

Ra Ximhai

Revista de Sociedad, Cultura y Desarrollo
Sustentable

Ra Ximhai
Universidad Autónoma Indígena de México
ISSN: 1665-0441
México

2008

TRATAMIENTO DEL GÉNERO COMO DERECHO FUNDAMENTAL: RETOS Y PERSPECTIVAS EN LA FORMACIÓN DE JURISTAS

Olga L. Crespo Hernández, Alie Pérez Véliz y Ana Rosa Andino Rubial
Ra Ximhai, mayo-agosto, año/Vol.4, Número 2
Universidad Autónoma Indígena de México
Mochicahui, El Fuerte, Sinaloa. pp. 79-103



TRATAMIENTO DEL GÉNERO COMO DERECHO FUNDAMENTAL: RETOS Y PERSPECTIVAS EN LA FORMACIÓN DE JURISTAS

TREATMENT OF GENDER AS A FUNDAMENTAL RIGHT: CHALLENGES AND PROSPECTS IN THE TRAINING OF LAWYERS

Olga L. Crespo-Hernández¹, Alie Pérez-Véliz² y Ana Rosa Andino-Rubial³

¹Profesora de Filosofía. Especialista en Filosofía Contemporánea, Religión, Estética, y Género de la Universidad de la Universidad de Pinar del Río, Cuba.

²Profesor Asistente. Especialista en Historia y Filosofía del Derecho. Jefe del Departamento de Historia de la Universidad de Pinar del Río, Cuba. ³Profesora Asistente. Especialista en Derecho Mercantil. Jefa del Departamento de Derecho de la Universidad de Pinar del Río, Cuba.

RESUMEN

La problemática del tratamiento de los Derechos fundamentales en los diseños curriculares de las carreras de Derecho constituye una prioridad en la sociedad contemporánea. El abordaje atraviesa diferentes ciencias, disciplinas y asignaturas, lo cual requiere de un enfoque inter y transdisciplinar. La perspectiva que ofrece la formación de juristas en Cuba y especialmente en la Universidad de Pinar del Río, con nuevas lecturas del papel y lugar de las mujeres y los hombres en la sociedad, la defensa de sus derechos y el ejercicio más equitativo de los mismos, requieren un arreglo didáctico para la formación de profesionales de las ciencias jurídicas, de modo que puedan desarrollar con mas calidad y eficiencia sus competencias profesionales.

Palabras clave: Derechos Humanos, Educación, Abogados.

SUMMARY

The issue of treatment of fundamental rights in the curriculum design of the careers of law is a priority in contemporary society. The boarding passes through different science disciplines and subjects, which requires an inter-and transdisciplinary approach. The prospect that offers training of lawyers in Cuba and especially at the University of Pinar del Rio, with new readings of the role and place of women and men in society, defending their rights and exercise them more equitable Require an arrangement for the training of teaching professionals legal science, so they can develop more quality and efficiency with their job skills.

Key words: Human Rights, Educations, Lawyers.

INTRODUCCION

El abordaje de género ha sido tema recurrente en todos los campos de las ciencias sociales. Posiciones solapadamente machistas han llegado al extremo de proponer la masculinización del tratamiento a la mujer, intentando consolidar en estas, o en los defensores de sus derechos, un tabú ancestral.

Tradicionalmente se realiza un enfoque sexista del fenómeno, reduciendo al aspecto de las diferencias biológicas el contenido de los debates. Otro desacierto ha sido pedir la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, siempre que ésta se considere desde posiciones igualitaristas y no en función de la equidad de géneros. Debe reconocerse que entre el hombre y la mujer existen diferencias, pero lejos de basarse en ellas para atribuir derechos y obligaciones, deben ser tomadas en cuenta para corregir cualquier desviación de lo justo y lo equitativo en el campo de las relaciones sociales y especialmente de las relaciones sociales de género.

MATERIALES Y MÉTODOS

Aplicando los métodos de investigación socio jurídicos de análisis de la evolución histórica de las instituciones de derecho y de derecho comparado, hemos constatado que los ordenamientos jurídicos en las diferentes sociedades y etapas de la historia de Cuba (colonia, neocolonia, revolución en el poder) se han limitado a plasmar los derechos y deberes de mujeres y hombres en el seno de la institución matrimonio o de la institución familia, dentro de la rama del Derecho de Familia.

También se ha enfocado dentro del Derecho Constitucional limitándose al tema de los derechos electorales de hombres y mujeres (voto activo y voto pasivo) y no discriminación por motivos de sexo, quedando un vacío jurídico en otras ramas e instituciones de Derecho, y no contemplando en las normas la gradual aparición de construcciones socioculturales de manifestaciones no tradicionales de género como homosexuales, gays, lesbicos, transexuales, travestis y bisexuales.

Es propósito de este trabajo revelar el tratamiento de género en el derecho histórico y especialmente en los modelos de formación de juristas que se han aplicado y difundido en Cuba. La temática se ha ubicado dentro del campo de los derechos fundamentales, enfatizando en las insuficiencias y potencialidades que ofrece los currículos para desde el pregrado formar una concepción teórica y técnico doctrinal que posibilite incorporar nuevos horizontes en el ejercicio de la profesión en relación con el tema.

DESARROLLO

Historia de la perspectiva de género en la formación de juristas

Los estudios jurídicos comenzaron en las universidades europeas, tanto latinas, como anglosajonas, en la etapa de crisis y descomposición del régimen feudal, y tuvieron sus similares en los centros teologales musulmanes e hindúes. Es por ello que existen cuatro grandes modelos de formación de los profesionales del Derecho, en correspondencia con los cuatro sistemas de Derecho más difundidos: El modelo Romano-francés, El modelo Anglosajón o de Common Law, el modelo Musulmán, y el Hindú o Asiático.

Centrándonos en nuestro objeto de estudio: el tratamiento de género(primeros tiempos) en los modelos de formación de juristas en occidente, apreciamos que estos ofrecían en sus currículos una visión del tema basada en la concepción de la familia patriarcal campesina (prolongada, estable y cohesionada) que correspondía a una sociedad feudal artesanal, con un padre autoritario, representante de Dios dentro de la familia, autoridad respaldada por la Iglesia y el Estado, y matizada por reglas de Derecho diferenciadoras para el hombre y la mujer (permisivas para el primero y restrictivas para la segunda). Lo anterior se enfocaba desde la materia de Cánones y desde el Derecho Civil.

En los tiempos del capitalismo industrial, a pesar de la evolución a la familia nuclear, el varón sigue teniendo un papel hegemónico en el proceso de posesión, uso, disfrute y disposición del patrimonio familiar. El matrimonio legítima más que la unión sexual, estableciendo fuertes distinciones entre los hijos naturales y los legítimos. La preeminencia

del hombre se aprecia en la administración patrimonial y en la tolerancia legal y social a su doble moral sexual y la posición jurídica secundaria y humillante de la mujer y la esposa. En el socialismo se impone el principio de igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres en las relaciones familiares; pero aunque estas características penetran e informan los modelos de formación, no siempre se materializan en la práctica jurídica ni pasan a formar parte de valores y desempeños profesional.

Los estudios jurídicos en Cuba comenzaron con la fundación de la Real y Pontificia Universidad de San Jerónimo de la Habana en 1728. Ello posibilitó la instauración de una facultad de Leyes y otra de Cánones, ambas al amparo del modelo de formación Romano-francés, que se vieron fortalecidas con los estudios jurídicos básicos que se impartían desde 1768, en el Seminario de San Carlos y San Ambrosio, que ostentaba mayor rango científico debido a la calidad de sus profesores.

Luego de la reforma de secularización de 1842, se fusionó el estudio del Derecho Canónico con el Civil y se creó la facultad de Jurisprudencia. Y en el año 1863 se efectuó una nueva modificación al plan de estudio vigente para cursar la carrera de Derecho, dividiéndose la facultad en dos secciones, una de Derecho Civil y Canónico y otra de Derecho Administrativo, aunque solo funcionó la primera.

En 1864, se suprimió el examen posterior a la obtención del título Universitario, y con las guerras de independencia se reformaron los planes de estudio en el año de 1871, exigiendo que el ejercicio de grado se realizara en Madrid, y que permaneció sin grandes cambios hasta la intervención norteamericana.

En todo este periodo se estudia las leyes de Castilla aplicables a las indias así como las Novísimas Recopilaciones del derecho indiano, dándole un rol preponderante al matrimonio canónico, donde el marido es usufructuario de la dote, las arras y demás donaciones.

Es interesante resaltar como en contradicción con el propio espíritu religioso de que estaba impregnado este Derecho se regula y estudia el concubinato (barraganía), por entender que se trataba de un hecho humano de la vida civil digno de reglamentación y no punible. Esto ubicaba al hombre en posibilidad de practicar la poligamia.

Las avanzadas leyes de matrimonio civil de Cuba de armas (1869 y 1896), que establecían cierta equiparación de derechos entre hombres y mujeres mediante la liberación por divorcio vincular nunca fueron estudiadas en este periodo, a pesar de su proyección revolucionaria.

El Código Civil español se extendió a Cuba el 5 de noviembre de 1889 y con los estudios de la dualidad de matrimonios (civil y canónicos); apreciándose la supeditación absoluta de la mujer en esta norma, la cual obligaba a la esposa a seguir al hombre hasta donde estableciera residencia; continua rigiendo el derecho del marido a administrar los bienes, representar a la mujer en actos jurídicos, y la prohibición de que esta pueda enajenar activos del patrimonio sin autorización masculina. Solo al padre se le reconocía la patria potestad y a la madre en su ausencia o incapacidad.

Como puede apreciarse todo este periodo estuvo signado por un tratamiento desigual e insuficiente de los dos géneros tradicionales, tanto en el quehacer legislativo como en la formación de juristas, lo cual repercutió en la supervivencia de desequilibrios y profundas injusticias sociales.

Para 1900, bajo la ocupación militar norteamericana, la Facultad de Derecho se organizó en una Escuela de Derecho Civil y otra de Derecho Publico, se aprobó un nuevo plan de estudio que incluía un curso de Derecho Romano, dos de Historia Moderna, uno de Sociología y otro de Antropología, y la reforma de 1925 incorporaría una formación de contenidos históricos del Derecho similar a las anteriores.

Desde la primera ocupación y hasta el fin de la neocolonia se dieron algunos pasos tendientes a lograr un tratamiento más equitativo de los géneros y a la formación de estas ideas en los juristas. Ejemplo de lo anterior lo constituyen la Ley de 18 de julio de 1917, que otorgaba a la mujer casada el derecho a la libre administración de sus bienes (parafernales o dotales) sin autorización del marido. La misma legislación derogo la pérdida de la patria potestad por la viuda sobre sus hijos anteriores si contraía nuevas nupcias, liberándola de una condición de inequidad que debió cargar como un calvario hasta ese momento.

También debe resaltarse en este periodo la Ley de Divorcio Vincular de 29 de julio de 1918, que presumía el matrimonio como un contrato entre iguales; y especialmente la Constitución de 1940 y su Ley complementaria 9 de 20 de diciembre de 1950, que establecía la igualdad absoluta entre ambos cónyuges, la plenitud de la capacidad civil de la mujer casada, entre otros derechos enunciados formalmente.

Todas las leyes mencionadas eran rápidamente incorporadas a los planes de estudio de las asignaturas de la carrera de Derecho de la Universidad de la Habana, pero sin una adecuada articulación didáctica que posibilitara un correcto tratamiento de género como Derecho fundamental y transdisciplinar.

Con el triunfo de la Revolución, al materializarse en la educación una de las ideas básicas del programa político del Moncada se develó un sistema de educación superior desvertebrado, tocado por la corrupción, que no podía satisfacer las demandas que las agudas transformaciones económicas, políticas y sociales que el nuevo gobierno establecería en el país por lo que se renovaron los planes de estudios.

Para lograr una eficaz organización entre las universidades, en diciembre de 1960 se crea el Consejo Superior de Universidades, que se trazó entre sus objetivos el que la educación superior sirviese al desarrollo de una nueva sociedad, y con la consabida revisión curricular en el período de 1960 a 1975, desgraciadamente, la carrera de Derecho recortó por dos años sus estudios se redujeron a cuatro años, y se suprimieron importantes materias

de contenido histórico como el Derecho Romano y la Historia Moderna que constituyen fundamentos para comprender el sistema de Derecho Romano-francés.

La creación en 1976 del Ministerio de Educación Superior permitió enmendar esta situación a la par que se fueron perfeccionando aspectos medulares de la educación cubana, como la universalización de la enseñanza y el principio de la combinación del estudio con el trabajo, aumentando el fondo de tiempo en función de la formación académica y la práctica preprofesional. Esto último se convirtió en parte importante del proceso de enseñanza – aprendizaje en las universidades cubanas al pensar que el profesional en formación debía adquirir conocimientos y habilidades sin estar alejado de la realidad.

Los Planes A se inician en el curso 1977-1978. A partir de ellos se implementa un nuevo concepto de especialidad definida por Carlos Álvarez como: “Conjunto de cualidades, conocimientos, habilidades y destrezas que debe adquirir el estudiante en el proceso docente educativo, a fin de prepararlo para el desempeño de sus funciones en un puesto determinado, en la estructura de la fuerza laboral, según el principio de la dirección del trabajo en la sociedad socialista” (Álvarez 1998:45).

En ellos, se perfila el modelo del especialista, se aplica el principio de sistematicidad a la determinación de funciones – objetivos – contenidos – métodos, y se introduce la tipología de las clases y se unifican todos los planes y programas del país en un sistema de principios que garantizaban su enfoque filosófico, partidista, científico, y democrático (López, J. B. 2005:35).

En 1982 entró en rigor un nuevo plan de estudio: el Plan B. En el mismo se perfeccionó la concepción del diseño con respecto al desequilibrio entre las disciplinas. Se estructuraron didácticamente las disciplinas en la concepción derivadora e integradora de los componentes del proceso docente educativo y se mantuvo como criterio que el graduado era un especialista y para satisfacer esa condición se incorporó al plan de estudio una carga docente alta, donde el nivel de información que se le da al estudiante en las actividades

era superior a lo que él podía procesar y aprender realmente, cuando en ocasiones, los contenidos no se desarrollaban mediante la solución de problemas profesionales.

El Plan C, se instauró en el curso académico 1990-91 en el curso regular diurno, para su diseño se tomó como premisa fundamental, la formación de un profesional de perfil amplio, portador de elevadas convicciones ideológicas, con plena conciencia sobre sus deberes y responsabilidades ciudadanas y que a partir de una profunda formación teórica del desarrollo y sistematización de habilidades profesionales, fuera capaz de resolver de manera independiente y creadora, los problemas actuales básicos más comunes y cotidianos que se presentan en su esfera de actuación.

Constituyeron factores claves de este modelo los siguientes¹:

- La integración de las actividades académicas, laborales e investigativas en el desarrollo del proceso docente-educativo, como expresión de los principios de la combinación del estudio con el trabajo y del vínculo teoría-práctica.
- La sistematización de los contenidos de la enseñanza, mediante la incorporación de subsistemas, tales como la disciplina y el año, que posibilitaron un mayor grado de descentralización en la dirección del proceso docente-educativo.
- El incremento del papel de los objetivos como categoría didáctica rectora del proceso.
- La inclusión como parte del contenido de las disciplinas, de los aspectos relativos al uso del idioma inglés, la computación, la formación económica, las técnicas de dirección, calidad, etc.

Pero en el mismo se expresaron de forma difusas el problema de la profesión, el objeto de trabajo y los objetivos generales que se persiguen con la preparación del jurista, pues estos últimos no estuvieron redactados en forma de tareas en función de la profesión, y los objetivos de los años no están formulados con un enfoque integrador. También se intentó sustituir el papel de la Disciplina Principal Integradora dentro de otras disciplinas, lo que le restó organización y proyección y dejaron de tener el peso suficiente algunas esferas de actuación, como es la Asesoría y la Consultoría Jurídica.

Pese a estas dificultades, constituyó el resumen de la voluntad académica encaminada a brindar un alto contenido científico a los estudios de Derecho, desligándolos de los lastres normativistas y positivistas que pesaron sobre la formación y el ejercicio profesional durante varias décadas y que mantuvieron su influencia incluso en un lapso importante de nuestro proceso revolucionario.

El proceso de perfeccionamiento de este Plan se inició en la Facultad de Derecho, en 1996, poco tiempo antes de que ese proceso se abriera en todo el Ministerio de Educación Superior, y ulteriormente se acondicionó a sus directrices y cronogramas. Dicho proceso resultó del análisis global que del plan C y su desarrollo y perspectiva hizo la Comisión de Carreras de la Universidad de la Habana cuando se produjo la primera graduación de egresados por este Plan y, en consecuencia, éste había desplegado todo su alcance.

Y no se derivó tanto del desarrollo interno de la Ciencia Jurídica en cada rama del derecho, cuanto de las necesarias adecuaciones que eran acuciantes a la vista de los impactos que en el sistema jurídico y político del país había tenido el derrumbe del campo socialista en Europa del Este, desde 1989, y sobre todo el desmembramiento primero y disolución posterior de la Unión Soviética en 1991, y las adecuaciones que tuvo que asumir el país en el plano interno y en las relaciones internacionales para sortear tiempos difíciles.

La consecución de este objetivo obligó a reformular el contenido programático de disciplinas y asignaturas y a elevar en ellos la carga doctrinal, teórica y científica, exaltando los principios, regularidades y técnicas de nuestro sistema jurídico latino, de base romanista a realizar un balance entre el componente lectivo y el componente investigativo y entre la formación teórica y la preparación en las necesarias habilidades prácticas del profesional.

Los Derechos Fundamentales. Antecedentes, generaciones e internacionalización

Aunque la conciencia plena y universal de los Derechos Fundamentales comúnmente se asocia a los tiempos modernos podemos rastrear sus raíces hasta la antigüedad. La tradición

judeo-cristiana, que tiene sus fundamentos en la Biblia, recoge pasajes relacionados con derechos individuales como el de la libertad (Rm 8, 14-25) y la igualdad (Gen 1, 26-31); y derechos con un contenido comunitario (He 2, 42-45).

En los textos jurídico-normativos medievales encontramos también una serie de derechos, que se caracterizaban por ser consecuencia del paso del régimen feudal al régimen estamental, constituían una garantía y un límite al poder real frente a derechos reconocidos, y posibilitaban el reconocimiento posterior de nuevos derechos y nuevas reivindicaciones extendidas a sectores cada vez más amplios de la población.

Estas pautas fueron esenciales para sentar en Europa las bases de lo que posteriormente se conociese como Derechos Fundamentales, pues aunque en los textos² españoles, franceses, italianos, húngaros y suecos, se trataba el reconocimiento formal y escrito de derechos preexistentes de carácter consuetudinario, lo que se pretendía era garantizarlos con vistas al futuro, precisamente mediante su formulación y reconocimiento solemne por parte del rey. También en ellos se introducían incipientemente los derechos colectivos, en la medida en que se empezaba a reconocer la libertad de entidades sociales sobre las cuales el príncipe no tenía poder. Así en la Carta Magna inglesa de 1215 se proclama la libertad de la Iglesia de Inglaterra (cláusula 1^a), de la ciudad de Londres y de otras ciudades y villas (cláusula 13) (Prieto, 1991: 4).

Pero no es hasta 1689, con el Bill of Right, como primer documento de carácter general, que su formulación se hace universal y su objetivo oponerlos al Estado cuando se enuncian como derechos, libertades civiles y políticas, y garantías procesales para los mismos.

Le sigue la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la Declaración de Independencia firmada el 4 de Julio de 1776 en la cual las 13 Colonias abogaban por su independencia ante Inglaterra, pues contienen un catálogo específico de los derechos del hombre según la naturaleza propia del ser humano, las responsabilidades de los gobiernos en la búsqueda del beneficio común y la protección y la seguridad del pueblo, la necesidad

de separación de poderes, las características de todo proceso electoral, el procedimiento en caso de actos delictivos, la libertad de imprenta y de religión entre otros.

Culmina este proceso la Constitución francesa (jacobina) de 1793 en la que se enuncian derechos sociales y se establece el fundamento para ello: Artículo 21. La sociedad (se hace cargo) del sustento de los ciudadanos caídos en desgracia, sea dándoles trabajo o asegurando el medio de subsistencia a aquellos que carecen de trabajo (Vovelle, 2000: 35).

Por tanto, la génesis de los Derechos Fundamentales la podemos encontrar como formulaciones de derechos y reconocimiento jurídico, en el siglo XVIII, en los albores del capitalismo, cuando la burguesía emerge como clase progresista y supondrá uno de los aspectos que adquirió el “individuo” en el orden económico y social.

Son generalmente conceptualizados como Derechos Humanos y como "un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional" (Pérez Luño, 1979:43).

Para esta investigación preferimos llamarlos Derechos Fundamentales, no porque temamos a las tergiversaciones reaccionarias y burguesas que en ocasiones rondan el término “Derechos Humanos” en Cuba, sino porque asumimos la postura de entender que todos los derechos consagrados en las cartas magmas (así como en todas las legislaciones y regulaciones específicas) son esencialmente y fundamentalmente humanos. Estos que nos atañen en especial, son condición *sine quo* para el establecimiento, respeto y disfrute de todos los demás, por tratarse del conjunto de aspiraciones, demandas histórico- concretas, prerrogativas, facultades y valores intrínsecos e inalienables del hombre, que por solo serlo le corresponde y alcanzan su verdadera y total realización una vez que son llevados al derecho positivo y debidamente garantizados.

Hacemos esta aclaración porque recibieron en sus inicios, dado su contenido, varios nombres, tales como derechos individuales, derechos innatos, derechos esenciales y derechos del hombre y del ciudadano, pero posteriormente se ampliaron con la inclusión en la dogmática constitucional de temas sociales, económicos y culturales y el proceso continúa por la asimilación de problemáticas tales como la globalización de la economía y la preservación del medio ambiente, que necesitan consenso internacional.

Esto nos lleva a aceptar su clasificación en tres generaciones (Pérez Luño, 1979: 43)¹

I. Primera generación: los derechos civiles y políticos

Los derechos de primera generación pueden ser definidos como aquellos que se atribuyen a las personas, bien en cuanto personas en sí mismas consideradas, bien y que los ciudadanos pertenecientes a un determinado Estado, y que suponen una serie de barreras y de exigencias frente al poder del Estado.

En su origen, inspirados en los principios que se constitucionalizan al calor de la Revolución Francesa del siglo XVIII, los derechos individuales o positivados, fueron concebidos como la expresión de los derechos innatos o esenciales de los que era portador el hombre en el estado de naturaleza previo a su entrada en sociedad, proclamándose en ellos la facultad de hacer de todo ser humano frente al Estado.

Los derechos civiles suponen la exigencia de los particulares frente al poder del Estado. Por ello se les ha llamado "derechos de autonomía".

Los derechos políticos suponen la posibilidad de participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad política del Estado a través del derecho de sufragio. Por eso se les han denominado "derechos de participación".

Se pueden separar por sus matices en dos ámbitos, uno tipificado por las actuaciones personalísimas: derecho a la vida, derecho a la dignidad de la persona, derecho a la no discriminación, integridad personal, libertad de creencia, vida privada, inviolabilidad del

domicilio, secreto de la correspondencia, derechos de propiedad; y otro, conformado por el comportamiento en el ámbito público: libertad de expresión, libertad de información, derecho de reunión, manifestación, asociación, petición, participación en la vida política, sufragio activo y pasivo.

II. Segunda generación: los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales son aquel conjunto de derechos-prestación, que consisten en especificar aquellas pretensiones de las personas y de los pueblos consistentes en la obtención de prestaciones de cosas o de actividades, dentro del ámbito económico-social, frente a las personas y grupos que detentan el poder del Estado y frente a los grupos sociales dominantes.

Una cierta ambigüedad rodea a la expresión "derechos económicos, sociales y culturales". Su significado no es unívoco, siendo recogidos como tales derechos, tanto por los ordenamientos jurídicos como por la doctrina, derechos de naturaleza muy heterogénea.

Su incorporación está determinada por la inclusión de los temas sociales en la dogmática constitucional, y por la aspiración de alcanzar un mayor grado de justicia e igualdad, ya que el primer cuerpo de derechos resultaba insuficiente, se buscaba concretar la igualdad entre los hombres dentro del entramado de relaciones sociales y económicas, y demandar del Estado una actuación consecuente con las necesidades de la sociedad, exigiendo con estos un accionar del poder público, a fin de establecer principios igualitarios, prestar servicios, y crear condiciones materiales. Estos modificaron la visión del Estado transformándolo de "Estado de derecho" a "Estado social y democrático de derecho" entre esos derechos tenemos: *El derecho al trabajo, jornada laboral de ocho horas, retribución justa y adecuada según el trabajo, descanso anual y semanal, seguridad social, asistencia social, protección e higiene del trabajo, salud, educación, cultura, deporte, libertad de sindicación, libre creación artística*. En el plano internacional, estos derechos se han protegido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

III. Tercera generación: los derechos de los pueblos o derechos de solidaridad

Con esta denominación se hace referencia a la existencia en los últimos años, junto a la constatación y reivindicación de los derechos tradicionales (civiles y políticos y económicos sociales y culturales) de unos nuevos Derechos Fundamentales, que a diferencia de los anteriores necesitan de un consenso internacional, independientemente de ideologías y posiciones políticas. Estos han surgido como consecuencia de la especificidad de las circunstancias históricas actuales: desarrollo tecnológico, calentamiento global, desertificación, deforestación, extinción de especies y responden ante todo al valor solidaridad.. Se considera una etapa que todavía no ha concluido.

Reciben nombres tales como: derechos de los pueblos, nuevos derechos fundamentales, derechos de cooperación, derechos de solidaridad. A esta generación compete *el derecho a la preservación del medio ambiente, al desarrollo económico de todos los pueblos, a la paz, al disfrute de los recursos naturales y del patrimonio cultural y artístico.*

En una apretada comparación podríamos concluir que la persona a la que hace referencia la primera generación es al abstracto genérico, y en ella los derechos individuales eran entendidos como derechos superiores y anteriores al Estado. Estos derechos civiles y políticos son considerados como derechos frente a los poderes públicos, como límite impuesto a la arbitrariedad del Estado.

En la segunda generación encontramos derechos que toman en consideración la dignidad de la persona humana situada social e históricamente y con relación a unas necesidades concretas, y no es sólo esa entidad jurídica que se denomina ciudadano; pues los derechos económicos, sociales y culturales se plantean, como exigencias de los individuos o de los grupos frente al Estado, a fin de que éste proporcione los medios que hagan posible una vida humana digna, asegurándoles un mínimo de condiciones y mediante una seguridad social adecuada.

En ellos por vez primera se hace presente la dimensión comunitaria de los derechos, tanto por la influencia del movimiento obrero como por las diversas corrientes ideológicas que sustentaron su acción, así como se pormenorizan las exigencias del valor e igualdad.

Por su parte los derechos de la tercera generación tienen un carácter más originario y radical por entroncar perfectamente con los paradigmas de calidad de vida y desarrollo humano, y por centrarse en la lucha contra la alienación del individuo.

Contrariamente a los de la primera y segunda generación fueron concebidos y aplicados desde la perspectiva de los países del Norte, ellos suponen el traslado del protagonismo a los países del Sur y con ellos se insiste en la existencia los derechos de solidaridad, que se consideran prioritarios para poder garantizar los demás derechos: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho de autodeterminación política, económica y cultural.

Es a finales de la segunda guerra mundial cuando se sistematiza a través de instrumentos internacionales la internacionalización de los Derechos Fundamentales con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Anteriormente, el Derecho Internacional se desentendía de la protección de los derechos del hombre.³

Esta incidencia constitucional superó la idea según la cual su tutela quedaba constreñida exclusivamente a la competencia y al interés de los Estados y debía verse reflejada solamente en la parte dogmática en las constituciones nacionales posteriores a los temas relativos al Estado, y su protección se ejercía a través de los órganos y tribunales internos o estatales.

La Declaración expresa de forma clara los derechos individuales y las libertades de todos, lo cual carece de precedentes. Constituye el pilar de la legislación del siglo XX sobre derechos humanos y el punto de referencia para el movimiento a favor de los derechos humanos universales. Y se fundamenta en el principio básico de que los derechos humanos

emanan de la dignidad inherente a cada persona. Esta dignidad y el derecho a la libertad y la igualdad que de ella se derivan son innegables.

Los Derechos Fundamentales y su tratamiento en Cuba

La mayor parte de las constituciones modernas se caracterizan por tener los capítulos dedicados a los derechos y deberes de los ciudadanos y las garantías fundamentales de estas situadas antes que los capítulos que definen la organización y funcionamiento de los órganos del Estado, la organización de este, etc.; pues les conceden a los temas sobre Derechos Fundamentales una importancia primordial, por encima de los poderes del Estado.

La Constitución cubana está estructurada en preámbulo, 5 capítulos y 137 artículos. Y siguiendo estos estándares, no solo existen preceptos normativos y ordenadores de la vida política, jurídica, económica, social y cultural de la nación, sino que se le antepone los Derechos Fundamentales al estar comprendidos en los Capítulo VII Derechos, Deberes Y Garantías Fundamentales, del artículo 45 al 63.

Estos Derechos Fundamentales parten del presupuesto del principio de igualdad regulado en el Capítulo VI, artículos del 41 al 44, para el disfrute efectivo de los mismos. Esto significa que son condición indispensable para que se puedan disfrutar los contenidos en el Capítulo VII, por lo tanto en las circunstancias de Cuba, valores como dignidad, justicia social, solidaridad e igualdad, que se refrendan en la Carta Magna, se presentan como un valladar incuestionable para la formación y desarrollo del ciudadano cubano.

Por lo tanto, un estudio jurídico formal de la Carta Magna cubana, de la normativa constitucional, y de su legislación complementaria, nos hace encontrar una absoluta correspondencia con todos los Derechos Fundamentales contemplados en la Declaración de 1948, lo que les da un respaldo de legitimidad formal.

Esto se complementa con la instrumentación de mecanismos para su cumplimiento material, mediante un conjunto de políticas, órganos, y organismos, que interactúan constituyendo un sistema de garantías legales.

Los mayores logros en esta materia se manifiestan en los altos niveles de garantía de los derechos a la vida e integridad física y corporal, la seguridad personal, la dignidad humana, la justicia, la no discriminación, la seguridad social, educación, salud, cultura, deporte, y protección a la tercera edad, los niños y los adolescentes, el derecho a un medio ambiente sano, a la libre disposición de las riquezas y recursos nacionales, y al desarrollo económico.

El Tratamiento de género como Derecho Fundamental: aproximación a la teoría de género

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, 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 al 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.

Según la socióloga mexicana Teresita De Barbieri, generalmente se asume el género desde dos posturas encontradas: una para quienes lo consideran como atributo de individuos frente a quienes lo defienden como ordenador social, construcción colectiva e histórica. (De Barbieri, 1992).

En la V Conferencia Internacional de la Mujer celebrada en Beijing, China (1995) se adoptó 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".

De esta manera, coincidimos en que es “un proceso histórico de condicionamiento social y cultural, que atribuye rasgos, características y potencialidades a los sexos conformando una forma de ser y actuar, y que aunque se basa en las diferencias biológicas es un patrón cultural” (Caram, 1996: 14).

Esto significa que no nos interesa como distinción sexual, identidad individual, papeles o roles e identidad individual o roles sociales, sino como sistema de status resultado de la división social del trabajo; como representación, como organización de poder, como “un proceso arraigado en el telaje 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: 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 B. 1993:55).

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 dentro de la sociedad, garantizando el desarrollo de todas las personas, teniendo como base a la dignidad de la persona, y se fundan en la ética de la libertad, la igualdad y la paz.

Por tanto, el sistema de los Derechos Fundamentales cumple una política 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 desdichado. En todo caso, nos 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”. (Mazón, M. 2005:s/pag).

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 de género como un proceso consciente de asimilación, aceptación y respeto a la problemática de género, como un patrón social, 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 demanda es cobertura a las lecturas interdisciplinarias.

Perspectivas para el Tratamiento de género como Derecho Fundamental para la formación profesional de la Licenciatura en Derecho

En la cotidianidad del ámbito universitario contemporáneo se hace cada día más necesaria la formación de profesionales de alta calidad, capaces de participar activamente en el desarrollo económico y social de las naciones. Para cumplir con tal propósito y como parte de la dinámica del Sistema de la Educación Superior en Cuba, nuestros Centros han asumido como eje central del quehacer educativo, la formación de un profesional capaz de cumplir con las exigencias del modelo del especialista demandado por las instituciones sociales.

En tal sentido, el ya retirado ministro de Educación Superior de Cuba, Dr. Fernando Vecino Alegret, ha expresado: “... *el profesional que estamos en la obligación de formar debe, de acuerdo con las exigencias de su profesión, poseer los conocimientos, habilidades y valores necesarios para darle solución, con un enfoque multilateral, que tome en consideración el entorno económico, socio-político e ideológico, cultural y ambiental, a los problemas que se le puedan presentar en su esfera de actuación*” (Vecino, 1998:3).

Con este propósito, resulta necesario establecer programas de estudio que fomenten la capacidad intelectual de los estudiantes, no sólo en los contenidos específicos de su profesión, sino en general en todos los aspectos socio - humanísticos que conforman el acervo cultural; mejorar el contenido interdisciplinario y multidisciplinario de los estudios y aplicar métodos pedagógicos que propicien la efectiva inserción de los graduados en su ejercicio profesional.

La carrera de Licenciatura en Derecho tiene el objetivo de brindar la formación científica, doctrinal y técnica básica e integral del profesional que conocemos como Jurista, cuyo modo de actuación es la realización de un trabajo especializado en el ejercicio de la abogacía y de la actuación fiscal y jurisdiccional y en la asesoría jurídica.

Por lo tanto, el objeto de la profesión está precisamente encaminado a trabajar sobre el sistema jurídico y político del país, en la dirección de integrarlo, aplicarlo, desarrollarlo y

perfeccionarlo para lograr que sus egresados sean protagonistas del proceso y no “consumidores de legislaciones”.

Nuestra propuesta pretende coadyuvar a esta necesaria formación humanista del jurista, salvándole de la típica visión positivista del “técnico del Derecho”, ajeno a todo pensamiento histórico-lógico y rescatando para él la problemática del tratamiento del género como Derecho Fundamental, esos mismos Derechos Fundamentales que forman parte de los contenidos interdisciplinarios básicos en la formación de los estudiantes de esta carrera universitaria, y que con nombres diferentes se abordan desde tres familias esenciales que tributan al ejercicio jurídico como disciplina principal integradora: el Derecho Constitucional, el Derecho Penal y el Derecho Civil.

Los principios que rigen esta investigación también están comprometidos con el proyecto “Fundamentos pedagógicos para la formación de un pensamiento histórico dialéctico materialista en los estudiantes de Derecho de la Universidad de Pinar del Río: una estrategia para potenciar su desempeño profesional”, y tributan a este en la medida en que logran revelar a estos profesionales, la pertinencia de estudiar en su evolución espacial y temporal, el tratamiento que le ha dado la práctica y la doctrina jurídica al tema de género como Derecho Fundamental, la distinción que ha hecho el Derecho Positivo y sus teorías de sustentación entre derechos, deberes y obligaciones de hombres y mujeres: su convergencia con el desarrollo de las nuevas generaciones constitucionales y su institucionalización en los nuevos órganos e instrumentos jurídicos de la comunidad de naciones, sus limitaciones epocales y clasistas, las causas de tales comportamientos en el devenir de los contextos contemporáneos y su proyección futura.

Estamos seguros de que esta propuesta no cambiará constituciones ni doctrina jurídica, pero logrará lo más importante: la comprensión por parte de nuestros juristas en formación de que los estudios actuales sobre género, como reflexión de la relación del hombre y la mujer, (a partir de las diferencias sexuales) con el mundo, al enfocar la relación sujeto-objeto desde una perspectiva dialéctica compleja, les preemitirá entender la simbolización cultural y su manifestación en la actividad práctica material transformadora, productora de percepciones específicas que se erigen en prescripciones sociales con las cuales se norma la

convivencia, y porque coincidimos con que “La vida del Derecho se expresa no sólo en la Ley y las actas subsidiarias, sino también en la encarnación de sus preceptos en la práctica de la edificación estatal, en la educación y la formación de orientaciones jurídicas de la personas, en sus acciones y su conducta, en la eficiencia de la lucha por fortalecer la organización y la disciplina, la legalidad y el orden jurídico, en la transformación del ser social” (Kerimov D, 1987: 24).

CONCLUSIONES

- Tradicionalmente se ha realizado un enfoque sexista del tratamiento de géneros, limitándose a la búsqueda de una igualdad de géneros que nunca será real, en lugar de la equidad de géneros como principio de la justicia social.
- Los ordenamientos jurídicos en las diferentes sociedades y etapas de la Historia de Cuba (colonia, neocolonia, revolución en el poder) se han limitado a plasmar los derechos y deberes de mujeres y hombres en el seno de la institución familia; o al tema de los derechos electorales de sexo (voto activo y voto pasivo) en la rama del Derecho Constitucional, lo que ha tenido una traducción directa en los contenidos (conocimientos, habilidades, valores y capacidades) que se transmiten en los diferentes modelos de formación de juristas.
- La teoría de las generaciones de Derechos Fundamentales no comprendió, ni podía comprender la concepción del género como derecho fundamental, puesto que es una categoría que atraviesa todas las esferas de actuación legal en el marco de las relaciones sociales.
- La equidad de géneros no significa que hombres y mujeres sean iguales, sino que lo sean sus opciones y posibilidades reales. El énfasis en la equidad de géneros 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.
- La formación del concepto de género como derecho fundamental en los juristas, desde una perspectiva inter y transdisciplinaria (Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho

Civil y Derecho de Familia) que se materialice en el Ejercicio Jurídico, potenciara su actuación profesional con miras a la búsqueda de la justicia social.

LITERATURA CITADA

Álvarez de Zayas, R. M. 1998. **Pedagogía y didáctica**. Ediciones CIFPOE-Varona. La Habana.

———1992. **Sobre la categoría género. Una introducción teórico-metodológica**. En Fin de siglo y cambio civilizatorio. Ediciones de las mujeres, N° 17 Isis. Santiago de Chile.

Caram León, T. 1996. **La mujer cubana y la participación social: educación y ciencia**. Tesis de Maestría FLACSO. Cuba.

———2006. **Mujeres y Revolución**. Editorial de la Mujer, La Habana.

———Colectivo de Autores. 2006. **Temas de Derecho Internacional Público**. Editorial Félix Varela, La Habana.

———Constitución de la República de Cuba. 2005. **Ediciones Pontón Caribe S.A.** La Habana.

De Barbieri, T. 1992. **Los ámbitos de acción de las mujeres**. En Revista Mexicana De Sociología. México D.F.

De Castro, B. 1993. **Los Derechos, Sociales y Culturales**. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos. Universidad de León. España.

Kerimov, D, A. 1987. **Carácter democrático de la edificación estatal soviética en problemas de la teoría y la práctica**. Citado por Vladimir Kudriasev en el Sistema Jurídico del Socialismo, en Rev. De ese nombre de la A. de C. de la URSS, Red. C Sociales Contemporáneas Moscú.

López, J. B. 2005. **Propuesta de diseño curricular del componente laboral investigativo en la Carrera De Derecho Curso para Trabajadores**. Tesis presentada en opción al título académico de Master en “Ciencias De La Educación”. Pinar Del Río.

Mazón, M. 2005. **El Género en la sociedad de la información**. Documento electrónico.

Pérez Luño, A. E. 1979. **Delimitación conceptual de los Derechos Humanos**. En la obra colectiva: Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema, Ediciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla.

Prieto, M. 2000. **Temas de Derecho Constitucional Cubano**. Editorial Félix Varela, La Habana.

Vecino, A. F. 1998. **Intervención en el XX Seminario de perfeccionamiento para dirigentes nacionales de la educación superior**. La Habana, Cuba.

Vovelle. 2000. **Introducción a la Historia de la Revolución Francesa**. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana.

¹ Tomado de *López, J. B. 2005:32*

² En España se pueden señalar: El Pacto convenido en las Cortes de León en 1188 entre Alfonso IX y su reino, El Privilegio General de Aragón de 1283, otorgado por Pedro III en las Primeras Cortes de Zaragoza, los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286, el Acuerdo de las Cortes de Burgos de 1301, el Acuerdo de las Cortes de Valladolid de 1322, el Fuero de Vizcaya de 1452 y las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. En Francia encontramos: las cartas de las comunas urbanas, como la Gran Carta de Saint Gaudens de 1203. En Italia el Cuarto Consejo Luterano de 1215. En Inglaterra la Magna Carta Libertatum de 1215. En Hungría la Bula de Oro de 1222. En Suecia los Capítulos del rey de las Leyes de los Condados Suecos, del siglo XIV.

³ Se registran casos fortuitos de “Intervenciones de humanidad” y de protección de minorías nacionales, por parte de la Sociedad de Naciones (antecesora de la ONU y fundada luego de la primera guerra mundial), pero en todo caso se trata de la protección de grupos y no de individuos aislados.

Olga L. Crespo Hernández

Licenciada en Estudios Socioculturales por la Universidad de Pinar del Río, Cuba. Profesora instructora del Departamento de Marxismo de la Universidad de Pinar del Río. Investigadora en el Proyecto “Fundamentos pedagógicos para la formación histórica de los profesionales del Derecho”. Correo electrónico: olga05@fsh.upr.edu.cu Miembro de Unión de Pedagogos de Cuba.

Alie Pérez Véliz

Licenciado en Historia y Ciencias Sociales por la Universidad Pedagógica de Pinar del Río, Cuba. Profesor Asistente del Departamento de Historia de la Universidad de Pinar del Río. Investigador y Jefe del Proyecto “Fundamentos pedagógicos para la formación histórica de los profesionales del Derecho” e investigador del proyecto “El pensamiento Iuspublicístico de José Martí”. Correo electrónico: alievez@fsh.upr.edu.cu Miembro de Unión de Pedagogos de Cuba y de la Unión de Historiadores de Cuba.

Ana Rosa Andino Rubial

Licenciada en Derecho por la Universidad de la Habana en 1988, Cuba. Jefe del Departamento y Profesora Asistente del Departamento de la Carrera en Derecho de la Universidad de Pinar del Río. Investigadora en los Proyectos El pensamiento Iuspublicístico de José Martí y “Fundamentos pedagógicos para la formación histórica de los profesionales del Derecho”. Miembro de la Sección ECOIURE de la Sociedad Científica de Derecho Constitucional y Administrativo de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Correo electrónico: anajor@fsh.upr.edu.cu