

*Universidad de La Habana*  
*Facultad de Derecho*  
*Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas*

*Trabajo de curso*



*Título: ¿La normativa penal en Cuba, portavoz de la teoría de género?*

*Tema: Análisis de la legislación penal sustantiva cubana con un enfoque de género*

*Autores: Cecilia Laura Garófalo Álvarez*

*4to D*

*Tutor: MSc Lázaro Enrique Ramos Portal*

*La Habana, 2016*

# ÍNDICE

<b>Introducción.....</b>	<b>7</b>
• Problema científico.....	8
• Hipótesis.....	8
• Objetivo General.....	8
• Objetivos Específicos.....	9
• Operacionalización y Conceptualización de variables .....	9
• Métodos de Investigación Utilizados.....	9
• Técnicas de Investigación Utilizadas.....	9
• Indicadores.....	9
• Tipo de Investigación.....	9
• Resultados esperados.....	10
<b>Capítulo I: Breve panorámica sobre la Identidad de género.....</b>	<b>11</b>
<b>Capítulo II: Los delitos sexuales desde un enfoque de género.....</b>	<b>22</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>35</b>
<b>Recomendaciones.....</b>	<b>36</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>36</b>

***A mi mamá,** por ser mi más firme apoyo y guía en todos mis proyectos*

***A mi papá,** por su ejemplo inquebrantable*

***A mi querido tutor,** por su esfuerzo y dedicación*

***A mi hermano,** por su confianza inquebrantable*

## ***Agradecimientos:***

Toda obra humana escapa de la perfección. Es imposible alcanzarla, quien se dice poseedor de la misma peca de incrédulo y farsante. Sin embargo con el apoyo de los que de una forma u otra siempre están prestos a ayudarnos es más fácil transitar por el abrupto y árido camino de la cognición. Por tanto, mis agradecimientos, tal *aperto libro*, son ante todo para mi querida familia, y en especial para mi mamá que soportó junto a mí las largas noches y el paupérrimo ánimo *a posteriori*. Al MsC Lázaro Enrique Ramos Portal, mi querido tutor, por acompañarme en toda mi investigación y su apelación inagotable a la sana crítica, la cual sin lugar a dudas enriqueció muchísimo este trabajo. En fin, a todos los que, como el Principito alcanzaron a ver la boa dentro de este sombrero de copa, y a los que aún sin verla, tuvieron fe en ella, muchas gracias.

## ***Resumen:***

La teoría de género se enarbola como prisma a través del cual deontológicamente deben ser analizados todos los fenómenos posmodernos. La identidad de género, como uno de sus componentes susceptibles de valoración, constituye nuestra propia autovaloración, que no se condiciona solo a patrones biológicos, sino que obedece esencialmente a factores sociológicos, psicológicos y culturales, y que son independientes de la orientación sexual. De esta forma nos pensamos hombres o mujeres, que son las acostumbradas identidades de género binarias. *A contrario sensu* es posible constatar la presencia de transexuales como expresión de la discordancia entre la identidad de género de una persona con la que la sociedad le ha asignado según su sexo biológico. Así hay hombres femeninos, mujeres masculinas, travertí, etc. Sin embargo hay reticencias aún a aceptar estas variaciones de la identidad de género que escapan de las tradicionales aceptadas, como expresión de la sociedad patriarcal donde el rol hegemónico lo desempeña el hombre heterosexual. El Derecho penal y su legislación sustantiva, no escapan de esta realidad. El lenguaje y las fórmulas empleadas en la normativa jurídica penal no se corresponde con los postulados básicos que enarbola la identidad de género.

## ***Palabras Claves:***

Género, teoría de género, identidad de género, identidad sexual, transexualidad, delitos sexuales

## ***Abstract:***

The gender theory is used as the mirror through which the postmodern phenomenon should be analyzed. The gender identity, as one of the items of our self-valuation that are not only conditioned to sociological, psychological or cultural but are independent of the sexual orientation.

In this way we think women or man, binary gender identity. On the other hand it is possible to find the transsexual as a way of the discrepancy among the gender identity of the person according to the society's view of the biologic sex. Then you find feminine men, masculine women, transvestite, etc.

Although there are opposition to accept these variations of gender identity in our patriarchal society where the main role is played by the heterosexual man.

## ***Key Words:***

Gender, gender theory, gender identity, sexual identity, transsexual, sexual crime.

## ***Introducción:***

*"No se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico, económico, define la imagen que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; el conjunto de la civilización elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado que se suele calificar de femenino. Sólo la mediación ajena puede convertir un individuo en alteridad".*

*Simone de Beauvoir<sup>1</sup>*

Esta importante filósofa y escritora francesa desde la primera mitad del siglo XX fue capaz de avizorar los primeros atisbos de la identidad de género como construcción social permeada además por el contexto histórico, político, cultural, económico y con un enfoque biológico y psicológico. Alude a la percepción subjetiva que un individuo tiene sobre sí mismo en cuanto a sentirse hombre o mujer. Sin embargo, el estudio de este fenómeno no se constriñe a estas tradicionales identidades binarias, sino que se extiende además a las identidades transgénero, expresión de la discrepancia entre el sexo biológico y la autoconcepción y proyección en la sociedad. Esta, en correspondencia con los atributos de masculinidad y feminidad, establece los comportamientos que considera propios del hombre o la mujer, los cuales varían en el tiempo y el espacio.

Con un enfoque aglutinador, dialéctico y sin temor a equivocarnos, revolucionario, pretendo en las subsiguientes páginas analizar la normativa penal sustantiva cubana, con el fin de evidenciar las falencias y discrepancias con respecto a los principales

---

<sup>1</sup> DE BEAUVOIR, Simone: "El segundo sexo". Ediciones Cátedra. Colección Feminismos. Traducción de Alicia Martorell.p.87

enunciados que sostiene la identidad de género, como una de las vertientes por las que discurre la teoría de género. *Ad hoc* serán objeto de análisis los delitos sexuales, cuyo bien jurídico protegido es el normal desarrollo de las relaciones sexuales, donde desempeña un rol determinante la libertad sexual como una de las manifestaciones de la libertad, derecho inherente a la personalidad como atributo propio e innato al hombre, intrasmisible, irrenunciable, indivisible y no enajenable.

La sexualidad, intrínseca al ser humano, se manifiesta de disímiles formas, así como la identidad sexual como uno de los aspectos más relevantes de la identidad personal, relacionada con los actos de disposición del propio cuerpo y el libre desarrollo de la personalidad y la salud sexual. No obstante, la identidad genérica es mucho más general y abarcadora, pues no se constriñe a la orientación sexual, sino que atañe a la dimensión psicológica de identificación que puede ser independiente de los condicionantes biológicos. Del análisis de este fenómeno sumamente complejo, y relacionado con el Derecho penal desde el contexto social del cual debe ser fiel reflejo, emanan las siguientes interrogantes:

### **Problema científico:**

¿Cómo pueden contribuir los principios básicos de la identidad de género en la formulación de los delitos sexuales regulados en la legislación penal sustantiva?

### **Hipótesis:**

La normativa penal cubana del siglo pasado precisa atemperarse a los nuevos rubros que plantea la teoría de género.

### **Objetivo General:**

Demostrar a partir del análisis de la normativa penal sustantiva que el subsistema jurídico penal presenta disímiles falencias desde el prisma de la identidad de género, y ello redundará en menoscabo de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el proceso penal.

### **Objetivos específicos:**

- Delimitar los postulados básicos de la identidad de género como construcción bio-socio-psico-econo-político-cultural y componente esencial de la teoría de género.
- Esbozar la vertiente filosófica de la identidad de género
- Delinear el *statu quo* de las identidades genéricas en Cuba
- Determinar las particularidades de los delitos sexuales
- Evidenciar la divergencia existente entre la regulación de los delitos sexuales en la legislación penal sustantiva con los axiomas que sostiene la identidad de género

### **Métodos jurídicos empleados:**

- Método jurídico-doctrinal: A través del análisis de las distintas doctrinas se puede comprobar la evolución de las concepciones.
- Método histórico-jurídico: Permite desentrañar la esencia de los fenómenos jurídicos, así como valorar desde el punto de vista histórico determinadas normas, instituciones y doctrinas
- Método jurídico-comparado: Fue de gran utilidad en la investigación, ya que a partir de él pude contrastar varios objetos jurídicos con el objetivo de establecer semejanzas y diferencias.

### **Técnicas de Investigación Utilizadas:**

- Análisis de documentos y de la legislación conveniente

### **Tipo de Investigación:**

- Según el formato de los datos con los que trabajé y los métodos que utilicé para abordar el objeto, la investigación es documental

- Según el análisis que realicé de la información, y el fin que me propuse, la investigación es teórica
- Según el nivel de profundidad al que llegué con la investigación, es exploratoria
- Básica

### **Resultados esperados:**

- Evidenciar la escisión entre el subsistema jurídico penal y la teoría de género
- Que el trabajo pueda ser empleado en futuros eventos científicos
- Que sirva de inspiración para nuevos estudios sobre el tema

## ***Capítulo I: Breve panorámica sobre la Identidad de género***

Esta temática en particular supone un acercamiento a la teoría de género, por tanto, conculca a la deconstrucción de los antiguos dogmas. La modernidad demanda nuevos cambios, no solo objetivos, sino esencialmente subjetivos, y en este sentido, resulta un imperativo la construcción y legitimación de una nueva visión de género que sea reflejo de la sociedad posmoderna. No es loable continuar apelando a la clásica escisión hombre *versus* mujer, sino que debemos reflejar además las nuevas variaciones, que se dibujan como identidades de género.

Es preciso *prima facie* delimitar qué entender por género. Al respecto Joan W. Scott subraya que: "El género se concreta en las diversas prácticas que contribuyen a estructurar y dar forma a la experiencia. El género es una construcción discursiva y cultural de los sexos biológicos (...) Por tanto, el género es la organización social de la diferencia sexual, lo cual no significa que refleje unas diferencias naturales e inmutables entre el hombre y la mujer; por el contrario, el género sería aquel pensamiento que dota de significado a las diferencias anatómicas"<sup>2</sup>

En torno a este concepto hay una praxis errónea que "(...) ha reducido el género a un concepto asociado con el estudio de las cosas relativas a las mujeres. Es importante señalar que el género afecta tanto a hombres como a mujeres, que la definición de feminidad se hace en contraste con la de masculinidad, por lo que género se refiere a aquellas áreas –tanto estructurales como ideológicas– que comprenden relaciones entre los sexos (...)"<sup>3</sup>

No obstante, desde la doctrina hay unanimidad en considerar el género una construcción social que hace alusión al significado que la sociedad atribuye al hecho de ser hombre o mujer. Es una categoría que abarca, efectivamente, lo biológico; pero es, además, una categoría bio-socio-psico-econo-político-cultural, es decir, obedece a parámetros culturales, ideas políticas, jurídicas, económicas y

---

<sup>2</sup> SCOTT, Joan W.: "Gender and the Politics of History". New York, Columbia University Press, 1988, p.13

<sup>3</sup> LAMAS, Marta: "Perspectiva de género". Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE., p. 6

psicológicas asignadas socialmente en función del sexo con que se nace, lo que ha suscitado en disímiles ocasiones la incorrecta identificación sexo-género. Ciertamente un análisis de género implica al sexo, pero su contenido no se agota en él, sino que constituye “*una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado*”<sup>4</sup> en tanto representa una realidad compleja que se asienta en el sexo biológico, pero que podría no coincidir con él. El sexo, se refiere entonces al “*(...) conjunto de procesos biológicos que comprenden diversos niveles (genético, hormonal y neurológico) que se desarrollan a lo largo del ciclo vital*. Este enmarca las características biológicas asociadas a cada una de las dos categorías sexuales existentes (hombres y mujeres)”<sup>5</sup>. Sin embargo, a través del tracto histórico los estudios han demostrado que las formas de expresión de los géneros, sus rasgos, cualidades, modos de conducta y de relaciones asociados tradicionalmente a cada sexo no están irreductiblemente ligados a la condición biológica de cada uno de ellos, sino que han sido contruidos y tienen un carácter sociocultural, que se trasmite de generación en generación reproduciendo los estereotipos y las relaciones de poder propios de la sociedad de la cual formamos parte. Todo ello condiciona y desarrolla relaciones de desigualdad, exclusión y discriminación.

De esta forma el género y las relaciones que en torno a él se perfilan son “construcciones socioculturales”, las cuales se alteran o modifican en consonancia con la sociedad de la cual constituyen reflejo y el momento histórico arraigado a la misma. Así en la cultura occidental y en el siglo XIX la imagen del ser humano ideal, el (...) *óptimo iure*, es un hombre, blanco, rico, heterosexual<sup>6</sup>, el cual poseía ciudadanía y capacidad jurídica para operar en el derecho privado. Los atributos y funciones que producto de la cultura, son asignadas al género se interiorizan a través de la “socialización”, entendida como un complejo y detallado proceso

---

<sup>4</sup> SCOTT, Joan W.: “*El género, una categoría útil para el análisis histórico*”. Editorial Alfons el Magnanim. Valencia, 1990, p. 39.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta; GONZÁLEZ FERRER, Yamila: Una mirada jurídica de la transexualidad en Cuba. Serie justicia en clave de género, Unión Nacional de Juristas p.2.

<sup>6</sup> AVILA SANTAMARÍA, Ramiro: “Género, derecho y discriminación ¿Una Mirada Masculina?” en GONZÁLEZ FERRER, Yamila: “La discriminación de género en el derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica”. Serie justicia en clave de género/ No.1. Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012. p.18

cultural de apropiación por parte de las personas de formas de representarse, valorarse, y actuar en el mundo según el sexo<sup>7</sup>. De esta forma aprendemos los comportamientos propios del hombre y de la mujer a través de instituciones como la familia y la escuela, por los medios de comunicación masiva constantemente son transmitidos patrones y mandatos que luego desde la individualidad son asimilados. Así en la formación de la identidad de género influyen las características biológicas, de clase, etnia, raza, nacionalidad, del territorio donde se vive, el momento histórico, etc.

La identidad de género se presenta entonces como “un juicio de autclasificación como hombre o mujer basada en aquellos aspectos que, a lo largo de la historia de la especie, han ido conformando culturalmente al hombre y a la mujer. En efecto, sobre la base de diferencias biológicas de sexo, de las distintas funciones dentro del proceso de reproducción y de la división del trabajo consiguiente, los seres humanos de todas las épocas y culturas han asignado diferentes “papeles” al hombre y a la mujer (roles de género)”<sup>8</sup>

Desde nuestra sociedad patriarcal, eminentemente androcéntrica, que defiende y legitima la posición del hombre heterosexual, cuyo rol es el de macho abastecedor, renegando nuevamente la figura de la mujer y la de otras identidades de género como son “(...) los hombres femeninos, mujeres masculinas, travestis, transexuales, hombres masculinos que aman a hombres, mujeres femeninas que aman a mujeres, en fin, una variedad impresionante de posibilidades que combinan, por lo menos, tres elementos: el sexo (hombre o mujer), el género (masculino o femenino según las pautas de una cultura dada), y orientación sexual (heterosexual, homosexual/lésbica o bisexual)”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ FERRER, Yamila (coord.): “La discriminación de género en el derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica”. Serie justicia en clave de género/ No.1. Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012. p.102

<sup>8</sup>FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta; GONZÁLEZ FERRER, Yamila: “Una mirada jurídica de la transexualidad en Cuba” p.3

<sup>9</sup> Lamas, Marta: “Perspectiva de género”. Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE. p.12

Nuestras identidades como mujeres u hombres se dan a través de (...) factores estructurados culturalmente, transformándose de una sociedad a otra, de una época a otra o de una cultura a otra, situación que afecta nuestros modelos de formas de vida, las relaciones entre los individuos, así como sus valores, preferencias, actitudes y hábitos (...)<sup>10</sup>

La identidad de género se presenta entonces como la expresión individual del género, la percepción subjetiva particular de sentirse hombre o mujer, por lo que se asocia al sexo psicológico o psíquico. Se produce una identificación desde la dimensión psicológica que puede ser independiente de los caracteres fenotípicos que todos los humanos poseen por condicionantes biológicos.

La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género<sup>11</sup>.

La sentencia dictada el 27 de febrero de 2009 por el Alto Tribunal Administrativo de Austria, apoya esta opinión al dictaminar que la cirugía obligatoria no es un prerrequisito para el cambio de género y nombre. Una mujer transgénero, que se había sometido a todos los cambios excepto a la cirugía genital y que vivía como mujer en todas sus relaciones sociales, pudo demostrar ante el tribunal que su situación laboral particular no era propicia para la baja por enfermedad de varios

---

<sup>10</sup> GARCÍA AGUILAR, María del Carmen: "La crisis de identidad de los géneros" En: Gonzáles Butrón, María Arcelia y Núñez Vera, Mirian Aidé, coordinadoras, *Mujeres, género y desarrollo*, Michoacán, Universidad michoacana de san Nicolás de Hidalgo, Equipo de mujeres en Acción, Centro Michoacano de Investigación y Formación "Vasco de Quiroga", Universidad Autónoma de Chapingo, Centro de investigación y Desarrollo en el Estado de Michoacán, 1998, p. 465.

<sup>11</sup> HAMMARBERG, Thomas: "Derechos humanos e identidad de género". ISSUE PAPER -29 de julio del 2009, p.1

meses que requería la operación, y que tampoco podía descuidar la situación financiera de su familia<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> HAMMARBERG, Thomas: “Derechos humanos e identidad de género”. ISSUE PAPER -29 de julio del 2009, p.2

### **1.1 Vertiente filosófica de la identidad de género**

El discurso de género es relativamente reciente, aunque cabe señalar que el término no constituye un neologismo, solo que irrumpe como concepto filosófico en el pensamiento anglosajón, asociado al término "*gender*" en torno a los años 70. Robert Stoller con su libro "*Sex and Gender*", editado en 1968, que marca el origen del debate terminológico desde la vertiente médica de la psicología, a través del estudio de los trastornos de la identidad sexual, examinando casos en los que la asignación de sexo falló porque las características externas de los genitales se prestaban a confusión. Desde esta perspectiva psicológica el género se articula en tres instancias básicas: asignación, rotulación o atribución de género, la cual se realiza en el momento del nacimiento del bebé a partir de sus genitales, es decir, apoyado en los caracteres biológicos, lo que en ocasiones se encuentra en contradicción con la carga cromosómica. La segunda alude a la identidad de género y "(...) se establece más o menos a la misma edad en que el infante adquiere el lenguaje entre los dos y tres años aproximadamente y es anterior a su conocimiento de la diferencia anatómica entre los sexos<sup>13</sup>. A partir de esta identificación, empiezan a estructurarse los comportamientos del niño o niña en consecuencia con el grupo de lo masculino o lo femenino. Una vez (...) asumida la identidad de género, es casi imposible cambiarla<sup>14</sup>. El papel de género representa el último peldaño, y se construye a partir de las pautas y prescripciones que dicta la sociedad sobre el comportamiento femenino o masculino, estableciendo estereotipos.

Posteriormente este concepto fue enarbolado y rescatado por el pensamiento feminista de la época, que encontró en el mismo, el instrumento adecuado para expresar sus reflexiones sobre la distinción de los sexos y la inequidad implícita en esta relación. No obstante, es posible encontrar los primeros atisbos de esta concepción en los incipientes filósofos de la humanidad. En este sentido, Aristóteles, asumía que "(...) la mujer es mujer en virtud de cierta falta de cualidades. Y debemos considerar el carácter de las mujeres como adolescente de

---

<sup>13</sup> LAMAS, Marta: "La perspectiva de género". Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE. p. 8

<sup>14</sup> *Ibidem*. p.9

una imperfección natural (...) <sup>15</sup>. Santo Tomás decreta que la mujer es “(...) un hombre fallido, un ser ocasional” <sup>16</sup>.

Asimismo los mitos han reflejado y creado su propia cosmología, donde “(...) Dios, después de haber creado el universo, al final, hace su creación más sublime, que es la creación de los seres humanos. Primero, crea al hombre y, después, de su costilla, crea a la mujer (...)” <sup>17</sup> Desde la religión nos transmiten una imagen de la mujer no en sí misma, autónoma, sino en su relación con el hombre. Aparece cosificada y con un valor secundario al hombre, reflejo de una sociedad eminentemente patriarcal donde el papel preponderante en los roles de género lo desempeña el hombre. Otro de los mitos, relacionado con la religión judeo-cristiana es el de la Virgen María, la cual sufre las espadas que le atraviesan el corazón y que representan las miserias pecaminosas que cometemos. Así queda enarbolada la imagen de mujer perfecta: virgen, pura, sacrificada, irreprochable. Todos estos patrones se construyen para ser reproducidos en las generaciones futuras, los que continúan inertes a pesar de relativizarse y haber adquirido nuevos matices. Según Alda Facio y Lorena Fries, el patriarcado, se constituye como un sistema histórico de dominación de lo masculino a lo femenino, en el que se subordina y se priva a quienes se les atribuye características femeninas del acceso al ejercicio de derechos <sup>18</sup>.

Esta cosmología nos permite interpretar la complejidad social, cultural y política de las relaciones entre hombres y mujeres, y la manera en que estas se construyen socialmente, jerarquizadas, materializadas en dinámicas de poder y subordinación, donde lo masculino obtiene el rol preponderante. Desde esta visión dialéctica de las relaciones de género es posible negar la concepción fatalista que alude a que el sometimiento y la desigualdad obedecen a causas naturales,

---

<sup>15</sup> BEAUVOIR, Simone: “El segundo sexo”. 'El segundo sexo'. Simone de Beauvoir. Ediciones Cátedra. Colección Feminismos. Traducción de Alicia Martorell, p. 3.

<sup>16</sup> *Ibidem*. p.4

<sup>17</sup> AVILA SANTAMARÍA, Ramiro (coord.): “El género en el Derecho. Ensayos críticos”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ecuador, 2009, p.26.

<sup>18</sup> FACIO, Alda; FRIES, Lorena: “Feminismo, género y patriarcado”, en Lorena Fries y Alda Facio (compilación y selección), *Género y Derecho*, LOM Ediciones/La Morada, Chile, 1999, p. 44.

biológicas, y por lo tanto, irremediabiles e inmutables; cuando en realidad son producto del orden social.

## **1.2 Statu quo de las identidades genéricas en Cuba**

El discurso androcéntrico ha desempeñado el rol protagónico en nuestra sociedad desde los tiempos de la colonia. Desde ese entonces fueron establecidos los estereotipos del hombre y la mujer cubana, como ser afable, delicado y obediente. Todas aquellas que se divorciaban de este prototipo fueron criticadas e incluso tildadas de masculinas. Gertrudis Gómez de Avellaneda fue una de estas mujeres, revolucionaria para su época. Ni siguiera José Martí, nuestro Héroe Nacional, pudo sustraerse de tales prejuicios, que al comparar a la Avellaneda con Luisa Pérez de Zambrana, también importante escritora cubana de la época, expresó: "(...) Hay un hombre altivo, a las veces fiero, en la poesía de Avellaneda hay en todos los versos de Luisa un alma clara de mujer (...) No hay mujer en Gertrudis Gómez de Avellaneda: todo anunciaba en ella un ánimo potente y varonil; era su cuerpo alto y robusto, como su poesía ruda y enérgica. La Avellaneda no sintió el dolor humano: era más alto y más potente que él"<sup>19</sup> De esta forma censura a la Avellaneda como fiera, potente, varonil, alta, robusta, ruda y enérgica, divorciándose totalmente del estereotipo de mujer preconcebido en la colonia.

El siglo XX trajo consigo la modificación de estos estereotipos, aunque continuó la preeminencia masculina. La prensa, jugando un papel protagónico en la transmisión de valores relacionados con las masculinidades hegemónicas "(...) salvo excepciones, mostraba muchas reminiscencias para este modelo de cubana trasgresora pues suponía un ataque a la virilidad criolla acostumbrada a que el papel de la mujer fuera el de objeto de belleza y sumisión"<sup>20</sup> La revista habanera *Fémima*, en 1910, satirizaba la capacidad de las mujeres en el artículo "La talla de las mujeres" creando un mundo gobernado por las féminas. "(...) ¿No contentándose ellas, con ser las más bellas, van a ser más fuertes que los hombres? Hoy en día la mujer tiende a desinteresarse de todo sostén y protección

---

<sup>19</sup> MARTÍ PÉREZ, José: "Obras Completas", t.8. Editorial Ciencias Sociales. La Habana, 1975, pp. 310-311

<sup>20</sup> GONZÁLEZ PAGÉS, Julio César: "Feminismo y masculinidad: ¿mujeres contra hombres? Aula de Cultura Iberoamericana. Selección de Conferencias, 2001-2002, t.I, Cuadernos de Centro Cultural de España, Ciudad de la Habana, 2003, p.2

¿qué implica esto? Que van conociendo su superioridad sobre el hombre. Mañana quizás (...) el hombre será desgraciado. La mujer hará humillarse ante ella al débil siervo temblando a su presencia (...) Tendrán que invertirse las costumbres y habrá que protegerlos como hoy se hace con las mujeres (...) mientras las mujeres están en la oficina (...) el marido cuidara de la mamita en su casa y lavara las medias a los chiquitines, entreteniéndose para que no den mucha guerra y cuando venga su mamá los encuentres limpios. Los domingos cuando el hombre se halla portado bien durante la semana, saldrá de paseo con su mujer, que los llevara al teatro y este lucirá un bastoncito comprado en la víspera por su compañera al paso por un bazar de juguetes.”<sup>21</sup>

El ideal masculino hegemónico, aunque ha sufrido ciertas variaciones, no lo ha hecho sustancialmente, pues continúa encabezado por el hombre heterosexual, buen proveedor, etc. Desde este estereotipo la homosexualidad ha sido objeto de brutal discriminación, asociada a debilidad, delicadeza.

El presbítero José Agustín Caballero para el Papel Periódico de la Havana; uno de ellos: “Carta critica del hombre-mujer”, del 10 de abril de 1791, donde se identifica la problemática de la masculinidad con el de la homosexualidad masculina, el texto dice: “¿Quien podrá contener la risa cuando ve á un hombre barbado gastar la mayor parte de una mañana en peinarse, ataviarse y en ver copiada su hermosura en un espejo, cuál lo practica la Dama mas presumida? (...) A la verdad, yo no sé como hay Mujer que admita á su trato a semejantes avechuchos. Ellos representan el papel de Gallos entre las Mujeres, y de Gallinas entre los Hombres, al paso que de estos merecen la compasión, cuando de aquellas el desprecio”<sup>22</sup> Incluso se cuestionó si estos hombres eran capaces de defender su patria: “Pregunto ahora ¿Si se ofreciera defender a la Patria, que tendríamos que esperar en semejantes Ciudadanos o Narcisillos? ¿Podrá decirse que estos tienen alientos para tolerar las intemperies de la Guerra? ¿Como han de ser varones fuertes y esforzados, decía Séneca, los que así ostenta su ánimo mujeril y

---

<sup>21</sup> “La talla de la mujeres”, *Fémina*, n.3, La Habana, 5 de abril de 1910, p.2

<sup>22</sup> VITIER, Cintio; GARCÍA MARRUZ, Fina; FRIOL, Roberto: “La literatura en el Papel Periódico de la Havana 1790 –1895”. Editorial Letras Cubanas. La Habana, 1990, p. 75.

apocado? Desengañémonos, el que se cría con música, bailes, regalos y deleites, forzosamente degenera en femeniles costumbres.”<sup>23</sup>

Nuestro país, aún machista y homofóbico se ha visto forzado a reconocer las nuevas formas en las que se manifiestan las identidades de género, pero no es hasta 1997 que operan cambios sustanciales en este sentido. En ese año se retiró cualquier alusión a la homosexualidad en el Código Penal cubano. Además, el Centro Nacional de Educación Sexual (Cenesex) en ese año comenzó la implementación de algunos acuerdos entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia para cambiar los nombres y las fotos en el carné de identidad de 13 personas trans no operadas, sin que se modificaran otros documentos del Registro Civil, como la inscripción de nacimiento. Por su parte, las personas beneficiadas por una cirugía de adecuación genital, realizada de forma gratuita y sistemática en el país desde 2008, pueden modificar sus carnés de identidad por vía judicial.

Asimismo este centro lidera una amplia campaña educativa por el respeto a la libre orientación sexual e identidad de género conjuntamente con otras instituciones, abogando por la implementación de políticas que legitimen los derechos sexuales de las personas con sexualidades no hegemónicas.

Es necesario además resaltar la importancia de la Comisión Nacional de Atención Integral a Personas Transexuales, que desde su creación en 1979 ha desempeñado un rol protagónico como parte de una estrategia multidisciplinaria y multisectorial que ha evolucionado desde el enfoque médico hasta el de derechos humanos<sup>24</sup>. El sostenido trabajo de la Comisión condujo a que el Ministerio de

---

<sup>23</sup> VITIER, Cintio; GARCÍA MARRUZ, Fina; FRIOL, Roberto: “La literatura en el Papel Periódico de la Havana 1790 –1895”. Editorial Letras Cubanas. La Habana, 1990, p. 75.

<sup>24</sup> CASTRO ESPÍN, Mariela: “La atención a transexuales en Cuba y su inclusión en la políticas sociales”, en Mariela Castro Espín (comp.): “La transexualidad en Cuba”, ed. CENESEX, la Habana, 2008, p. 15

Salud Pública dictara la Resolución número 126 de 2008, en la que se regulan todos los procedimientos de atención médica y psicológica a estas personas<sup>25</sup>

La transexualidad y otras expresiones transgéneros constituyen manifestaciones legítimas de la sexualidad humana. En consecuencia, es necesario que se garanticen todos los tratamientos psicológicos, médicos y quirúrgicos que se requieran para aliviar las alteraciones a la salud mental de estas personas, resultantes del estigma y la discriminación; la necesidad de que se consideren las legislaciones necesarias para garantizar el reconocimiento de estos derechos, especialmente la propuesta de Decreto-Ley sobre Identidad de Género, en la que se incluye el cambio de identidad independientemente de la práctica de cirugía de reasignación sexual; abogamos por la inclusión de la atención a las personas transexuales en las políticas sociales del Estado y el Gobierno cubanos<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Ministerio de Salud Pública: Resolución ministerial no. 126, archivos de Dirección Jurídica, Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba, 2008.

<sup>26</sup> SOCUMES: «Declaración sobre despatologización de la transexualidad, adoptada en Asamblea General de la Sociedad Cubana Multidisciplinaria para el Estudio de la Sexualidad (SOCUMES), 2009», en <http://ilga.org/ilga/es/article/mg6jSED110>

## **Capítulo II: Los delitos sexuales desde un enfoque de género**

La sexualidad, como manifestación intrínseca a la naturaleza humana se expresa en cada uno de los aspectos de la vida, por tanto, es preciso alcanzar en este sentido un empoderamiento tal que nos permita sentir confianza y seguridad para expresar la propia identidad sexual. Debido a las nuevas formas de concebir y sentir las relaciones humanas inter e intra-género/s, especialmente las elecciones sexuales, los delitos sexuales alcanzan cada día una mayor connotación social.

Existen múltiples definiciones de delito sexual brindados por diferentes autores, sin embargo, la más general de ellas, alude a aquellas “(...) acciones que afectan a personas de cualquier edad y sexo, contra su consentimiento y que perturban su desarrollo sexual”<sup>27</sup>. El bien jurídico que se protege es la libertad sexual, entendida como “(...) la facultad de la persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas (...)”<sup>28</sup>. El doctor *José A. Corominas* refiere que “(...) la libertad sexual debe entenderse como:

- a. Sentido positivo-dinámico de la libertad sexual, se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales.
- b. Sentido negativo-pasivo, se concreta en capacidad de la persona de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir. Esta división se hace con fines pedagógicos, ya que la libertad sexual en su vertiente positiva

---

<sup>27</sup> Programa Permanente de Prevención del Delito: “Delitos sexuales”. Guía temática núm. 5. PGJ-D.F., México, p. 2.

<sup>28</sup> ANDRÉS CASTILLO S., Yuniór: “Los Delitos Sexuales: en adultos y en menores”. Editora Derecho de Saber para Pensar Impreso en República Dominicana. Primera edición. Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2014, p.5.

como negativa no se oponen entre sí, ambos constituyen un complemento que refleja distintos aspectos de un mismo bien jurídico”<sup>29</sup>

Sin embargo, doctrinalmente se debate si este es siempre el bien jurídico protegido. Desde esta perspectiva se manejan conceptos como indemnidad o intangibilidad sexuales, que proceden de la doctrina italiana y que son reconocidos por la doctrina española a finales de los años setenta. En este sentido *Bramont Arias y García Cantizano*, manifiestan que “(...) hay comportamientos dentro de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, en la medida que la víctima carece de esa libertad. Se busca proteger la indemnidad o intangibilidad sexual, o sea la seguridad o desarrollo física o psíquico normal de las personas”<sup>30</sup>

La indemnidad o intangibilidad sexual “(...) se relaciona con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no puede defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual”<sup>31</sup> Según, *Caro Coria* la “(...) indemnidad o intangibilidad sexual, son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad, las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien este afectado por una situación de incapacidad transitoria, o como ocurre con los retardados mentales, nunca lo obtendrían”<sup>32</sup>. *Muñoz Conde*, por otro lado se refiere a la protección de menores e incapacitados, evitando estas experiencias que “(...) inciden de manera negativa en el desarrollo futuro de su personalidad. En caso de los menores sean adultos puedan decidir su libertad sexual y en caso de los incapaces, para evitar

---

<sup>29</sup> *Ibídem*

<sup>30</sup> Andrés Castillo S., Yuniór: “Los Delitos Sexuales: en adultos y en menores”. Editora Derecho de Saber para Pensar. Impreso en República Dominicana. Primera edición. Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2014, p.6

<sup>31</sup> *Ibídem*.

<sup>32</sup> *Ibídem*.

que sean utilizados como objeto sexual por terceras personas que abusan de su situación”<sup>33</sup>

En uno u otro caso se protegen indistintamente la libertad sexual y la indemnidad o intangibilidad sexual de aquellos que no poseen una concepción acabada de su identidad sexual, pues no poseen un grado de madurez suficiente que les permita comprender el alcance de este término o, en aquellas personas que padecen de enfermedades que le impiden entender el significado de la sexualidad.

Los derechos sexuales como derechos inherentes a la personalidad, deben ser respetados no solo desde la esfera individual, sin esencialmente desde el ámbito público. Son un componente de los derechos humanos; un conjunto de derechos en evolución relacionados con la sexualidad, que contribuyen a la libertad, igualdad y dignidad de todas las personas; y que no pueden ser ignorados. Tenemos que perseverar; tenemos que ser inflexibles y apasionados en nuestros esfuerzos por reducir el estigma y mejorar el acceso a los servicios, así como para aumentar el reconocimiento de la sexualidad como aspecto positivo de la vida humana. En especial, los grupos marginados como la gente joven, las personas transgénero, las y los trabajadores sexuales, los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, las personas que son gays, lesbianas o bisexuales, las esposas menores de edad y las niñas que son madres, necesitan nuestra compasión<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> ANDRÉS CASTILLO S., Yuniór: “Los Delitos Sexuales: en adultos y en menores”. Editora Derecho de Saber para Pensar. Impreso en República Dominicana. Primera edición. Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2014, p.6

<sup>34</sup> SHARPE, Jacqueline: Derechos sexuales: Una Declaración de IPPF p.5

## **2.1 Modalidades que adoptan los delitos sexuales y su reflejo en la normativa penal sustantiva en Cuba**

### **2.1.1 Violencia sexual**

La violencia sexual es definida en el Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud como "(...) todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo"<sup>35</sup>. La coacción infringida puede alcanzar diferentes grados de uso de la fuerza. Asimismo son empleados por el agresor diferentes medios que van desde el empleo de fuerza física hasta la intimidación psíquica, la extorsión u otras amenazas. La víctima puede no estar en condiciones de dar su consentimiento, porque está ebria, bajo los efectos de una sustancia estupefaciente o es mentalmente incapaz de comprender la situación.

La violación se constituye en materialización de la misma, definida como "(...) la penetración forzada físicamente o empleando otros medios de coacción, por más leves que sean, de la vulva o el ano, usando un pene, otras partes corporales o un objeto"<sup>36</sup>.

*Miguel Noguera*, define como "el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia"<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*. p.2

<sup>36</sup> Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. Capítulo 6: La Violencia Sexual. p.161

<sup>37</sup> ANDRÉS CASTILLO S., Yunior: "Los Delitos Sexuales: en adultos y en menores". Editora Derecho de Saber para Pensar. Impreso en República Dominicana. Primera edición. Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2014, p.3

*Tiegui*, la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin consentimiento de la víctima<sup>38</sup>.

*Pedro Bodanelly*, define como acto carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta<sup>39</sup>.

*Maggiore Giuseppe*, consiste en obligar a alguno a la unión carnal por medio de la violencia o amenaza<sup>40</sup>.

En el Código Penal cubano es definida en el artículo 298 correspondiente al *Título XI “Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud”* como **el acceso carnal con una mujer, sea por vía normal o contra natura.**

**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 de trastorno mental transitorio, o privada de razón o de sentido por cualquier causa, o incapacitada para resistir, o carente de la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta. 2. La sanción es de privación de libertad de siete a quince años: a) si el hecho se ejecuta con el concurso de dos o más personas; b) si el culpable, para facilitar la ejecución del hecho, se presenta vistiendo uniforme militar o aparentando ser funcionario público; c) si la víctima es mayor de doce y menor de catorce años de edad. 3. La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte: a) si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el mismo delito; b) si como consecuencia del hecho, resultan lesiones o enfermedad graves; c) si el culpable conoce**

---

<sup>38</sup> *Ibídem.*

<sup>39</sup> *Ibídem.*

<sup>40</sup> *Ibídem.*

**que es portador de una enfermedad de transmisión sexual. 4. En igual sanción que la prevista en el apartado anterior incurre, el que tenga acceso carnal con menor de doce años de edad, aunque no concurren las circunstancias previstas en los apartados que anteceden.**

Del análisis de este precepto legal nacen algunas precisiones. La primera de ellas apunta a la fórmula empleada en la normativa penal “el que”, la cual rebasa la cuestión semántica y apunta al desconocimiento de las distintas identidades de género que en el contexto social cubano afloran, de ahí que sea preciso recurrir a otra técnica que rebase la antigua distinción el/la que se enarbola como dogma, y que para nada agota las diferentes perspectivas de las identidades de género. Es necesario “(...) marcar una ruptura con la tradición dominante resumida en el aforismo freudiano "la anatomía es el destino" y distinguir entre lo que depende de la naturaleza y lo que depende de lo social en la relación entre los sexos, separar el hecho biológico de la construcción cultural”<sup>41</sup>

La segunda de estas acotaciones apunta a la regulación de la violación como delito de propia mano, cuya configuración precisa la penetración como vía para el acceso carnal donde es imposible la participación de la mujer como sujeto activo, constriñendo a una condición pasiva la concepción de sexualidad de la mujer. Quedan desprovistos de protección jurídica en la esfera penal bajo la normativa cubana sustantiva, aquellos actos que realiza el agresor alcanzando la penetración pero auxiliándose de otros medios que difieren del pene. A manera de ejemplo el Código Penal colombiano en el artículo 212 define que **“(..). se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”**. Con respecto a los objetos que se reconoce pueden penetrar sexualmente a la víctima, la Corte colombiana sostiene que además del pene, la penetración puede realizarse con los dedos o elementos no corporales.

---

<sup>41</sup> DE BEAUVOIR, Simone: “El segundo sexo”. Ediciones Cátedra. Colección Feminismos. Traducción de Alicia Martorell. p.5

Otras cuestiones igualmente suscitan dudas, ¿qué sucede con la persona que desde el punto de vista biológico posee un aparato reproductor masculino, pero que se identifica como mujer, o viceversa? ¿Estaríamos en presencia de una violencia o una pederastia con violencia? Ante la discrepancia entre el sexo biológico y el sexo psicológico, ¿cuál debe prevalecer? Salta a la vista que la legislación penal cubana sustantiva no prevé ninguna de estas posibilidades.

### **2.1.2 Pederastia**

Otra de las manifestaciones de la violencia sexual es la pederastia, donde la víctima, objeto de la agresión sexual es un hombre. Si bien es cierto que estas agresiones no alcanzan los índices de las féminas, es válido acotar que no son pocos los casos que se registran en las cárceles y comisarías, así como en las fuerzas armadas y durante las guerras. Sin embargo, el mayor cúmulo de investigaciones se concentra en la mujer como víctima de las agresiones sexuales, todo lo cual está en consecuencia con la imagen y los estereotipos y roles construidos durante siglos en torno a la mujer.

Los estudios realizados principalmente en los países desarrollados indican que entre 5% y 10% de los hombres han declarado haber sido objeto de abuso sexual en la niñez<sup>42</sup>. Asimismo, los estudios llevados a cabo en los países tanto industrializados como en vías de desarrollo indican que no es infrecuente que la primera relación sexual haya sido forzada, sin embargo no se han sido denunciados<sup>43</sup>. Los datos probatorios disponibles indican que la probabilidad de que los hombres denuncien una agresión sexual a las autoridades es aún menor que en el caso de las mujeres. Existen diversas razones por las cuales se denuncian menos episodios de violación masculina de los que realmente suceden. Entre ellas cabe mencionar la vergüenza, la culpa o el miedo a no ser creído o a ser denunciado por lo ocurrido. Los mitos y la existencia de prejuicios muy

---

<sup>42</sup> Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. Capítulo 6 “La Violencia Sexual” p.167

<sup>43</sup> *Ibidem*.

arraigados sobre la sexualidad masculina también son un obstáculo para que los hombres presenten una denuncia<sup>44</sup>

La legislación penal sustantiva regula la pederastia con violencia en el 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. 2. La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte: a) si la víctima es un menor de 14 años de edad aun cuando no concurren en el hecho las circunstancias previstas en el apartado 1; b) si como consecuencia del hecho resultan lesiones o enfermedad graves; c) si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el mismo delito.***

Con respecto al delito de violación se aprecia un incremento del marco penal sancionador, pues mientras en el primero es de cuatro a diez años de privación de libertad, en la pederastia con violencia es de siete a quince años. Ello obedece a los prejuicios intrínsecos a una sociedad patriarcal donde el rol protagónico lo desempeña el hombre heterosexual, como paradigma de la masculinidad.

### **2.1.3 El estupro**

El Código Penal Cubano versa en el artículo 305 ***“El que tenga relación sexual con mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16, empleando abuso de autoridad o engaño, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a una año”***

La Convención sobre los Derechos del Niño en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 entiende en su artículo 1 que “(...) niño es todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría

---

<sup>44</sup> Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. Capítulo 6 “La Violencia Sexual” p.167

de edad”<sup>45</sup> Las leyes nacionales establecen las causales ante las cuales el niño alcanza la mayoría de edad sin tener la edad requerida para ello, y adquiere capacidad jurídica, todo lo cual le permite obrar *per se* en el tráfico jurídico.

En Cuba la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, sin embargo, se es responsable penalmente desde los 16. Todo lo cual implica una contradicción en este articulado, pues si el bien jurídico que se protege es el normal desarrollo de la infancia entonces lo acertado sería extender esta protección hasta los 18 años y no los 16 que es la edad penal. Además esta protección debería ser extensiva también a los niños, los que igualmente se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

La implicación de niños y niñas en actividades sexuales para satisfacer necesidades de personas adultas sean estas familiares o no es un hecho que suscita gran conmoción. Estos, que como bien expresa Antoine de Saint-Exupéry, son los únicos capaces de comprender al principito que cría en las estrellas “(...) Cuando mires al cielo, de noche, como yo habitaré en una de ellas, como reiré en una de ellas, te parecerá como si todas las estrellas rieran. ¡Tú, tú tendrás estrellas que saben reír! (...) Aquel que “(...) encierra todas las noches a su flor bajo el globo de vidrio, y vigila bien a su oveja” Acabar con esa inocencia ya de por sí es un crimen, todos los niños y niñas tienen derecho a conservarla.

¿Esta distinción obedece al juicio machista, propio de una sociedad patriarcal donde la hembra es inferior al macho, y por tanto requiere protección, que caló de igual forma en los legisladores? ¿Atiende a una política criminal? Cualquier definición debe entenderse en el contexto de la cultura y la legislación de determinada sociedad. Lo cierto es que carece totalmente de un enfoque de género.

---

<sup>45</sup> Informe principal *Edición Especial del Estado Mundial de la Infancia: Conmemoración de los 20 años de la Convención de los Derechos del Niño*, en el folleto *Un mundo apropiado para los niños* y en [www.unicef.org/crc](http://www.unicef.org/crc).

Tanta protección del abuso sexual merece el niño como la niña, ambos están expuestos a los mismos riesgos y consecuencias graves en su salud, en su desarrollo físico y psicológico. La mayoría de las legislaciones penales foráneas atienden a estos criterios, como es el caso de la de México que concibe este tipo penal en su artículo 262 como ***la realización de cópula con una persona mayor de 12 años y menor de 18, de la que se obtiene el consentimiento mediante el engaño***<sup>46</sup>.

“Las prácticas abusivas anulan la espontaneidad de la niña o niño, plagan su mundo interior de angustias, fobias, sentimientos de persecución y culpa; lejos de la vista pública, de manera sistemática y eficaz, es inscrito en rituales y simbolismos privados ajenos a ellos, distorsionando la realidad y disociando su ser en diversos grados y modalidades aún hoy mal entendidos o poco conocidos, por lo cual las terapéuticas e intentos reparatorios como las medidas de protección, no son totalmente eficaces tal como los conocemos hoy en nuestro medio”<sup>47</sup>

#### **2.1.4 Corrupción de menores**

Asimismo el empleo de niñas y niños se manifiesta en actos sexuales diferentes del acceso carnal, y que implican igualmente una degradación para el menor, en tanto lo emplean en prácticas para el placer sexual, lo cual no alcanza a comprender.

El Código Penal de la República de Cuba reglamenta en el artículo 310.1 ***El que utilice a una persona menor de 16 años de edad, de uno u otro sexo, en el ejercicio de la prostitución o en la práctica de actos de corrupción, pornográficos, heterosexuales u homosexuales, u otras de las conductas deshonestas de las previstas en este Código, incurre en sanción de privación de libertad de siete a quince años. 2. La sanción es de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte en los casos siguientes: a) si el autor emplea violencia o intimidación para el logro de sus propósitos; b) si***

---

<sup>46</sup> Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos

<sup>47</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – CRNV p.156

*como consecuencia de los actos a que se refiere el apartado anterior, se ocasionan lesiones o enfermedad al menor; c) si se utiliza más de un menor para la realización de los actos previstos en el apartado anterior; ch) si el hecho se realiza por quien tenga la potestad, guarda o cuidado del menor; d) si la víctima es menor de doce años de edad o se halla en estado de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, o privada de razón o de sentido por cualquier causa o incapacitada para resistir; e) cuando el hecho se ejecuta por dos o más personas. 3. El que induzca a una persona menor de 16 años de edad a concurrir a lugar en que se practiquen actos de corrupción, incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años. 4. La mera proposición de los actos previstos en los apartados 1 y 3 se sanciona con privación de libertad de dos a cinco años. 5. En los casos de comisión de los delitos previstos en este artículo podrá imponerse además, como sanción accesoria, la de confiscación de bienes.*

#### **2.1.5 Trata de personas con fines de explotación sexual**

Numerosos instrumentos internacionales abordan esta temática y reconocen el alcance internacional de la trata de personas por requerimientos sexuales.

“La industria del sexo es ya el segundo mercado ilícito más productivo del mundo, que no sólo atenta contra la dignidad de las personas, sino que se rige por la ley de la oferta y la demanda, ya que si no existiera un mercado para la prostitución, no existiría ni explotación sexual comercial de la niñez, ni un mercado en el que se pudieran comercializar seres humanos como artículos de consumo (...)”<sup>48</sup> Los más afectados por este mercado son las mujeres, las niñas y los niños, como los más vulnerables en el entorno social. El primer instrumento jurídico que hizo alusión a esta problemática fue la Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptada el 2 de diciembre de 1949 por las Naciones Unidas, al término de la segunda guerra mundial, un año

---

<sup>48</sup>ULLOA ZIAURRIZ, Teresa C.: “Trata de personas y el Derecho Penal Internacional”. Guía de la Convención de la ONU de 2 de diciembre de 1949, CATW-International. 2000. [www.catw.org](http://www.catw.org). p.11

después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta fue tomada posteriormente como referente para la redacción de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) de 1979 y para la Convención relativa a los Derechos de la Niñez de 1989. En el 2000 ve la luz el protocolo adicional de la Convención de la ONU Contra el Crimen Transnacional Organizado, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, particularmente de mujeres y niños.

Otro instrumento jurídico de vital importancia que hace referencia a esta problemática es el " El Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (también conocido como el Protocolo contra la trata de personas) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En sus artículos 3 y 4 ofrece una definición general de trata, la cual debe incluir las acciones de reclutar, alojar, trasladar, secuestrar, hacer desaparecer, recibir, acoger, la promoción o facilitación de cualquiera de esas acciones tanto sea dentro del país como el ingreso o salida del mismo, a una o más personas con fines de explotación, cualquiera sea su edad y aunque las víctimas mayores de edad hayan dado su consentimiento, ya que el delito depende de la conducta del tratante que es quien promueve, facilita o realiza algunos de esos actos con fines de explotación .

El empleo de mujeres en redes internacionales de prostitución y trata de personas se ha convertido en una de las principales actividades de la delincuencia organizada internacional... Las mujeres y las niñas que son víctimas de ese comercio internacional corren mayores riesgos de encontrarse en situaciones violentas, así como de quedar embarazadas contra su voluntad y de contraer infecciones de transmisión sexual, incluida el VIH/SIDA<sup>49</sup>

Naciones Unidas estima que alrededor del 80% de las personas traficadas lo son con fines de explotación sexual. La mayoría son mujeres, niñas y niños. Se estima

---

<sup>49</sup> *Ibidem.* p.6

que alrededor de 120.000 mujeres, niñas y niños son traficados anualmente hacia los países de Europa occidental<sup>50</sup>

La industria del sexo se está convirtiendo en un sector clave del mercado mundial. El comprador puede encontrar una oferta muy variada de niñas o niños de cualquier edad, mujeres jóvenes y adultas, prostitutas y traficadas. Al negocio del sexo estas distinciones le son indiferentes, sencillamente no las hace. Todas son víctimas de una misma industria, legal o ilegal, que opera en calles, clubes de alterne, burdeles, lugares de prostitución abiertos o cerrados, peep shows e Internet.<sup>51</sup>

El consumo de servicios sexuales es un acto especialmente marcado por el género: es algo que hacen los hombres como hombres<sup>52</sup> Es una forma de perpetuar estereotipos que aluden a la mujer solo como cuerpo sexuado, para el placer de los hombres, los que pueden acceder al mismo como cualquier mercancía, a través del alquiler o la simple compra.

El proxenetismo es un trabajo desarrollado por hombres, los que se convierten en “empresarios - propietarios” de las mujeres, niños y niñas bajo su “manto protector”. La demanda masculina de mujeres, niñas y niños es la raíz originaria de la prostitución y la trata. La desigualdad de género, la globalización, la pobreza, el racismo, la migración y la falta de estabilidad económica de las mujeres, son factores globales que crean las condiciones necesarias para que éstas acaben siendo explotadas por la industria del sexo<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> O'CONNOR, Monica; HEALY, Grainne: Los vínculos de unión entre la prostitución y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Guía informativa redactada en el marco de un Proyecto Conjunto Coordinado por la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres (CATW) y el Lobby Europeo de Mujeres (LEM), titulado “Promoción de Medidas Preventivas para Combatir la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual : una alianza entre organizaciones no gubernamentales y los gobiernos de Suecia y Estados Unidos”, p.5

<sup>51</sup> *Ibidem.* p.5

<sup>52</sup> ULLOA ZIAURRIZ, Teresa C.: “Trata de personas y el Derecho Penal Internacional”. *Guía de la Convención de la ONU de 2 de diciembre de 1949, CATW-Internacional. 2000. www.catw.org.* p.7

<sup>53</sup> O'CONNOR, Monica; HEALY, Grainne: Los vínculos de unión entre la prostitución y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Guía informativa redactada en el marco de un Proyecto Conjunto Coordinado por la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres (CATW) y el Lobby

El Código Penal de la República de Cuba sanciona en el artículo 302.3 la Trata de Personas relacionada con el proxenetismo. 3. **La sanción es de veinte a treinta años de privación de libertad en los casos siguientes: a) cuando el hecho consista en promover, organizar o incitar la entrada o salida del país de personas con la finalidad de que éstas ejerzan la prostitución o cualquier otra forma de comercio carnal; b) si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el delito previsto en este artículo; c) cuando el autor de los hechos previstos en los apartados anteriores los realiza habitualmente.** 4. **En los casos de comisión de los delitos previstos en este artículo puede imponerse, además, como sanción accesoria, la de confiscación de bienes.** 5. **Se considera comercio carnal, a los efectos de este artículo, toda acción de estímulo o explotación de las relaciones sexuales como actividad lucrativa.**

En diferentes estudios, la mayoría de las mujeres y niñas que ejercen la prostitución, declaran haber sido víctimas de abusos sexuales masculinos en su infancia<sup>54</sup>

En la Sección Tercera del Capítulo III “*Delitos contra el Normal Desarrollo de la Infancia y la Juventud*”, regula además la Venta y Tráfico de Menores en el artículo 316.1. **El que venda o transfiera en adopción un menor de dieciséis años de edad, a otra persona, a cambio de recompensa, compensación financiera o de otro tipo, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas.** 2. **La sanción es de tres a ocho años de privación de libertad cuando en los hechos a que se refiere el apartado anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) si se**

---

Europeo de Mujeres (LEM), titulado “Promoción de Medidas Preventivas para Combatir la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual : una alianza entre organizaciones no gubernamentales y los gobiernos de Suecia y Estados Unidos”, p.6

<sup>54</sup> O’CONNOR, Monica; HEALY, Grainne: Los vínculos de unión entre la prostitución y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Guía informativa redactada en el marco de un Proyecto Conjunto Coordinado por la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres (CATW) y el Lobby Europeo de Mujeres (LEM), titulado “Promoción de Medidas Preventivas para Combatir la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual : una alianza entre organizaciones no gubernamentales y los gobiernos de Suecia y Estados Unidos”, p.7

*cometen actos fraudulentos con el propósito de engañar a las autoridades; b) si es cometido por la persona o responsable de la institución que tiene al menor bajo su guarda y cuidado; c) si el propósito es trasladar al menor fuera del territorio nacional. 3. La sanción es de siete a quince años de privación de libertad cuando el propósito es utilizar al menor en cualquiera de las formas de tráfico internacional, relacionadas con la práctica de actos de corrupción, pornográficos, el ejercicio de la prostitución, el comercio de órganos, los trabajos forzados, actividades vinculadas al narcotráfico o al consumo ilícito de drogas. 4. Las sanciones previstas en este artículo se imponen siempre que los hechos no constituyan un delito de mayor entidad.*

Con respecto a la regulación de la figura delictiva referente a la trata de niños para la explotación sexual es necesario retomar las precisiones anteriores referidas a la necesidad de extender la protección conferida a los niños y niñas hasta los 18 años de edad, límite en el cual adquieren la mayoría de edad.

### ***Conclusiones:***

- No es posible analizar el Derecho penal, y en particular su normativa sustantiva en desconocimiento del carácter materialista de su objeto de cognición que es el delito, como un hecho que se produce en la vida social, y que lesiona el sistema de relaciones predominantes en una sociedad determinada. Los tipos penales que se consagran en el Código Penal cubano, y en particular los delitos sexuales, dígame violación, pederastia con violencia, trata de personas con fines de explotación sexual, venta y tráfico de niños, estupro, corrupción de menores, son reflejo de lo anterior.
- Todos los Estados tiene la obligación de respetar y salvaguardar los derechos inherentes a la personalidad, entre ellos la libertad de elegir el género con el cual se siente identificado, sin que ello precise una cirugía de reasignación de sexo. Aunque nuestro país ha realizado varias de estas operaciones quirúrgicas, carecemos de un reconocimiento legal de la

identidad de género, todo lo cual dificulta la asimilación de esta construcción psico-social por el Derecho penal.

- Desmontar el andamiaje androcentrista con su carga hegemónica masculina constituye un imperativo, para lo cual es preciso repasar los cambios culturales que conlleven nuevas formas de pensar, sentir y actuar en relación con las diferentes identidades de género.
- En la violación, la pederastia con violencia y el estupro, el coito forzado se manifiesta como una gratificación sexual al agresor, en la cual subyace una expresión de poder y dominio sobre la persona agredida, lo que explica como la mayor cantidad de víctimas de estos delitos son mujeres, niñas y niños, debido a la indefensión aprendida y que está intrínseca a nuestra sociedad patriarcal que históricamente consagra las desigualdades entre hombres y mujeres.
- Es preciso modificar la normativa penal sustantiva en los delitos de estupro, violación y pederastia con violencia con el fin de atemperarlos a los postulados básicos que plantea la identidad de género y eliminar la desigualdad implícita que en ellos versa. Para ello se tendrán en cuenta dos aspectos fundamentales:
  1. Modificar la regulación de la violación como delito de propia mano, cuya configuración precisa la penetración como vía para el acceso carnal donde es imposible la participación de la mujer como sujeto activo, constriñendo su sexualidad a una condición pasiva. Es preciso ampliar el diapasón de formas de comisión, concibiendo además la penetración vaginal o anal por cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.
  2. Descartar la desproporción existente en el marco penal sancionador en los delitos de violación y pederastia con violencia, estableciendo un mismo margen de adecuación para ambos tipos penales, pues el bien jurídico que se protege es el mismo, tanto para los hombres como para las mujeres, el normal desarrollo de las relaciones sexuales.

3. No distinguir desde la normativa penal apelando a criterios biológicos sobre el sexo, para así dar cabida a las diferentes identidades de género presentes en nuestro país, de forma tal que una vez que se haya cometido el delito estas circunstancias puedan ser de apreciación por los operadores del Derecho.

## ***Bibliografía:***

### Referencias Bibliográficas:

- ANDRÉS CASTILLO S., Yuniór: "Los Delitos Sexuales: en adultos y en menores". Editora Derecho de Saber para Pensar Impreso en República Dominicana. Primera edición. Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2014.
- AVILA SANTAMARÍA, Ramiro: "Género, derecho y discriminación ¿Una Mirada Masculina?" en GONZÁLEZ FERRER, Yamila: "La discriminación de género en el derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica". Serie justicia en clave de género/ No.1. Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012.
- \_\_\_\_\_: "El género en el Derecho. Ensayos críticos". Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ecuador, 2009.
- CASTRO ESPÍN, Mariela: "La atención a transexuales en Cuba y su inclusión en la políticas sociales", en Mariela Castro Espín (comp.): "La transexualidad en Cuba", ed. CENESEX, la Habana, 2008.
- DE Beauvoir, Simone: "El segundo sexo". Ediciones Cátedra. Colección Feminismos. Traducción de Alicia Martorell.
- FACIO, Alda ; FRIES, LORENA : "Feminismo, género y patriarcado", en Lorena Fries y Alda Facio (compilación y selección), *Género y Derecho*, LOM Ediciones/La Morada, Chile, 1999.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta; GONZÁLEZ FERRER, Yamila: Una mirada jurídica de la transexualidad en Cuba. Serie justicia en clave de género, Unión Nacional de Juristas.
- GARCÍA AGUILAR, María del Carmen: "La crisis de identidad de los géneros" *En: Gonzáles Butrón, María Arcelia y Núñez Vera, Mirian Aidé, coordinadoras, Mujeres, género y desarrollo*, Michoacán, Universidad michoacana de san Nicolás de Hidalgo, Equipo de mujeres en Acción, Centro Michoacano de Investigación y Formación "Vasco de Quiroga",

Universidad Autónoma de Chapingo, Centro de investigación y Desarrollo en el Estado de Michoacán, 1998.

- GENEVIÈVE FRAISSE: "Le genre", en el Vocabulaire Européen des Philosophies, red. Barbara Cassin. Editions du Seuil, París, 2002.
- GONZÁLEZ FERRER, Yamila (coord.): "La discriminación de género en el derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica". Serie justicia en clave de género/ No.1. Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012.
- GONZÁLEZ PAGÉS, Julio César: "Feminismo y masculinidad: ¿mujeres contra hombres? Aula de Cultura Iberoamericana. Selección de Conferencias, 2001-2002, t.I, Cuadernos de Centro Cultural de España, Ciudad de la Habana, 2003.
- \_\_\_\_\_: "Género y masculinidad en Cuba: ¿el otro lado de una historia?". Nueva Antropología, n.61, México, septiembre del 2002.
- \_\_\_\_\_: "Homosexualidad, feminismo, travestismo y construcción de la masculinidad en Cuba", Aula de Cultura Iberoamericana. Selección de Conferencias, 2001-2002, t.I, Cuadernos de Centro Cultural de España, Ciudad de la Habana, 2003.
- HAMMARBERG, Thomas: "Derechos humanos e identidad de género". ISSUE PAPER -29 de julio del 2009.
- MARTÍ PÉREZ, José: "Obras Completas", t.8. Editorial Ciencias Sociales. La Habana, 1975.
- MARTÍNEZ BENLLOCH, Isabel: "Subjetividad y género". Ediciones EPISTEME, S. L. Vol. 136. Valencia, España, 1996.
- NORA HERNÁNDEZ, Carmen: "Género. Selección de Lecturas". Editorial Caminos. La Habana, 2008.
- SHARPE, Jacqueline: Derechos sexuales: Una Declaración de IPPF.
- SCOTT JOAN W.: "Gender and the Politics of History". New York, Columbia University Press, 1988.

- \_\_\_\_\_ “*El género, una categoría útil para el análisis histórico*”. Editorial Alfons el Magnanim. Valencia, 1990.
- VITIER, Cintio; GARCÍA MARRUZ, Fina; FRIOL, Roberto: “La literatura en el Papel Periódico de la Havana 1790 –1895”. Editorial Letras Cubanas. La Habana, 1990.

Documentos electrónicos:

- ULLOA ZIAURRIZ, Teresa C.: “*Trata de personas y el Derecho Penal Internacional*”. Guía de la Convención de la ONU de 2 de diciembre de 1949, CATW-International. 2000. [www.catw.org](http://www.catw.org).
- SOCUMES: «Declaración sobre despatologización de la transexualidad, adoptada en Asamblea General de la Sociedad Cubana Multidisciplinaria para el Estudio de la Sexualidad (SOCUMES), 2009», en <http://ilga.org/ilga/es/article/mg6jSED11O>
- Programa Permanente de Prevención del Delito: “Delitos sexuales”. Guía temática núm. 5. PGJ-D.F., México.
- Informe principal *Edición Especial del Estado Mundial de la Infancia: Conmemoración de los 20 años de la Convención de los Derechos del Niño*, en el folleto *Un mundo apropiado para los niños* y en [www.unicef.org/crc](http://www.unicef.org/crc).
- Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. Capítulo 6: La Violencia Sexual.
- Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños tomado de [www.unicef.org/crc](http://www.unicef.org/crc).

Revistas y Publicaciones:

- BARRAZA, Cecilia (coord.): “Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas”. Corporación

Humana. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. ISBN 978-958-99471-0-4. Bogotá, Junio de 2010.

- O'CONNOR, Monica; HEALY, Grainne: Los vínculos de unión entre la prostitución y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Guía informativa redactada en el marco de un Proyecto Conjunto Coordinado por la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres (CATW) y el Lobby Europeo de Mujeres (LEM), titulado "Promoción de Medidas Preventivas para Combatir la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual : una alianza entre organizaciones no gubernamentales y los gobiernos de Suecia y Estados Unidos"
- VASALLO BARRUETA, Norma: "Identidades en tránsito: cubanas de tres generaciones" en revista cubana de Psicología. Vol. 12 No 1-2. La Habana Cuba.

Legislación:

- Código Penal de la República de Cuba
- Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos
- Ministerio de Salud Pública: Resolución ministerial no. 126, archivos de Dirección Jurídica, Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba, 2008.

