clase dominante y la lucha de clases; del ejercicio del poder, aun bajo los principios de igualdad y justicia. En este sentido plantean

Silva y Pérez (2018) "...se basa o construye por el pensamiento o las concepciones del ser humano que tiene incorporado desde su nacimiento -con independencia de sus funciones biológicas-, una mentalidad que prepondera al hombre y subordina a la mujer por determinados roles sociales, características y potencialidades. La teoría de la desigualdad entre los géneros explica o fundamenta el proceso que por herencia han recibido las mujeres." (p.119)

La exposición de dichas teorías se utilizan como fundamento para el análisis de la teoría del enfoque de género y posteriormente para el desarrollo de la categoría equidad, a tener en cuenta en esta investigación. Constituyen el punto de partida para comprender las necesidades científicas de los estudios de género, y los enfoques prácticos en la valoración de su implementación en los ordenamientos jurídicos.

Tradicionalmente se ha asumido que las diferencias entre hombres y mujeres se deben a los determinantes biológicos, al sexo, a las predisposiciones orgánicas desde que la criatura humana es concebida; no obstante, la psicología ha demostrado que estas diferencias, que se extienden desde los más simples aspectos de la psique, hasta los más complejos; se deben a la multitud de factores de tipo sociocultural, además de los biológicos; en definitiva, para la Psicología, la Sociología y la Antropología, los términos hombre y mujer -además de su connotación biológica-, tienen una enorme connotación social (Andrés-Pueyo, 1996).

Se plantea que "los estudios de la mujer enfocados desde la Sociología a escala internacional se han caracterizado por ser androcéntricos, donde lo masculino es tomado como punto de referencia para los estudios de naturaleza social, por encima de lo femenino" (Maceo, 2012, p. 5).

Al decir de la menciona autora, una de las causas de tal hecho, es haber sido fundada por los hombres, en una etapa en que las condiciones económicas determinaban la manera de ser de hombres y mujeres; estas últimas sometidas tanto por el régimen económico como por los valores, los preceptos morales, y los prejuicios que beneficiaban a hombres, y sometían a las mujeres al contexto del hogar, fundamentalmente a labores reproductivas.

Dentro de la Sociología, los estudios referidos a la mujer se pueden encontrar relacionados con los temas centrados en de familia, tal es el caso de E. Durkheim, Talcott Parson y Max Weber. Estos autores se pueden considerar como precursores de la primera tendencia sobre estudios de Sociología del género. Caracterizado por el discurso androcéntrico que pone a la mujer por debajo de las capacidades del hombre excluyéndola del espacio público; atribuyen además a las mujeres una identidad pasiva que las somete a las voluntades del sexo opuesto. (Maceo, 2012, p.5)

Según Silva y Pérez (2018), citando a López (2011) los enfoques de género desde la Sociología, expresan tres tendencias:

✓ La de un discurso androcéntrico que no considera al género como una construcción social y en no pocas ocasiones, al abordar la situación de las mujeres lo hace desde una posición acrítica y tradicional; sin cuestionar la subordinación femenina ante el poder masculino, así como la exclusión de la mujeres de los espacios públicos, atribuyéndoles como su lugar naturalmente asignado el ámbito familiar, sin notar la capacidad de estas para realizar numerosas tareas como entes activos y no desde la pasividad por la que son caracterizadas en este primer acercamiento desde la teoría sociológica.

✓ La de un discurso cercano al feminismo, desarrollado por hombres que han visualizado la situación real de subordinación vivida por la mujer en la historia y en

el mundo y,

✓ La del discurso académico feminista elaborado por mujeres en el presente siglo. En la primera tendencia, no se cuestiona la subordinación de la mujer ante el hombre, ni su exclusión del ámbito público, por esta razón se le atribuye a las mujeres una identidad pasiva, que se construye en el marco de la familia, apartándola de cualquier papel protagónico en la sociedad.

La segunda tendencia, referida a un discurso cercano al feminismo, desarrollado por hombres que han visualizado la situación real de subordinación vivida por la mujer en la historia y en el mundo moderno. John Stuart Mill es uno de los representantes más distinguidos de esta tendencia. Según López (2011), John Stuart Mill es uno de los primeros pensadores que se opone a la exclusión de las mujeres de la esfera pública, y que rechaza la idea de que la desigualdad entre los sexos está determinada por factores biológicos, hallando como consecuencias de esta situación las diferencias en el modo de educar a ambos sexos, donde solo se capacitan a los hombres para intervenir en la vida pública, y las mujeres se relegan al ostracismo del hogar.

Según Silva y Pérez (2018), citando a Fleitas (2000), a John Stuart Mill, Federico Engels y Carlos Marx se les atribuye el mérito de iniciar, en esta especialidad, una nueva lectura sobre la situación social de explotación que vivía la mujer en el siglo XIX. De hecho, el pensamiento feminista actual siempre tiene como punto de referencia -tanto para abrazar como para criticar sus ideas- la obra de estos pensadores (p.3).

López (2011) plantea que estos pensadores aportaron enfoques novedosos respecto al tópico abordado, al cuestionarse la opresión de género como un tipo particular, sumamente eficaz, de explotación, que está indisolublemente ligado con la milenaria división sexual del trabajo, como forma de las desigualdades sociales, anterior incluso a la división de clases. Ellos reconocieron la importancia de la mujer como sujeto social transformador de su realidad.

La tercera tendencia se identifica con el discurso académico feminista elaborado por mujeres en el presente siglo; en ella se reconocen varias clasificaciones con respecto al feminismo. Estas corrientes significan la importancia de la dominación ideológica masculina en el análisis de la dominación social, desde un enfoque macrosocial de la desigualdad de los géneros, que crea un sistema de identificaciones de las tareas más importantes y menos importantes, ubicando así a los sujetos en la escala de las relaciones sociales.

Dicha autora plantea que este discurso o ideología rechaza la devaluación que se produce de las actividades reproductivas de las mujeres, principalmente en la esfera doméstico, a costa de una idealización de otras actividades como la maternidad, y una invisibilidad de otras que se realizan en los espacios públicos, y que son importantes desde el punto de vista de la producción de bienes y la prestación de servicios.

Las feministas radicales, por su parte, enfatizan que el patriarcado puede destruirse, y esto comienza por la reconstrucción básica de la conciencia de hombres y mujeres, de manera que cada individuo pueda reconocer su propio valor y su fuerza, repudiando eficazmente las presiones ejercidas por los patrones de una sociedad patriarcal, que han logrado a lo largo de su evolución histórica que las mujeres se consideren a sí mismas como seres débiles y extremadamente dependientes de las figuras masculinas, ocupando posiciones secundarias, es necesario entonces establecer lazos cooperativos entre los sexos en aras de su fortalecimiento, sin reparar en sus diferencias, promoviendo la defensa mutua (López, 2011, p. 1).

Consideran los autores de la investigación, que es significativo para cumplir con tal ideal desarrollar y aplicar tanto en los espacios privados como en los públicos estudios con enfoque de género, principalmente los referidos al ordenamiento jurídico y su aplicabilidad por los operadores del Derecho.

Es trascendente en el campo jurídico lo que concibe 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. Debe razonarse además, que para llevar a cabo el análisis del enfoque de género en el desarrollo legislativo de un país, y en su implementación práctica, por actores políticos y operadores jurídicos, la finalidad debe estar siempre dirigida a disminuir o erradicar las brechas de desigualdad, o sea, lograr la justicia y la equidad entre hombres y mujeres.

2.2 Aproximación crítica al enfoque de género en el derecho cubano anterior a 2019: especial referencia al derecho familiar

El ordenamiento jurídico anterior a la Constitución de 2019 en Cuba tiene su núcleo articulador en la Constitución de 1976, con las reformas de 1992. Particularmente interesante resulta el “enfoque” de género que aporta el Código de la Familia de 1975 que acompañó dicho texto constitucional, y que se mantuvo vigente con algunas modificaciones hasta 2022.

Pero esta realidad tiene unos antecedentes más lejanos en el tiempo. Con el triunfo revolucionario se crearon organizaciones de masas y se tomaron algunas decisiones políticas y jurídicas refrendadas en disposiciones normativas, que fueron de forma general de trascendencia e impacto para la mujer. Debe destacarse en este sentido la aprobación de leyes y la creación de instituciones: la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, la creación de la Federación de Mujeres Cubanas (FMC) en 1960, la Ley de Maternidad de 1974, el Código de Familia de 1975 y la propia Constitución de la República de Cuba de 1976.

Las mujeres comenzaron a tener, junto a los hombres, mayor acceso 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 contemporáneas- se caracteriza por tener capítulos dedicados a los derechos, deberes y garantías fundamentales. La ubicación del catálogo de los derechos antes de la configuración estructural y funcional de los órganos del Estado, demuestra la importancia que se le concede a estos en los Estados modernos, pues constituyen pautas interpretativas, límites, y vínculos para dichos órganos, sus autoridades y agentes.

Ejemplo del planteamiento anteriormente 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). Este mandato constitucional establece una orientación inequívoca contraria a toda discriminación, en cualquiera de sus formas y manifestaciones, incluida las generadas por motivo de sexo, género, u orientación sexual.

Esta regulación constitucional demostró la voluntad política del Estado, refrendada por el pueblo con 97,7% de votos a favor, de enfrentar de manera particular las discriminación contra las mujeres, cuya situación de inferiorización histórica debía ser superada. Es lógico, sin embargo, que este proceso estuviera limitado por los factores históricos y contextuales de cada momento.

En la década del 80 se logró igualdad formal de derechos entre hombres y mujeres,

de la mano del proceso de Rectificación de Errores y Tendencias Negativas, el Código de Trabajo (1984) y el Reglamento para la Política del Empleo (1987). Se perfiló así un cambio para las mujeres en los planos personal, patrimonial, laboral, sexual, reproductivos y filiales. En cuanto a los derechos de la madre trabajadora se disponía:

- Los empleadores deben proveer y mantener condiciones de trabajo para las mujeres, considerando su inserción en el proceso del trabajo, a la vez que su función social como madre.
- La trabajadora gestante, que por prescripción médica no puede permanecer en el cargo, por considerarse perjudicial al embarazo, recibe una protección prevista en la legislación.
- La trabajadora gestante, o con hijos pequeño con hasta un año de edad, no está obligada a realizar trabajo extraordinario, o laborar en una localidad alejada 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 este período, desde el punto de vista de la legislación penal, fue aprobado el Código sustantivo de la materia (1987) 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 género. Hay que anticipar, sin embargo, que hay un tratamiento diferenciado para proteger la integridad sexual de hombres y mujeres, enfoque que sugiere una valoración superior para los primeros.

Para finales de década del 80, y como reflejo de una legislación que brindaba oportunidades, se había producido un cambio en la vida de las mujeres cubanas. Los datos expresan esta realidad; para ese entonces las mujeres representaban el 38,9% de la población económicamente activa, destacándose su participación en ocupaciones calificadas; pero además, contaba con garantías para su salud y la de sus hijos, tenían asegurada la educación de sus hijos, mejorando potencialmente su calidad 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 que impacta a Cuba en la década del 90 tiene unos efectos contradictorios en cuanto a la problemática de género y en particular al ejercicio efectivo de los derechos por parte de las mujeres: por un lado, se propicia que las mujeres desempeñen papeles cada vez más protagónicos en la sociedad; por otro lado, la preservación de su rol doméstico, en un contexto de crisis, afinzó las cargas de trabajo y correspondiente esfuerzo. Ahora a las cargas hogareñas, recrudescidas por la crisis, se sumaba la creciente responsabilidad social.

Venciendo no pocos obstáculos, entre ellos al machismo, las mujeres, mayoritariamente, se fueron incorporando de manera creciente a la vida socialmente activa a partir de las facilidades ofrecidas por las leyes cubanas. 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 se abonó el camino para su independencia económica.

El tema de género en el Derecho Penal cubano anterior a 2019 lleva un análisis aparte. Esta materia se regulaba en Cuba por el 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. En el Título XI, Capítulo I, se regula los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales. Es particularmente interesante el tratamiento desigual e injusto que le da este Capítulo a los derechos de integridad sexual de hombres y mujeres.

Los tipos penales de violación, pederastia con violencia y abusos lascivos, tienen, en sus figuras básicas, la siguiente regulación:

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, así como de elegir su pareja, y determinar la opción sexual que se prefiera en cada momento. Es una protección penal a la libertad sexual y reproductiva del ser humano.

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 análogas, pero con diferencias punitivas por motivo de sexo. Se aprecia en ese caso un tratamiento penal injusto, pues genera desigualdades en las consecuencias jurídico penales, previendo un rango sancionador mayor para la vulneración de la integridad sexual de los hombre que el concebido para semejante conducta en mujeres.

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.

Para estos autores, se presencia un enfoque tradicionalista y sexista de la Ley penal cubana en ese período, 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. Se aprecia una prevalencia de los valores de una sociedad machista, en que la integridad sexual del hombre debía ser más protegida que la de la mujer, en virtud del paradigma o estereotipo de masculinidad prevalente; y de la mujer con mayor predisposición a ser usada en su sexualidad. También excluye la posibilidad de la mujer como sujeto activo de la violación o 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 percibe esta concepción basada en prejuicios y tradiciones.

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, en el período revolucionario anterior a 2019, no se había logrado superar el tratamiento tradicionalista del delito de violación; en un contexto latinoamericano donde esta visión ya había sido superada por varios ordenamientos jurídicos, donde tanto hombres como mujeres pueden ser sujetos pasivos y activos 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 para el delito de violación, lo que evidencia la concepción sexista y tradicionalista predominante en el pensamiento del legislador cubano al plasmar los tipos penales de violación y 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 de Iberoamérica como Venezuela, Argentina, España y Bolivia.

La promulgación del Código de Familia cubano el 14 de febrero de 1975, como norma sustantiva reguladora de la materia familiar, según Rojas (2012), marcó un avance importante desde el punto de vista jurídico, al desagregar las materias familiares del viejo Código Civil español. Fue tal vez una de las normas más revolucionarias de su tiempo

Para su época, tuvo el privilegio de ser el primero de este tipo que respondía a una sociedad socialista y a una revolución social con un discurso anticapitalista. Sus instituciones, las universales instituciones del Derecho de Familia, fueron reguladas con una concepción verdaderamente progresista y fueron punto de referencia de un tratamiento jurídico de avanzada para el contexto iberoamericano (Rojas, 2012).

El nuevo código realizó significativas transformaciones al Derecho de Familia y las relaciones jurídicas que protege la materia, por ejemplo: instituir la familia como célula fundamental de la sociedad, a partir del fortalecimiento de la igualdad de derechos y deberes entre los sexos y los hijos, de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre los integrantes del núcleo familiar; de la formación de valores e ideología. Se concibió de esta manera un cuerpo legal exclusivo para las instituciones familiares del matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales,

obligación de dar alimentos, adopción y tutela. (Rojas, 2012, p.3) Estas nueva visión constituyó una verdadera revolución del Derecho Familiar cubano, como se ha dicho.

Mesa (1996) considera que el sistema jurídico cubano se fundamenta en el principio de equidad. El mismo, llevado al seno familiar se expresa en la igualdad absoluta del hombre y la mujer en el matrimonio, tanto en el hogar como en el régimen económico que es la comunidad matrimonial de bienes (artículo 29 de Código de Familia de 1975 que también recoge la Constitución de 1976 en su artículo 36); en la igualdad de todos los hijos cualquiera que fuere el estado civil de sus padres (artículo 65 del Código de Familia y el artículo 37 constitucionales, de los textos antes mencionados).

Reconocer al tratamiento de género como un proceso consciente de asimilación, aceptación y respeto a la problemática de género, como un patrón social, requiere enfocarlo como un producto del Derecho; y también como un productor del Derecho, atendiendo a que el género es expresión de una realidad social, y una construcción social que tiene como sustento esa realidad.

No obstante los criterios anteriormente expuestos. y sin quitarle valor a las oportunidades que brinda para la familia este Código de 1975, esta es otra de las ramas del Derecho que presenta un enfoque de género inadecuado en cuanto a la guarda y cuidado de los menores hijos de la pareja, al disolverse el vínculo matrimonial. La Sección Segunda "De la Guarda y Cuidado y de la Comunicación entre Padres e Hijos" plantea en su articulado:

Artículo 88. Respecto a la guarda y cuidado de los hijos, se estará al acuerdo de los padres, cuando estos no vivieren juntos.

Artículo 89. De no mediar acuerdo de los padres o de no ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos, la cuestión se decidirá por el tribunal competente, que se guiará para resolverla, únicamente por lo que resulte más beneficioso para los menores.

En igualdad de condiciones, se atenderá, como regla general, a que los hijos queden al cuidado del padre en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo; prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos y salvo, en todo caso, que razones especiales aconsejen cualquier otra solución.

Como se expresa, una vez disuelto el vínculo matrimonial en la regulación vigente acerca de la posibilidad de formalizar prontamente un nuevo matrimonio, se ha evidenciado, sin dudas, a pesar de las diferencias biológicas o fisiológicas entre hombre y mujer, la intención del legislador de un tratamiento hasta donde es posible igualitario.

El tratamiento igualitario de ambos cónyuges es también evidente en las llamadas medidas definitivas relativas que se plasman en la sentencia de divorcio sobre guarda y cuidado de los hijos menores, en que nada cuenta si el hijo es hembra o varón, superándose el enfoque sexista del pasado (Ley de divorcio de 1934) que reservaba un destino marcado por su sexo a los hijos de cinco años en adelante, al establecer como régimen que el padre tendría la guarda de los hijos varones y la madre la de las hijas hembras.

Sin embargo, la normativa vigente del Código de Familia, establece reglas que colocan en el orden de prelación, primeramente a la convención que sobre el particular celebren los padres y de no mediar estas o ser atentatorias a los intereses materiales o morales de los hijos, a la decisión del Tribunal, el que se guardará para resolver la situación indefinida, únicamente por lo que resulte más beneficioso para los menores (artículo 89).

Si hay igualdad de condiciones, se seguirá como regla que los hijos queden al cuidado del padre en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo y es entonces que se preferiría a la madre, si es que los hijos se hallaban en compañía de ambos (artículo 89).

Según criterio de los autores, el enfoque de género en este caso específico dentro del Derecho de Familia está revestido de determinismos tradicionalistas, biologicistas y sexistas, ya que la norma postula un fallo favorable a la madre cuando en realidad se debía orientar al tribunal decisor agotar todos los medios a su alcance para determinar quién tiene “el mejor derecho”, lo que evidencia que es esta una postura no ajustada al principio de equidad.

Esta disposición normativa, también se piensa atendiendo al rol que socialmente ha sido otorgado a las mujeres, como cuidadoras, esto basado en estereotipos o el prejuicio popularmente conocido de que madre es una sola y padre es cualquiera. Esta es una concepción que se considera, está presente en la mentalidad no solo de quienes realizan la función legislativa, sino también en quienes realizan labor jurisdiccional.

El niño o la niña debe estar donde mayores condiciones materiales y morales existan para el logro de una crianza positiva, ya sea con la madre o el padre, y no debe primar un criterio expresado en norma, que preestablezca que debe ser con la madre; una normativa que cobra mayor fuerza con la intervención del tribunal en la decisión definitiva, y que sin dudas puede parcializar el proceso, inclinándolo de forma la balanza de la justicia en favor de una de las partes, y privándola del principio de imparcialidad.

Se reconoce que en Cuba existen varios mecanismos para otorgar la guarda y cuidado con la mayor justicia posible a la madre o el padre que lo merezca, y que incluso uno de ellos es que en el tribunal que resuelve el asunto de Familia existe un equipo multidisciplinario que escucha el parecer del o la menor en conflicto; pero también debe reconocerse que fallar a favor del padre llevaría una argumentación más que fundada ante la propia familia y la sociedad, una cuestión que es considerada poco probable, desde posiciones tradicionalistas.

Pero una insuficiencia aún mayor, que se percibe en el Código de Familia de 1975, a la luz de los avances del Derecho familiar de incicios del siglo XXI, es la poca visibilidad que da en su sistema normativo a la problemática de la violencia de género en el seno familiar, en cualquiera de sus formas y manifestaciones; así como a la discriminación por igual motivo. Además, dicho código no establecía con claridad un catálogo taxativo de consecuencias jurídicas para los miembros del grupo familiar que ejercían violencia o discriminación.

Por tal motivo, permanecían invisibilizadas formas de violencia económica, psicológica, verbal, por abandono; contra miembros de la familia que tenían una preferencia sexual diferente, o de mujeres que se les imponía por tradición una doble jornada laboral; o de aquellas que eran amenazadas con ser abandonadas económicamente, o de retirárseles el sustento, sí no asumían tal o cual conducta en relación a los hijos, o a otro miembro de la familia. Incluso se le imponía a la esposa la obligación de “cumplir sus deberes maritales” aunque se sintiera indispueta para ello; o el no reconocimiento de determinadas formas de familia que no entraban dentro de determinados cánones tradicionales, con la consecuente falta de eficacia jurídica que ello supone. Esa realidad cambia a partir de la Constitución de 2019, y particularmente con el Código de las Familias de 2022.

2.3 La Constitución de 2019 y el Código de las Familias: un nuevo enfoque de género

La Constitución de 2019 cambió el paradigma familiar cubano, ampliando el marco de protección jurídica a todas las personas y a todas las formas constitutivas de familia. Se visibiliza así la diversidad familiar, y se le confiere efectos jurídicos protectores a dicha diversidad. En tal sentido se pronuncia el artículo 81 “Toda persona tiene derecho a fundar una familia. El Estado reconoce y protege a las familias, cualquiera sea su forma de organización, como célula fundamental de la sociedad y crea las condiciones para garantizar que se favorezca integralmente la consecución de sus fines.” (Artículo 81).

La propia Constitución mandata al Legislador la regulación de dicha protección, ya sea la familia constituida con determinadas formalidades legales o mediante vínculos de hecho: “Se constituyen por vínculos jurídicos o de hecho, de naturaleza afectiva, y se basan en la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus integrantes. La protección jurídica de los diversos tipos de familias es regulada por la ley.” (Artículo 81).

El artículo 82 del texto constitucional reconoce la igualdad de derechos de los cónyuges, sin establecer con carácter imperativo que estos sean un hombre y una mujer. Esa formulación genérica da entrada constitucional a la posibilidad del matrimonio igualitario, haciendo un mejor ajuste del enfoque de género a la nueva realidad social y jurídica que vive la humanidad.

El artículo 84, por su parte, establece el deber de quienes ejercen la guarda y cuidado de proteger a niñas, niños y adolescentes contra toda forma de violencia, incluyendo en esta cláusula de apertura a la violencia y/o discriminación por motivo de género. También se visibiliza y se mandata sanción contra quienes ejercen violencia. El Artículo 85 estipula “La violencia familiar, en cualquiera de sus manifestaciones, se considera destructiva de las personas implicadas, de las familias y de la sociedad, y es sancionada por la ley.” (Artículo 85) Esta proyección genérica no excluye, mas bien incluye, la violencia por motivos de género. El artículo 86 refuerza la condena de la violencia, particularmente la ejercida contra niñas, niños y adolescentes.

Todo lo anterior se sustenta en la dignidad humana como valor supremo constitucional y del ordenamiento jurídico cubano. Lo que está consagrado en el artículo de la propia Constitución de 2019: “La dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes.” (Artículo 40)

Por su parte, el Código de las Familias, promulgado en 2022, afianza y amplía el enfoque de género con protección para todos. En este sentido, desde el artículo 3 se estipula como el primer principio del Derecho familiar cubano el de igualdad y no discriminación. Esto indica una jerarquía especial para este precepto legal, pues al ser un principio irradia al resto de las normas reglas del propio cuerpo normativo, y por tanto, de la propia institución familiar.

Por su parte el inciso f del artículo 4, del propio Código, no solo establece la igualdad plena entre mujeres y hombres, sino que lo desarrolla. Para ello estipula: “la igualdad plena entre mujeres y hombres, a la distribución equitativa del tiempo destinado al trabajo doméstico y de cuidado entre todos los miembros de la familia, sin sobrecargas para ninguno de ellos, y a que se respete el derecho de las parejas a decidir si desean tener descendencia y el número y el momento para hacerlo, preservando, en todo caso, el derecho de las mujeres a decidir sobre sus cuerpos;” (Artículo 4)

Esta regulación muestra una proyección de equilibrio entre mujeres y hombres, y no por gusto ellas son mencionadas primero, pues históricamente han tenido un rol de subordinación y sometimiento respecto al hombre; además, se visibilizan

algunas situaciones fácticas que aparecían ocultas en las relaciones familiares, como la sobrecarga de tiempo dedicado al trabajo doméstico para las mujeres; así como el derecho de las mujeres a decidir sobre su cuerpo, sin imponérseles la obligación de la maternidad.

Otra de las problemáticas invisibilizadas en el seno familiar y trascendente al enfoque de género es la violencia y discriminación de los integrantes de la familia con orientación sexual no tradicional. A esta problemática el nuevo Código da tratamiento cuanto en su inciso g expresa: “el desarrollo pleno de los derechos sexuales y reproductivos en el entorno familiar, independientemente de su sexo, género, orientación sexual e identidad de género, situación de discapacidad o cualquier otra circunstancia personal; incluido el derecho a la información científica sobre la sexualidad, la salud sexual y la planificación familiar, en todo caso, apropiados para su edad;” (Artículo 4)

El propio artículo 4 refuerza en su inciso i la idea del principio de igualdad y no discriminación, ahora en forma de norma regla, pues se estipula como un derecho de los miembros de la familia en el entorno familiar. Si esto parece una reiteración innecesaria, en verdad es una garantía de mejor actuación para los órganos jurisdiccionales, pues la aplicación de una norma principio implica un procedimiento de construcción de la norma regla aplicable al caso concreto, vía argumentación ponderativa; y la construcción de la hipótesis de derecho fundamental y de su consecuencia jurídica, con el auxilio de test de proporcionalidad, de adecuación y de razonabilidad.

Por su parte, el artículo 9 del texto familiar de 2022, establece una norma de recepción de los tratados internacionales en la materia de Familia, solo excluyendo aquellos que no sean compatibles con los derechos reconocidos en la Constitución de la República de 2019. También establece este artículo una pauta interpretativa para que este procedimiento se haga de forma coherente con el ordenamiento jurídico nacional.

El artículo 12 enuncia las formas de discriminación en el ámbito familiar: “Se considera discriminación en el ámbito familiar toda acción u omisión que tenga por objeto o por resultado excluir, limitar o marginar por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, situación de discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique una distinción lesiva para la dignidad humana.” (Artículo 12) Cuatro de las categorías que inician la enumeración de las conductas típicas discriminatorias en sede familiar están asociadas al género, lo cual revela su importancia y voluntad de protección por parte del legislador.

En el caso del artículo 13, sobre violencia en el ámbito familiar, se protege principalmente a la mujer. Esta es considerada la principal víctima en ese entorno, junto a otras personas por su condición de género son susceptibles de victimización por quienes detentan el poder real dentro del entorno familiar. El propio Código familiar establece un amplio espectro de las formas comisivas y omisivas de violencia: “Constituyen expresiones de violencia familiar el maltrato verbal, físico, psíquico, moral, sexual, económico o patrimonial, la negligencia, la desatención y el abandono, ya sea por acción u omisión, directa o indirecta.” (Artículo 13.2).

El propio Código establece un procedimiento de tutela urgente como garantía contra todas las formas de violencia y discriminación en el seno familiar. También se establece que quienes se consideren víctimas de discriminación o violencia tiene derecho a denunciar, y a solicitar protección inmediata de las autoridades

correspondientes; así como establece el deber de denunciar de cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho de esta índole. Esta garantía procesal de tutela urgente, así como la ampliación de legitimidad para denunciar, expresa una concreción de vías y alternativas más adecuadas para enfrentar la problemática de discriminación y violencia por motivo de género, que las existentes en el ordenamiento jurídico anterior a la Constitución de 2019.

El artículo 15 del Código de las Familias amplía el sistema de garantías para las víctimas:

“Responsabilidad por daños derivados de la discriminación y la violencia en el ámbito familiar.

1. Quien en sus relaciones familiares emplee discriminación o violencia en cualesquiera de sus manifestaciones, responde conforme a lo establecido en la legislación familiar y en la penal.

2. La reparación de los daños y perjuicios por causa de discriminación o violencia en el ámbito familiar, incluido el daño moral, procede en proporción a la intensidad, persistencia y a las consecuencias del acto que la origina.

3. La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso, ni exime de responsabilidad a quien agrede, a menos que, por las circunstancias del caso, se interrumpa total o parcialmente el nexo causal.

4. La acción para la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios por los hechos de discriminación o violencia en el ámbito familiar es imprescriptible.”

Otras consecuencias jurídicas de la violencia de género en materia familiar es el impedimento para adoptar de quien la haya ejercido, y haya sido sancionado penalmente por tal motivo, con sentencia firme, ya sea como autor o cómplice del delito asociado. Este impedimento para adoptar se estipula de forma explícita en el artículo 102, inciso c) de la Ley No. 156 de 2022, Código de las Familias.

Por su parte el artículo 138, inciso o), establece como contenido de la responsabilidad parental: “inculcarles con el ejemplo y el trato dispensado a las demás personas una actitud de respeto hacia la igualdad, la no discriminación por condición o motivo alguno, y los derechos de las personas en situación de discapacidad y de las personas adultas mayores;” Es un deber de padres y demás familiares realizar acciones de crianza positiva orientadas a respetar la igualdad y no discriminación, por supuesto, incluyendo esto a rechazar conductas violentas o discriminatorias basadas en el género. Por si esto fuera poco el artículo el artículo 147 le reconoce a niños, niñas y adolescentes el derecho a un entorno digital libre de discriminación y violencia.

El artículo 155 estipula la prohibición de otorgar o preservar la guarda y el cuidado de niños, niñas y adolescentes respecto al que se haya dictado resolución judicial firme por actos de discriminación y violencia familiar, o sobre quien existan razones fundadas para suponer que la ejerza, y de la que hijas e hijos hayan sido víctimas directas o indirectas. Estipula además, que tampoco puede otorgarse o mantenerse la guarda y el cuidado a quien haya sido sancionado por sentencia firme en proceso penal por delitos vinculados con la violencia de género o familiar, contra la libertad y la indemnidad sexual, contra la infancia, la juventud y la familia. Otros artículos prevén la extinción de derechos familiares como efecto de ejercer violencia o discriminación en el ámbito familiar: en tal sentido se pronuncia el artículo 168, apartado 2, en lo relativo a los pactos de parentalidad;

Pero la mayor muestra de un adecuado enfoque de género en el nuevo Código de las Familias cubano es la regulación de la institución del matrimonio en el artículo 201; donde con una proyección inclusiva solo se exige que sea concertado de

manera voluntaria entre dos personas con aptitud legal para ello, con el fin de hacer vida en común, sobre la base del afecto, el amor y el respeto mutuos. Esta amplia y a la vez flexible concepción del matrimonio admite el matrimonio igualitario, sin importar el sexo, orientación sexual, género, identidad de género o cualquier otra categoría discriminatoria. En tal sentido, dicho artículo es un salto cualitativamente superior al diseño matrimonial del Código de Familia de 1975 y de la Constitución de 1976.

En el orden de las proyecciones del Estado en cuanto a sus políticas de género posterior a la Constitución de 2019, y por mandato de esta, debe destacarse el Decreto Presidencial 198 de 2021, contentivo del “Programa Nacional para el adelanto de las Mujeres”; que “...resume el sentir y la voluntad política del Estado Cubano y constituye la piedra angular en el desarrollo de políticas a favor de las mujeres, al tiempo que da continuidad al avance y desarrollo de la igualdad de género en el país, en tanto institucionaliza este derecho”

Este Programa promueve acciones dirigidas a lograr mayor integralidad y efectividad en la prevención y eliminación de manifestaciones de discriminación contra las mujeres, así como a fortalecer los mecanismos y la capacidad profesional de los funcionarios y servidores públicos para incorporar las cuestiones de género en la elaboración de políticas, programas y en la prestación de servicios. Además contiene un objetivo general y nueve objetivos específicos, además de un Plan de Acciones para materializarlo por áreas de especial atención, que incluye: 1. Empoderamiento económico de las mujeres. 2. Medios de comunicación. 3. Educación, prevención y trabajo social. 4. Acceso a la toma de decisiones. 5. Legislación y derecho. Marco normativo y sistemas de protección contra todas las formas de discriminación y violencia. 6. Salud sexual y reproductiva. 7. Estadísticas e investigaciones.

III-CONCLUSIONES

El enfoque de género, la perspectiva de género o las teorías de género constituyen un conjunto de ideas basadas en el análisis de la construcción social de las identidades de las personas basada en la asignación de roles personales, familiares y sociales; donde generalmente han prevalecido los prejuicios, las costumbres y tradiciones, que sustentan una discriminación contra las mujeres, u otras formas de expresión de las identidades.

El ordenamiento jurídico cubano articulado con posterioridad al triunfo de la Revolución el primero de enero de 1959 introdujo avances significativos en favor de la mujeres, su empoderamiento e integración a la vida de la sociedad; principalmente despues de la creación de la Federación de Mujeres Cubanas, y la aprobación del Código de Familia de 1975 y de la Constitución de la República de 1976. Sin embargo, en algunas instituciones y en la realidad fáctica se mantuvieron algunas formas de discriminación y violencia, como la doble jornada de trabajo para la mujer, y el tratamiento penal desventajoso a la protección de su integridad sexual, en comparación con la protección penal que recibía la integridad sexual de los hombres.

Con la promulgación de la Constitución de 2019, el Decreto Presidencial 198 de 2021, y el Código de las Familias de 2022, se amplió significativamente la protección de las mujeres y de las identidades género diversas; al proscribir toda forma de violencia y discriminación por motivo de género en la sociedad y en el entorno familiar. También se ha fortalecido el régimen de garantías institucionales, jurídicas y sociales para la reparación de los derechos vulnerados. A juicio de los autores estos cambios legislativos significativos imponen un nuevo paradigma de enfoque de género para Cuba.

IV-BIBLIOGRAFÍA

- Ahr, I. (2007). Género y Educación. Cuaderno temático. Perú: Ed. EBRA E.I.R.L.
- Andrés-Pueyo, A. (1996). Manual de psicología diferencial. Madrid: Mc GrawHill Interamericana de España, S.A. Disponible en: <http://booksmedicos.me/manual-depsicologia-diferencial-antonio-mandrespueyo/>
- Anteproyecto de Código de Familia de 2008. Publicado en Colección Jurídica del Tribunal Popular Provincial de Pinar del Río, Cuba. [citado 2 ene 2017]. Material Digital.
- Camargo, J. (1999). Género e Investigación Social. Curso de Formación en Género. Módulo 2. Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá/ UNICEF: Editora Sibauste, Primera edición.
- Caram, T. (2016). Oportunidades y posibilidades para el empoderamiento. Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina, 4 (4), Número Extraordinario, 176-189. Disponible en: <http://www.revflacso.uh.cu/index.php/EDS/article/view/147>
- Colectivo de Autores (2006). Manual de Derecho Romano. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Constitución de la República de Cuba de 1976 (actualizada con la Reforma de 1992). Publicada en Colección de textos legales en septiembre de 2009. La Habana, Cuba: Ediciones ONBC.
- Constitución de la República de Cuba, 2019. Material en soporte digital.
- Chiarotti, N. (1995). Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, México 1975. Disponible en: <http://base.d-ph.info/es/fiches/premierdph/fichepremierdph-2359.html>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Publicada en Pino, C.E. (2016). Selección de Instrumentos Jurídicos Internacionales. Tomo 3, La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela.
- Decreto-Ley 781 de 1934. Publicado en Pichardo, O. (1980): Documentos para la Historia de Cuba. (pp. 527-528), Tomo IV. Primera parte. Ciudad de la Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Decreto Presidencial 198/2021 (GOC-2021-215-EX 14)
- Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario (2014). Palabras equidad; desarrollo, desarrollar. [Internet]. [citado 7 jul 2017]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UFbxsxz>
- Diccionario de la Lengua Española El Mundo.es. (2017)[Internet]. [citado 1 oct 2017]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/diccionarios/>
- Fernández, L. et al. (2003). Género y subjetividad. En Pensar en la Personalidad. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Fleitas, R. (2000). Identidad femenina y maternidad adolescente. Tesis de doctorado. Universidad de La Habana. Cuba. Disponible en: <http://tesis.repo.sld.cu/531/>
- Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995. Naciones Unidas. Disponible en: [http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.p df](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf)
- Lagarde, M. (2008). La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo. En Género, selección de lecturas. Compilación. La Habana: Editorial Caminos.
- Lagunas, M., Beltrán, L.F. & Ortega, A. (2016). Desarrollo, feminismo y género: cinco teorías y una canción desesperada desde el Sur. Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina. Vol. 4, No. 2, mayo-agosto, 62-75. Disponible en:

01322016000200006

Ley 1289. Código de Familia de Cuba. Publicada en Colección de textos legales en septiembre de 2015. La Habana, Cuba: Ediciones ONBC.

Ley No. 62. Código Penal de Cuba de 1987. Publicada en Colección Jurídica. Ministerio de Justicia. La Habana, Cuba.

Ley No. 65. Ley General de la Vivienda. Publicada en Colección de textos legales en septiembre de 2015. La Habana, Cuba: Ediciones ONBC.

Ley No. 156/2022 "Código de las Familias" (GOC-2022-919-099)

López, L. (2011). La teoría de género y sus heterogéneas perspectivas, un reclamo pertinente. Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, No. de noviembre 2011. Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/15/lis.htm>

Madoo, P. & Niebrugge-Brantley, H. (2008a). Teoría Feminista Contemporánea. En Ritzer, G. (2008). Teoría Sociológica Contemporánea. Primera y segunda parte. La Habana: Editorial Félix Varela.

Madoo, P. & Niebrugge-Brantley, H. (2008b). La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo. En Género, selección de lecturas. Compilación. La Habana: Editorial Caminos.

Maceo, A. (2012). Un acercamiento desde la Sociología del Género al comportamiento reproductivo de la población en el municipio Santiago de Cuba. Revista Caribeña de Ciencias Sociales, diciembre 2012, en <http://caribeña.eumed.net/unacercamiento-desde-la-sociologia-delgenero-al-comportamiento-reproductivode-la-poblacion-en-el-municipio-santiagode-cuba/>

Matilla, A (s/f). Introducción al Derecho. Holguín: Centro Gráfico de Reproducciones para el Turismo. Maurizio, R. (2010). Enfoque de género en las instituciones laborales y las políticas del mercado de trabajo en América Latina. División de Desarrollo Económico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Publicación de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://archivo.cepal.org/pdfs/2010/S1000313.pdf>

Miranda & Peña (2001). Relaciones de Género con Equidad: Guía conceptual y metodológica. Editorial IICA-Holanda.

Molina Díaz, E. (2011). La universidad por un nuevo saber ambiental hacia la sostenibilidad. Cuadernos de Educación y Desarrollo, 3 (31), 16.

Pautassi, L. (2012). La igualdad en espera: el enfoque de género. Lecciones y Ensayos, Número 89.

Programa de la Maestría en Desarrollo Social (2015). Documento impreso. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad Hermanos Saíz Montes de Oca de Pinar del Río, Cuba.

Proveyer, C. (2005). Selección de lecturas de Sociología y Política Social de Género. La Habana: Editorial Félix Varela.

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.

Rodríguez, Y. & Páez, M. (2016). Desarrollo social y política de empleo a propósito del Código de Trabajo cubano. Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina. Vol. 4, No. 3. Recuperado de: <http://ojs.uh.cu/DesarrolloSocial/index.php/EDS>

Rojas, G. (2012). Perspectiva social del Derecho de Familia en Cuba. Recuperado de: <https://www.gestiopolis.com/perspectivasocial-derecho-familia-cuba/>

Sanchis, C. & Suárez, L. (2017). Género y mediación familiar en Cuba: posibilidades y análisis a la luz del ordenamiento español. Revista Boliviana de Derecho, N° 24, julio 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 320349. Disponible en:

<http://artículo%20de%20violencia%20de%20género.pdf>

Scott, J. (1990). El género: una categoría útil para el análisis histórico. Recuperado de <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/scott.pdf>

Staff, M. (2000). Género y Derecho. Curso de Formación en Género. Módulo 3. Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá. Primera edición. Legalinfo, Panamá: Editora Sibaste. Tomado de: http://www.legalinfopanama.com/articulos/articulos_21f.htm

Silva, J. L. & Pérez, A. (2017a). El enfoque de género en la evolución del ordenamiento jurídico cubano y su manifestación en el Derecho Penal actual. Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina. Vol. 5, No. 2, 1-11. Disponible en:

Silva, J.L. & Pérez, A. (2017b). El enfoque de género en el Derecho sobre bienes inmobiliarios en Cuba. Revista Santiago. No.144, septiembre-diciembre, 492-506. Disponible en: <http://revistas.uo.edu.cu/index.php/stgo/issue/view/200>

Silva, J.L., Pérez, A. & Páez, L.D. (2017). La formación del profesional desde el enfoque de género en el Derecho Penal cubano. Revista de Educación y Derecho. No. 16, septiembre de 2017. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/index>

Silva, J. L. & Pérez, A. (2018). El enfoque de género en el vigente Código de Familia cubano. Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina. Vol. 6, No. 1, enero-abril, 28-42. Disponible en <http://ojs.uh.cu/DesarrolloSocial/index.php/EDS>

Silva, J. L. & Pérez, A. (2018). Fundamento para la prevención de las desigualdades desde el sector jurídico cubano en función del desarrollo social. Revista Genero & Direito. V.7-Nº 02-Ano 2018, 113-140. Disponible en <http://file:///D:/Artículo%202023/art%20de%20genero%20y%20direito.pdf>

Stoller R. (1994). Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity, Science House, New York City. p. 383. Disponible en <http://us.karnacbooks.com/product/sex-and-gender-the-development-of-masculinity-and-femininity/22/>

Trujillo, I. & Hernández, C.N. (2008). La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo. En Género, selección de lecturas. Compilación. La Habana: Editorial Caminos.

Valdebenito, E. (2002). Género y Desarrollo (algunas reflexiones y un glosario práctico para facilitar el trabajo a nivel local). Programa DelNet GenderEquality-Centro Internacional de Formación de la OIT. Recuperado de: <http://www.itcilo.it/delnet>

Vasallo, N. (2004). El género: un análisis de la “naturalización” de las desigualdades. En Colectivo de autores. Heterogeneidad social en la Cuba actual Centros de Estudio y Bienestar Humano. Universidad de La Habana. Cuba.

Varela, N. (2013). Feminismo para principiantes. España: Ediciones B.

Villabella, C. M. (2012): Metodología de la investigación sociojurídica. Libro digital. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, Cuba.

Zona Económica (2015). Retrieved March 18, 2015, from www.zonaeconomica.com/conceptodesarrollo