

# El paradigma del género

*De la cuestión criminal a la cuestión humana\**

*Alessandro Baratta*

Publicado en AA. VV, *Las trampas del poder punitivo*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000, compilado por Haydeé Birgin.

A partir del inicio de 1970, la posición desigual de la mujer en el derecho penal -sea en la condición de víctima o de autora de delito- paso a ser objeto de creciente atención por parte de la criminología. En pocos años, las criminólogas feministas produjeron una vasta literatura al respecto, dirigieron la investigación criminológica a temas específicos que aun no habían sido tratados por aquella disciplina, e influyeron con particular fuerza en el desarrollo reciente de la victimología. La cuestión femenina se convirtió, así, en un componente privilegiado de la *cuestión criminal*. Desde entonces, temas como la falta de protección de las mujeres dentro del sistema de la justicia penal frente a la violencia masculina, la baja tasa de incriminación femenina, así como sus formas específicas de criminalidad (aborto e infanticidio) lograron salir completamente de la marginalidad académica.<sup>1</sup>

Sin embargo, el significado emancipatorio de estos temas en el subjetivismo intencional de las criminólogas, asociado al interés político que despertaron no parecieron, por sí solos, suficientes para que se le reconociera a su contenido un estatuto adecuado al canon epistemológico y al principio estratégico de la lucha feminista. Por tal motivo, se tornaron objeto de un metadiscurso a través del cual, hace algunos años, una parte de las mujeres relacionadas con las ciencias jurídicas y sociales están llevando a cabo una reflexión crítica sobre la argumentación que se ha desarrollado hasta ahora sobre la condición femenina, sea en relación con el derecho en general o con el derecho penal en particular.<sup>1</sup>

Aunque este metadiscurso haya empezado antes e independientemente de ella, la contribución de Sandra Harding, dedicada a la crítica de la ciencia androcéntrica y a la fundación de una teoría feminista de la conciencia,<sup>3</sup> se convirtió en un punto de referencia central.<sup>1</sup> Harding mostró de que modo la ciencia moderna, el modelo hegemónico "normal" de la conciencia científica, se basa en la oposición entre sujeto y objeto, entre razón y emoción, entre espíritu y cuerpo. En cualquiera de estas oposiciones, el primer término, que corresponde a la cualidad "masculina", debe prevalecer sobre el segundo, que corresponde a la "femenina".

De este modo, el paradigma de la ciencia moderna asegura la dominación masculina y, al mismo tiempo, la esconde, manteniendo así ignorada la diferencia de género. Además, según Harding, la separación entre *producción científica y su aplicación tecnológica* en la sociedad, separación impuesta por el canon epistemológico androcéntrico, se presta a la reproducción de la dominación masculina, así como a la de la realidad social que la condiciona. A su vez, esta separación refleja aquella entre el pensamiento abstracto (atribuido al varón) y el sentimiento dirigido a situaciones concretas (atribuido a la mujer). De este modo, la ciencia "normal" no solo asegura el poder a los varones sino que también los libera de la carga de responsabilidad *pública* por sus consecuencias tecnológicas y confina, en buena medida, al ámbito *privado* la esfera personal de la atención y del cuidado reservada a las mujeres.<sup>5</sup>

\* Publicado como "O paradigma do gênero. Da questão criminal á questão humana", en Carmen Hein de Campos (org.), *Criminologia e Feminismo*, Porto Alegre, Sulina, 1999. Traducido del portugués por Luciana Daelli.

1. Para una primera orientación, véase Carol Smart, *Women, Crime and Criminology: a Feminist Critique* (Londres, Routledge & Kegan Paul, 1976), Loraine Gelsthorpe y Allison Morris, "Feminism and Criminology in Britain" (en *Britain Journal of Criminology*, año XX-VIII, N° 2, 1988); L. Gelsthorpe y A. Morris (sel. y dir.), *Feminist Perspectives in Criminology* (Milton Keynes, Open University

Press, 1990); Elena Larrauri (sel. y dir.), *Mujeres, derecho penal y criminología* (Madrid, Siglo Veintiuno, 1994); *Kriminologisches Journal: Geschlechterverhältnis and Kriminologie* (Beiheft, 5), y Nicole Hahn Rafter y Frances Heidensohn (sel. y dir.), *International Feminist Perspectives in Criminology. Engendering a Discipline* (Buckingham, Open University Press, 1995).

2. Véase Ngaire Naffine, *Law and the Sexes. Explorations in Feminist Jurisprudence* (Sidney, Allen and Unwin, 1990); Frances Olsen, "Feminism and Critical Legal Theory. An American Perspective" (en *International Journal of the Sociology of Law*, 18, 1990, pp. 199215); Carol Smart, "La mujer del discurso jurídico" (en Elena Larrauri [dir.], ob. cit., pp. 167-189); Gerlinda Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen" (en *Kriminologisches Journal*, 5, Beiheft, 1995) y "Das Geschlecht des Strafrechts" (en Ursula Rust [dir.], *Juristinnen an den Hochschulen. Frauenrecht in Lehre and Forschung*, BadenBaden, Nomos, 1997).

3. Véase Sandra Harding, *The Science Question in Feminism* (Ithaca, Cornell University Press, 1986) y *Whose Science? Whose Knowledge?* (Milton Keynes, Open University Press, 1991).

4. Véase, por ejemplo, G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen" y "Das Geschlecht des Strafrechts"

5. Véase S. Harding, *The Science Question in Feminism*.

El mínimo común denominador para todas las direcciones que, hasta el presente, siguió la epistemología crítica feminista, esto es, la demolición del modelo androcéntrico de la ciencia y la reconstrucción de un modelo alternativo es, entonces, por un lado, el descubrimiento del simbolismo del género que se oculta en aquel modelo y, por otro, la introducción del punto de vista de la lucha emancipatoria de las mujeres del nuevo modelo. Sin embargo, este mínimo denominador presupone, para la teoría de Harding, que no se pierda jamás la distinción entre sexo (biológico) y género (social). Como escribió Simone de Beauvoir, "no se nace mujer, se hace".<sup>6</sup> La misma regla vale para el género masculino. Es la construcción social del género, y no la diferencia biológica del sexo, el punto de partida para el análisis crítico de la división social del trabajo entre mujeres y varones en la sociedad moderna, vale decir, de la atribución a los dos géneros de papeles diferenciados (sobre o subordinado) en las esferas de la producción, de la reproducción y de la política y, también, a través de la separación entre lo *público* y lo *privado*. La percepción misma de la diferencia biológica en el sentido común y en el discurso científico depende, esencialmente, de las cualidades que se les atribuyen a los dos géneros en una determinada cultura y sociedad, y no a la inversa.<sup>7</sup>

Si no se comprende este hecho, no es posible desmitificar el círculo vicioso de la ciencia y del poder masculino que, sintéticamente, consiste en perpetuar, a un mismo tiempo, las *condiciones* y las *consecuencias* de las desigualdades sociales de los géneros. En efecto, las personas de sexo femenino pasan a ser los miembros de un género subordinado, en la medida en que, en una sociedad y una cultura determinadas, la posesión de ciertas cualidades y el acceso a ciertos roles se perciben como naturalmente ligados tan solo a un sexo biológico y no al otro. Esta conexión *ideológica* y no "natural" (ontológica) entre los dos sexos condiciona el reparto de los recursos y la posición ventajosa de uno de los géneros. Por lo tanto, la lucha por la igualdad de los géneros no debería tener como objetivo estratégico un reparto más igualitario de los recursos y de las posiciones entre ambos sexos sino la "desconstrucción" de aquella conexión ideológica, así como una *reconstrucción social del género* que supere las dicotomías artificiales que están en la base del modelo androcéntrico de la ciencia y del poder masculino.

El círculo vicioso de la desigualdad no se transformara en el círculo virtuoso de la igualdad si solo se modifica el mecanismo de la distribución de los recursos y de las posiciones, sin que, paralelamente, la relación simbólica establecida, social y culturalmente, entre las *esferas funcionales* (en este diapason, la ciencia y el derecho) y determinadas cualidades (racionalidad, abstracción, objetividad, conformidad a los principios, *dureza*, etcétera) se reestructure así como la relación entre estas cualidades y el sexo biológico. Si se mantienen estas relaciones simbólicas, se corre el riesgo de reificar las esferas funcionales y el género, de olvidar la relatividad cultural de las instituciones y del género, así como su dependencia de la construcción social. La consecuencia de tal reificación sería el hecho de que las instituciones, así como son

6. Simone de Beauvoir, *Le deuxième sexe. II. L'expérience vivue*, Paris, Gallimard, p. 13.

7. Véase G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", pp. 9-12.

y funcionan, serían consideradas naturales y necesarias, y los dos géneros con sus diferentes *cualidades* serían considerados biológicamente determinados.

Los trabajos de Harding y de las científicas feministas que recuperan su teoría epistemológica permiten, así, que se defina un *paradigma del género* contrapuesto al biológico. Ese paradigma se puede enunciar de diversas maneras. En todos los casos, su contenido comprende, por lo menos, las siguientes afirmaciones:

1. Las formas de pensamiento, de lenguaje y las instituciones de nuestra civilización (así como las de todas las otras conocidas) poseen una implicación estructural con el género, es decir, con la dicotomía *masculino-femenino*.
2. Los géneros no son naturales, no dependen del sexo biológico, sino que constituyen el resultado de una construcción social.
3. Los pares de cualidades contrapuestas que se atribuyen a los sexos son instrumentos simbólicos de la distribución de recursos entre varones y mujeres, y de las relaciones de poder existentes entre ellos.

Si quisiéramos extraer un primer efecto del discurso feminista de estos últimos años, deberíamos considerar la aplicación consecuente del paradigma de género como una condición necesaria para el éxito de la lucha emancipatoria de las mujeres en el campo de la ciencia y de la política del derecho. Cuando observamos el metadiscurso feminista, yendo de las dimensiones más genéricas a las más particulares, llama la atención la concordancia de los títulos de diferentes escritos y sus citas recíprocas: "Feminismo y ciencia",<sup>8</sup> "La mujer del derecho",<sup>9</sup> "Género del derecho penal"<sup>10</sup> son títulos que recuerdan, inmediatamente, el paradigma del género. Ellos se distinguen de una serie de títulos precedentes o contemporáneos que discurren, de modo menos acentuado, acerca de la mujer y el derecho, la mujer *en* la ciencia, *en* el derecho."

8.S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie. Zum Verhältnis von Wissenschaft und sozialem Geschlecht*, Hamburgo, Argument, 1991.

9.C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico".

10.G. Smaus, "Das Geschlecht des Strafrechts".

11.Confróntense, por ejemplo, Susan Heckmann, *Gender and Knowledge: Elements of a Postmodern Feminism*; Anne R. Edwards, "Sex/Gender, Sexism and Criminal Justice: Some Theoretical Considerations" (en *International Journal of the Sociology of Law*, 17, 1989) y N. Naffine, *ob. cit.*

Naturalmente, lo que cuenta no es la formulación de los títulos sino más bien el contenido de los escritos. Basándonos en este aspecto, podemos establecer una importante línea divisoria entre dos abordajes de la cuestión femenina en el campo jurídico, que depende del eventual respeto al paradigma del género o al biológico. Sin embargo, ambos paradigmas pueden tener diversos grados de realización. El paradigma biológico no se supera si se consideran tanto la historicidad de los géneros como una posición neutra de las instituciones de derecho frente a ellos. En efecto, la construcción social de los géneros, de los roles y de las posiciones correspondientes no se puede comprender si no se considera la contribución que les brindan las instituciones. Al mismo tiempo, esa contribución presupone el carácter de género o su modo de funcionar y su lenguaje. Si no se consideran las contribuciones de las instituciones y su carácter de género, es casi inevitable la regresión a la teoría naturalista de los sexos.

La intención crítica y emancipatoria no puede, por lo tanto, compensar la falta de observancia del paradigma del género. Una formulación ejemplar de la persistencia del paradigma biológico en una teoría emancipatoria de la condición de la mujer en el derecho es la que expresa Tove Stang: "La

moderna maquinaria jurídica, neutra en lo que atañe al género, encuentra una realidad especificada por el género o, incluso, si se me permite formular el punto controvertido, la realidad, frecuentemente relacionada con el género, encuentra el derecho *unisex*".<sup>12</sup>

La diferencia entre los dos paradigmas no condiciona tan solo el resultado analítico de los discursos que los usan, sino también su perspectiva política y proyectual. En el nivel más *avanzado* del discurso relacionado con el paradigma tradicional encontramos, como en Tove Stang y en otras feministas, la perspectiva política propia del reformismo. El reformismo pretende superar la desigualdad femenina *desafiando* al derecho neutro, en lo que dice respecto del género, a que sea coherente con su naturaleza "unisex" y, en consecuencia, a que trate por igual a los dos géneros. No debe sorprendernos el hecho de que esta posición reformista sea sustancialmente idéntica a la que encontramos en el nivel *mas bajo* del discurso relacionado con el paradigma del género.

La diferencia es enorme cuando consideramos el *más alto nivel* alcanzado por ese discurso, puesto que, como veremos, el proyecto de un derecho "andrógino", que se formula en aquel nivel, es un proyecto de transformación estructural de las instituciones y de la cultura del derecho. El reformismo está tan lejos de esa transformación como el punto de partida del primero (el derecho "unisex") lo está del punto de partida de la segunda. Ahora bien, no

12. Tove Stang Dahl, "Women's Law. Methods, Problems, Values", en *Contemporary Crises*, 10, 1986, p. 361; sobre esta afirmación, véase G. Smaus, "Das Geschlecht des Strafrechts", p. 183.

debemos jamás desconocer los resultados alcanzados por el feminismo reformista, sin los cuales, tal vez, proyectos más avanzados, como los que encontramos hoy en la estrategia feminista, no serían ni siquiera plausibles. No obstante, debemos reconocer que, para la causa de la igualdad de las mujeres, es más fructífero desmitificar las diferencias artificiales y renegociar todas las diferencias antes que aceptar una identidad inexistente para requerir una igualdad, tal vez imposible, dentro de las condiciones impuestas por la ocultación del carácter de género de las instituciones.

A pesar de las diferencias en el objeto, en los criterios de valoración y en las formulaciones adoptadas, las tres topologías que encontramos expuestas respectivamente en los discursos de Sandra Harding, Frances Olsen y Carol Smart son comparables, tanto en lo que atañe a la apreciación de las teorías como en lo que tiene que ver con la perspectiva de desarrollo indicada, en los tres casos, a través de la preferencia por el tercer tipo.<sup>13</sup> En el *primer tipo* de propuestas teóricas y estratégicas, Harding, que se interesa por las teorías del conocimiento, coloca el *empirismo feminista*. Las otras dos autoras que, a su vez, tratan las teorías del derecho, incluyen en el primer tipo, respectivamente, aquellas que *niegan a la especificidad del género cualidades atribuibles al derecho y al mismo tiempo aceptan su superioridad*,<sup>14</sup> y aquellas que afirman que el *derecho es "sexuado"*.<sup>15</sup>

"El *empirismo feminista* parte de la premisa de que el tendencialismo sexual y el androcentrismo constituyen distorsiones socialmente condicionantes, que pueden corregirse mediante una más minuciosa aplicación de las reglas de la investigación científica ya existentes"<sup>16</sup> Según el *empirismo feminista*

13. Si hablamos en niveles del discurso que se extraen del paradigma del género, debemos hacer dos especificaciones: en primer lugar, no se trata de una articulación nuestra. Al contrario, seguimos la propuesta de las tres autoras, en la medida en que, además, estamos en gran parte de acuerdo con sus evaluaciones y preferencias. En segundo lugar, cabe aclarar que, en los tres metadiscursos, la articulación de los respectivos grupos de teorías es mucho más rica y problemática de lo que podría ser una simple progresión de nivel de comparación en la evaluación de las respectivas teorías. En la realidad, los pasajes de un tipo a otro de teoría son generalmente esfumados y, a veces, los elementos de adhesión y de reserva se compensan unos con otros, así que solo tendencialmente se puede hablar de un nivel creciente de aprobación que va del primero al tercer grupo de teorías. Sin embargo, es constante en los metadiscursos examinados la indicación de que las autoras pertenecen al tercer grupo de teorías, y la convicción de una más alta capacidad de desarrollo de este tipo en relación con los otros dos. Naturalmente, la exposición esquemática que sigue no puede dar razón de la complejidad de los metadiscursos y, por lo tanto, puede oscurecer el hecho de que la intención de las autoras es analizar y discutir, más que clasificar y jerarquizar, las teorías consideradas.

14. Véase F. Olsen, ob. cit.

15. Véase C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico".

16. S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, p. 22.

en otras palabras, sería suficiente asegurar el acceso y la paridad de las mujeres en la comunidad científica y el correcto uso de la metodología para alcanzar una mayor objetividad de la imagen del mundo creada por la ciencia. Este tipo de teoría no pone en duda la cualidad y los criterios que se consolidaron en el método de investigación científica (racionalidad, objetividad, abstracción, etcétera) sino que considera que éstos no son criterios masculinos a los cuales se podrían oponer cualidades y criterios femeninos. El androcentrismo y la exclusión de las mujeres no dependen, según este tipo de teoría, de las cualidades y de los criterios de la ciencia sino de un uso no suficientemente riguroso de éstos, así como de mecanismos de exclusión que actúan en la estructura de la división social del género de trabajo, y no tan solo en la organización del trabajo científico.

Frances Olsen parte de presuponer la existencia -en la cultura occidental, al menos a partir del Iluminismo de los siglos XVII y XVIII- de un sistema dicotómico de conceptos, tales como: activo-pasivo, reflexivo-emotivo, competente-sensitivo, poder-simpatía, objetivo-subjetivo, abstracto-contextualizado, orientado hacia los principios-personalizado. Estos pares de conceptos están, al mismo tiempo, relacionados con el género y jerarquizados. En cada uno de ellos, el primer concepto se relaciona con el género masculino, el segundo con el femenino, y el primero suele considerarse perteneciente a una categoría superior al segundo.<sup>17</sup> El carácter androcéntrico del derecho deriva del hecho de haberse desarrollado, hasta el momento, bajo el imperio de conceptos masculinos, excluyendo criterios de acción que pudieran extraerse de los *femeninos*.<sup>18</sup>

En relación con la validez analítica y/o normativa de los pares de conceptos anteriormente expuestos, Olsen distingue tres *estrategias feministas* en la teoría y en la política del derecho: la primera reúne a las autoras que aceptan que el sistema del derecho está dominado por los criterios y las cualidades correspondientes al primer concepto de cada uno de los pares, rechazando, al mismo tiempo, la relación de género de los conceptos. Según esta estrategia, también las mujeres podrían identificarse con las correspondientes cualidades del derecho y luchar contra la discriminación femenina; luchar usando e imponiendo el uso coherente de las cualidades y de los criterios propios del derecho moderno (racional, activo, etcétera), o sea, *desafiando* al sistema jurídico a ser fiel a sus propios principios.

Carol Smart individualiza tres direcciones de la sociología jurídica feminista que, a su vez, representan tres diferentes formas del desarrollo de aquello que denominamos el *paradigma del género*. El uso del paradigma del género encuentra, de este modo, tres variantes: la primera corresponde, de manera muy fuerte, a la descripta primero por Olsen como estrategia, y puede

17. Véase F. Olsen, ob. cit., p. 199.

18. *idem*, pp. 200-201.

representarse por la afirmación de que "el derecho es sexuado". "El punto de partida de este abordaje", escribe Smart, "es que, con la diferenciación de varones y mujeres, el derecho colocaba en posición desventajosa a las últimas, dándoles menos recursos materiales (por ejemplo, en el casamiento y en el divorcio) o juzgándolas con *estándares* distintos y poco apropiados (por ejemplo, como sexualmente promiscuas) o negándoles la igualdad de oportunidades [...] o, incluso, no reconociendo los daños que ellas sufren al dárseles ventaja a los varones (pensemos, a título de ejemplo, en las leyes sobre prostitución y aborto)".<sup>19</sup> Aunque existen varios niveles de realización de este primer enfoque, todos tienen en común el hecho de que consideran posible luchar contra la discriminación femenina como si las diferencias entre los dos géneros del derecho "fuesen una cuestión -fenoménica- y no una cuestión fundamental sobre la cual debemos basarnos para comprender y negociar el orden social".<sup>20</sup>

Las teorías ubicadas por las autoras en el primer grupo tuvieron no pocos elementos en común.

Desde el punto de vista analítico, comparten la tesis de que los sistemas de los que ellas se ocupan (la ciencia y el derecho) poseen una estructura conceptual y metodológica que perjudica, en desventaja para las mujeres, la verdad científica y la igualdad de derechos, solo porque se la aplica de manera incoherente y distorsionada. Por lo tanto, la estrategia feminista debe consistir en ejercer presión sobre el sistema, con acciones de grupos o individuales, para que funcione según los principios feministas, sin discriminaciones de sexo.<sup>21</sup> Este discurso es muy articulado y diferenciado; sin embargo, surgen en el fondo reservas de principio, en el plano analítico, que podemos reducir a un mínimo común denominador: el androcentrismo y la postura tendenciosa en relación con el sexo no pueden ser vistos como puros epifenómenos del sistema de la ciencia y del derecho sin que se abandone el paradigma del género.

Las distorsiones androcentricas de la ciencia y del derecho tienen su fundamento en la propia estructura conceptual de los dos sistemas, como lo demuestra el mismo análisis histórico.

19. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", pp. 170-171.

20. Idem, p. 172.

21. Además de los escritos pioneros de Mary Wollstonecraft ("Vindication of the Rights of Woman. With Structures on Political and Moral Subjects", en Janett Todd y Marilyn Buttlar [dirs.], *The Work of Mary Wollstonecraft, vol. V*, Londres, Pickering, 1995) y de Harriet Taylor Mill (*Enfranchisement of Women*, Londres, Virago, 1983), la posición reformista se puede ilustrar, también, según las indicaciones de F. Olsen y C. Smart (así como de otras autoras de "metadisursos" sobre las teorías feministas del derecho, como G. Smaus, en "Das Geschlecht des Strafrechts"), por Albie Sachs y Joan Wilson, *Sexism and the Law. A Study of Male Beliefs and Legal Bias in Britain and the United States* (Oxford, Martin Robertson, 1978); Susan Atkins y Brenda Hoggett, *Women and the Law* (Oxford, Blackwell, 1984); Katherine O'Donovan, *Sexual Divisions in Law* (Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1985); Rudiger Lautmann, *Die Gleichheit der Geschlechter and die Wirklichkeit des Rechts* (Opladen, West deuschter Verlag, 1990).

"La afirmación empírica de que el método científico es suficiente para asegurar el progreso histórico en la objetividad de las imágenes del mundo brindadas por la ciencia", escribe Harding, "puede relativizarse con un retorno a la propia historia. Los principales promotores de la objetividad de la ciencia fueron los movimientos sociales y no las normas científicas concretamente aplicadas o racionalmente reconstruidas por los filósofos".<sup>22</sup> A su vez, Smart, enfrentándose a los enfoques reformistas, observa críticamente que "con ellos, el significado de la diferenciación tiende a sobreponerse al significado de la discriminación, y este modo de argumentar se basa en la idea de que las mujeres son maltratadas porque se las trata de un modo diferente a como se trata a los varones".<sup>23</sup>

Por el contrario, el *segundo grupo* de teorías se funda en el reconocimiento del carácter estructuralmente masculino de los sistemas modernos de la ciencia y del derecho; se trata, para la estrategia femenina, de colaborar con la ciencia y con el derecho androcéntrico, haciendo valer el punto de vista, los conceptos y las cualidades específicamente femeninas; en la práctica, se trata de transformar o de sustituir los sistemas masculinos a través del empleo de los instrumentos de conocimiento y de acciones socialmente conferidos a las mujeres y, por lo tanto, excluidos de la organización de la ciencia y del derecho "normales".

Harding denomina el *punto de vista feminista* a esta corriente de la epistemología de las mujeres. Olsen define la estrategia correspondiente como aquella que reconoce el carácter masculino de los conceptos que dominan el derecho, pero *les niega la jerarquía*. *El derecho como patriarcal* es, por ende, la tesis de partida de esta línea de pensamiento. Esta formulación es muy cercana a la expresada por Smart en el segundo grupo de las teorías del derecho: *el derecho es masculino*.

La tesis de fondo de la teoría del *punto de vista feminista* "es que el predominio social de los varones trae como consecuencia concesiones y representaciones parciales y perversas, por cuanto las mujeres, debido a su posición subordinada, poseen la capacidad de desarrollar representaciones más completas y menos perversas".<sup>24</sup> Harding ve el origen de esta perversión en la *dialéctica entre el amo y el esclavo* de Hegel, así como en los desarrollos que ésta encontró en Karl Marx, Friedrich Engels o en Gyorgy Lukacs. "El feminismo y el movimiento de las mujeres ponen a disposición los fundamentos teóricos y motivacionales para las investigaciones científicas y, también, para las confrontaciones políticas, a través de las cuales la manera de observar de las mujeres se puede convertir en un <punto de vista>, o sea, en una base

22. S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, p. 23.

23. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", p. 172.

24. S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, p. 24.

moral y científicamente más aceptable para las interpretaciones y explicaciones feministas de los fenómenos naturales y sociales".<sup>25</sup>

El segundo grupo de las críticas feministas del derecho, en el metadiscurso de Olsen, "acepta la afirmación descriptiva de que el derecho es racional, objetivo, por un lado, e irracional, subjetivo, por el otro. Estas feministas consideran el derecho como parte del sistema de dominación masculina; caracterizan lo racional, objetivo, como patriarcal, y no aceptan el derecho como un sistema que oprime ideológicamente a las mujeres".<sup>26</sup>

En Smart, el grupo de teorías sociológico jurídicas correspondiente se opone al anterior de manera análoga al segundo grupo de Olsen:

Comparado con el enfoque precedente, "el derecho es sexuado", este análisis sugiere que, cuando un hombre y una mujer se ven frente al derecho, no es el derecho el que no consigue aplicar al sujeto femenino los criterios objetivos, sino que, al contrario, aplica exactamente tales criterios, y estos son masculinos. Por lo tanto, insistir en la igualdad, en la neutralidad y en la objetividad es, irónicamente, lo mismo que insistir en ser juzgado a través de los valores masculinos.<sup>27</sup>

El elemento común del segundo grupo de críticas de la ciencia y del derecho podría ilustrarse con la tesis de un conocido libro de Catherine MacKinnon,<sup>28</sup> en el cual la estudiosa norteamericana muestra que los ideales de objetividad y neutralidad con los que se adorna el derecho son valores masculinos que fueron aceptados como universales.<sup>29</sup> También sobre este segundo grupo de teorías, los tres metadiscursos desarrollan una discusión muy diferenciada. A pesar de la variedad de argumentos, estos presenten

25. Idem.

26. F. Olsen, ob. cit., p. 207.

27. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", p. 173.

28. Véase C. MacKinnon, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.

29. Además de MacKinnon, la tesis del punto de vista feminista en la teoría del derecho se puede ilustrar con trabajos de Jean Bethke Elshtain, "Against Androgyny" (en *Telos*, 47, 1981) (véase F. Olsen, ob. cit., pp. 203-204, 207-208); Carol Gilligan, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development* (Londres, Harvard University Press, 1982); Mary Jane Mossman, "Feminism and Legal Method; The Difference It Makes" (en *Australian Journal of Law and Society*, 3, 1986); Joan Tronto, "Women and Caring: What Can Feminists Learn about Morality from Caring?" (en Alison Jaggar y Susan Bordo [dirs.], *Gender/Body/Knowledge. Feminist Reconstructive of Being and Knowing*, Londres, Rutgers University Press, 1989); Iris M. Young, *Justice and the Politics of Difference* (Princeton University Press, 1990) (véase C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", pp. 173-175); Elena Larrauri, "Violencia doméstica y legítima defensa" (en Elena Larrauri y Daniel Varona, *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona, EUBA, 1995).

una notable convergencia en una apreciación positiva y en dos reservas comunes. El primer punto de convergencia se constituye en el hecho de que la batalla de las mujeres, basada en el *punto de vista feminista*, permitió que se pusieran en evidencia y que se rescataran cualidades y conceptos que, habiendo sido conferidos a las mujeres, fueron descuidados, subordinados y sacrificados en la cultura dominante y, en particular, en el sistema de la ciencia y del derecho.

Como veremos mejor a continuación, este elemento positivo es ambiguo, en la medida en que permite dos diversas y contrastantes maneras de entenderlo y desarrollarlo; si se lo comprende como rescate y valorización del segundo elemento de las dicotomías antes indicadas (aquel que corresponde a una cualidad "femenina"), en contraposición al primero (que corresponde a una cualidad "masculina"), el resultado puede ser reproducir o reificar las dos series de conceptos y la oposición entre ellos.

Fue esta manera de entender *la existencia y el rescate de la mitad sacrificada* lo que creo la primera de las dos reservas en la discusión del segundo grupo de teorías; se produce una visión estática y unitaria del sistema de la ciencia y del derecho, con lo que se corre el riesgo de caer en una concepción esencialista o sustancialista de las disciplinas. Al mismo tiempo, también se corre el riesgo de aceptar y sustancializar los géneros socialmente construidos a través de las dicotomías y, por lo tanto, de las dicotomías en sí. El riesgo aumenta en la medida en que la teoría *del punto de vista feminista* debería reducirse a plantear la cuestión de la jerarquía entre los pares de conceptos y sus contrarios. Pero, en este caso, paradójicamente, el punto de vista feminista, que reivindica para sí la mayor "clarividencia del siervo", terminaría por creer en la idea de que "solamente en la perspectiva universalista del amo «la realidad» posee «una» estructura".<sup>30</sup> Y, en este sentido, Harding pregunta si la teoría del punto de vista feminista no será a "aun muy partidaria de la alianza, históricamente desastrosa, de poder y saber, tan característica de la época moderna", si tal hecho no echa sus raíces "de forma muy sólida, en una política cuyo problema residía en la construcción de identidades sustancializadas".<sup>31</sup>

En dirección análoga, Olsen observa:

Concentrarse sobre la experiencia femenina y sobre la cultura, la psicología, la fantasía y el habla femeninas puede ser un medio eficaz para redescubrir lo que fue excluido y reprimido por la cultura dominante; al mismo tiempo, esto puede traer consigo la aceptación de la especificidad del género de la contraposición. Rechazar o regresar al vínculo jerárquico racional-activo e irracional-pasivo podría, simplemente, hacer

30. J. Flax, cit. por S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, p. 25.

31. S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, p. 25.

más profunda la contraposición y, en última instancia, mantener vivas las evaluaciones dominantes.<sup>32</sup>

Smart expresa también su preocupación en el sentido de que el abordaje "el derecho es masculino" pueda perpetuar la idea de que el derecho es una unidad, en vez de problematizar sus contradicciones internas.<sup>33</sup> Añade luego que "cualquier análisis del derecho que lo trate como -frente- del patriarcado o de los valores masculinos adopta un punto de vista esencialista".<sup>34</sup>

Mucho más decisiva es la segunda reserva que pone en discusión la propia existencia del *punto de vista feminista*. ¿Puede existir un punto de vista feminista si la experiencia de las mujeres o de las feministas es diferente de acuerdo con la raza, la clase y la cultura? "Los puntos de vista no dependen del hecho de que una mujer sea blanca o negra, que pertenezca a la clase trabajadora o a la burguesía, que provenga de América o de Nigeria".<sup>35</sup> Al darse prioridad a la división binaria varón-mujer sobre otras divisiones (raza, edad, clase social, religión), estas últimas permanecen oscurecidas y parecen, en consecuencia, agregadas. Smart se detiene en lo inconveniente del método de "agregar variables", " así como expresa sus reservas utilizando las palabras de E. Spelman:

Según el análisis basado en sumar el ser "sexuado" y el racismo, todas las mujeres son oprimidas por el primero; otras, también por el racismo. Este tipo de análisis distorsiona las experiencias de opresión que puedan soportar las mujeres negras, relegando a segundo plano una mayor insistencia en los diferentes contextos de opresión, en los que las mujeres negras y las blancas experimentan el ser "sexuado" antes citado. Por añadidura, este análisis sugiere, incluso, que la identidad racial de una mujer puede ser "sustraída" en una combinación sexual y racial de su identidad: "Somos todas mujeres".<sup>37</sup>

El pasaje al tercer tipo de teorías ocurre sin una completa ruptura de continuidad, en lo que atañe a la constatación analítica de que, de hecho, el sistema de la ciencia y del derecho se caracteriza por la prevalencia de cualidades y valores atribuibles al género masculino. Si esta constatación se establece sin caer en una concepción esencialista o sustancialista de los dos temas (son masculinos y no podrían no serlo) y de los géneros; si, al mismo tiempo,

32. F. Olsen, ob. cit., p. 204.

33. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", p. 174.

34. Idem, p. 174, n.9, citando a E. Kingdom.

35. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, p. 24.

36. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", p. 175.

37. E. Spelman, citado por C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico".

en vez de absolutizarlo, se considera el punto de vista feminista no como unitario y absorbente en lo que se refiere a las otras variables que acompañan la existencia concreta de las mujeres, los dos problemas fundamentales de la teoría del punto de vista pueden superarse. De este modo, se entra en el ámbito de las posiciones teóricas y de las estrategias reunidas en el tercer grupo.

El enfoque común de este grupo de teorías proviene, en primer lugar, de la *relatividad histórica* y de la negociabilidad de los *sets* de cualidad y de valores atribuidos a los géneros y a los sistemas (ciencia, derecho); en segundo lugar, de la *transversalidad* del mundo real de cada mujer en relación con las diversas variables de las relaciones entre las desigualdades y las diferencias culturales (mujer-varón, niño-adulto, negro-blanco, diferencias de clase social, culturales, étnicas, religiosas); en tercer lugar, de la *flexibilidad* y redefinibilidad de los límites culturales e institucionales entre las esferas de la experiencia y de la vida social (público-privado, obligaciones-derecho, en oposición a cuidado-atención, mercado-solidaridad, pasión-razón, corpóreo-espiritual).

Harding rotula este tercer abordaje de la cuestión femenina como *posmodernismo feminista*.<sup>38</sup> Olsen, a su vez, lo caracteriza con la expresión *andrógina*, esto es, la negación, al mismo tiempo, de la especificidad del género y de la jerarquía de las cualidades y los valores jurídicos, asociándola con el movimiento de la *teoría crítica del derecho* (*Critical Legal Studies*) al que ella misma pertenece.<sup>39</sup> Por fin, Smart la designa con la afirmación "el derecho tiene género", vale decir, con la concepción del derecho como estrategia creadora de género.<sup>40</sup>

38. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, pp. 25 y ss., 205 y ss.

39. Véase F. Olsen, ob. cit., pp. 208-211. Sobre el movimiento de la teoría crítica del derecho en Estados Unidos y sobre la influencia del posmodernismo sobre este movimiento, véase Agostino Carrino, *Ideologia e coscienza. Critical Legal Studies*, Napoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.

40. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", pp. 175 y ss. También en Smart, un componente posmoderno (o posestructuralista) de este tercer enfoque, con el cual la autora se identifica. La autora insiste en el carácter problemático y "abierto" del concepto de mujer, y muestra como el feminismo reconoció que el término *mujer* no es solo una idea patriarcal y que el discurso feminista construyó también una imagen de la mujer, con un significado que no posee efectivamente la estabilidad de una entidad biológica u ontológica, y que se define en función de la protesta y la lucha en favor de las mujeres. En otras palabras, ella considera (idem, p. 179) que la reivindicación de una realidad absoluta localizada en el cuerpo de las mujeres, y contra la cual se pueden medir los excesos del patriarcado, se volvió menos sostenible. Este enfoque permite analizar el derecho como un proceso de producción de identidades fijas, en vez de analizar simplemente la aplicación del derecho a sujetos que ya poseen previamente un género (idem, p. 177). No obstante las diferencias de su concepción respecto de la teoría de Michel Foucault sobre la creación de determinados sujetos (como locos, criminales, homosexuales) por parte de discursos científicos específicos en los siglos XVIII y XIX, ella escribe, por analogía, que "el discurso jurídico crea a la mujer como un sujeto dotado de género" (idem, p. 178).

El historicismo "deconstructivo" del posmodernismo y del posestructuralismo es un tejido común no solo del análisis de los sistemas de la ciencia y del derecho sino también de las estrategias de acción y de reconstrucción propuestas por las tres autoras. Es importante darse cuenta de las implicaciones y de las potencialidades teóricas y prácticas insertas en aquel programa. ¿Qué es lo que debe ser "deconstruido"? ¿Qué es lo que debe ser reconstruido? La respuesta a estas preguntas nos permitirá entender en qué contexto teórico y práctico el *paradigma del género* puede constituir la base de un discurso crítico y emancipatorio que, partiendo de la crítica del derecho, puede alcanzar el meollo de la cuestión humana.

La apelación del feminismo a lo posmoderno es ambivalente: comparte con algunos pensadores - hombres como Jacques Lacan, Jacques Derrida, Michel Foucault, Richard Rorty y otros- el escepticismo frente a afirmaciones universales o universalizantes sobre la esencia de las cosas, la razón, el progreso y la ciencia. Pero el posmodernismo feminista va más allá de este escepticismo, en la medida en que no comparte el relativismo frente a criterios de valor que puedan alimentar proyectos y luchas políticas. El posmodernismo feminista dista tanto del fundamentalismo y de la creencia en las verdades absolutas como del relativismo característico de la filosofía

posmoderna.

En vez de etiquetarlo como "posmodernismo feminista" sería más conveniente rotularlo como una fórmula que destacase el hecho de que constituye, en realidad, un *pensamiento contextual*." Como todo pensamiento contextual, también el feminista es un pensamiento que "desconstruye" para reconstruir, que desmitifica las *grandes narraciones* de la ciencia y de la cultura dominante no para refugiarse en una narrativa de validez limitada en el tiempo y en el espacio, como sugiere, por ejemplo, Jean-Francois Lyotard,<sup>4</sup> sino para reconstruir un conocimiento que, sin negar las conquistas de la ciencia moderna, va más allá de sus distorsiones en pro de proyectos de dominación, rescata la sabiduría femenina y la popular por esta restitución, y se torna, de este modo, indispensable alimento teórico de las alianzas y de las luchas para la emancipación y el desarrollo humanos.

¿Qué pretende "desconstruir" el "pensamiento contextual feminista"? La estrategia de investigación y de acción indicada por Harding, Olsen, Smart

41. Sobre la noción de "pensamiento contextual" como tercera vía en relación con la alternativa entre fundamentalismo y relativismo posmoderno, así como en referencia a la teoría de Claudius Messner ("La legge, la forza, la verita", en *Dei delitti e delle pene*, pp. 66 y ss.) y otros autores (véase A. Baratta, "Etica e pós-modernidade", en Ester Kosowski [dir.], *Ética na comunicação*, Rio de Janeiro, Mauad, 1995, pp. 121 y ss.), G. Smaus ("Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", pp. 14 y ss.), demuestra que la tercera vía indicada por Harding supera el relativismo del posmodernismo "defensivo" de los varones, la tesis de que puedan existir solamente verdades parciales y débiles.

42. Véase Jean-Francois Lyotard, *La condition postmoderne*, Paris, Minuit, 1979.

y, posteriormente, como veremos, retomada por Smaus, en referencia al campo específico de la criminología y del derecho penal, desea "desconstruir" las reificaciones esenciales que están en la base de las dicotomías, de las cualidades y de los valores, así como su empleo polarizante en la construcción social de los géneros, de las esferas de la vida (pública y privada), de la ciencia y de las instituciones de control comportamental (derecho, justicia penal) y de su objeto (crímenes, condenas).

¿Que debe ser reconstruido? Una subjetividad humana integral *o andrógina*, portadora, al mismo tiempo, de las cualidades y de los valores que fueran separados y contrapuestos en la creación social de los géneros; un conocimiento adecuado a las necesidades de desarrollo humano en una sociedad planetaria compleja; una ciencia de la naturaleza y de la sociedad que retiene el método de investigación con la ética de la responsabilidad en la utilización de sus resultados; una red de alianzas que vuelva a poner en circulación e integre las variables de las diferentes formas de desigualdad y de opresión, recomponiendo la unidad de la cuestión humana y del proyecto de emancipación. Por lo tanto, se trata de reconstruir las premisas teóricas y materiales para una estrategia capaz, al mismo tiempo, de respetar la especificidad de las luchas, y de reconstituir, continuamente, su interrelación y su globalidad.

Asomémonos sobre algunas señales de este programa de "desconstrucción"/reconstrucción que provienen de los metadiscursos examinados hasta el momento.

Si este enfoque debe brindar una base fructífera para las investigaciones científicas, también debe reintegrar las identidades separadas y particularizadas de la modernidad, vale decir, el feminismo negro, el feminismo socialista, las mujeres de color y así sucesivamente. Debe, además, conseguir el común denominador de la solidaridad en nuestros movimientos de lucha contra la peligrosa escenificación del "varón" (o sea, del "macho"), sustancializado, esencialmente natural, e igualmente contra las distorsiones y la explotación que proviene de ese fingimiento.<sup>43</sup>

Olsen describe del siguiente modo la posición de las feministas *de la teoría crítica del derecho*:

Para ellas, el derecho no posee una sustancia, una naturaleza inmutable. El derecho es, por el contrario, una forma de actividad humana, una praxis creada por el hombre. Hasta el presente, fueron preferencialmente los varones quienes dieron forma a esta actividad. Los hombres que conducían estas actividades hicieron, en razón de sus acciones, afirmaciones que, aparte de no ser verdaderas, no podrían serlo. Aunque sea exacto que los varones dominaron el derecho, las cualidades femeninas

no obstante, solo se vieron reprimidas, no eliminadas. El derecho no es masculino. El derecho es tan irracional, subjetivo, concreto y orientado al contexto cuanto objetivo, abstracto y ligado a los principios."

De esta premisa, Olsen hace derivar una estrategia dirigida a rescatar y revalorar, en el proceso de transformación del derecho, las cualidades femeninas hasta el momento reprimidas o marginadas en la periferia del derecho.<sup>45</sup>

En el metadiscurso de Smart, el programa de reconstrucción está implícito en la metodología de "desconstrucción" que ella sugiere frente a las sustancializaciones del derecho, y de los conceptos del varón y de la mujer que el derecho, a su vez, establece. El método de análisis del que se sirve el tercer grupo de teorías por ella examinadas es anunciado a través de la comparación con el segundo grupo, es decir, en cuanto a la afirmación de que "el derecho es masculino", posee el efecto de hacernos llegar a una conclusión sobre como lo pensamos, la idea de que el derecho tiene género nos permite pensarlo como un conjunto de procesos que actúan de manera diferenciada, y en relación con los cuales no existe una presunción inexorable de que, cualquiera sea la circunstancia, siempre explotara a las mujeres y servirá a los varones. [...1. Además, la idea de que "el derecho tiene género" no impone que fijemos una categoría o un referente empírico de varón-mujer. Ahora podemos permitirnos una noción sobre el género subjetivo mucho más flexible, y que no este establecida por factores biológicos, psicológicos o sociales ligados al sexo. En el interior de este análisis, podemos dirigir nuestra atención hacia las estrategias que tratan de "fijar" el género en un rígido sistema de significados, en vez de adoptar igualmente esta práctica.<sup>46</sup>

44. F. Olsen, ob. cit., p. 208.

45. En un metadiscurso acerca de los discursos feministas sobre el derecho, Tamar Pitch puso en relación este programa con la atención dirigida a dar espacio, en el análisis y en la proyección del derecho, a nociones *relacionales* como el status, a la técnica compensatoria de las diferencias de las situaciones poco ventajosas, en la forma de mediación de los conflictos y a técnicas de regularización más flexibles ("derecho blando"), que atenúan las durezas del formalismo jurídico y la abstracción de los regímenes de los "derechos". Tamar Pitch, "Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista" (en *Democrazia e Diritto*, 2, 1993, pp. 18 y ss., 32 yss.), con citas de Marta Minow, *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law* (Ithaca, Cornell University Press, 1990); Elizabeth H. Wolgast, *The Grammar of Justice* (Ithaca, Cornell University Press, 1987); Guido Alpa, *Status e capacità. La costruzione e giuridica delle differenze individuali* (Bari, Laterza, 1993) y Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia* (Turín, Einaudi, 1996).

46. C. Smart, "La mujer en el discurso jurídico", p. 176.

Hasta el momento, consideramos el desarrollo de la discusión acerca de las teorías de la ciencia y del derecho en lo que atañe a los distintos modelos a través de los cuales se dio acceso al *paradigma del género*. Si nos desplazamos del ámbito general del derecho al restringido y específico de la ley penal y de la criminología, debemos retroceder un poco, ya en el sentido cronológico, ya en el sentido lógico y, así, ocuparnos de la alternativa fundamental entre dos paradigmas que determinaron y siguen determinando dos modos diferentes e inconciliables de estudiar la *cuestión criminal*. Se trata de la alternativa entre el *paradigma etiológico* y el de *la definición o reacción social*, que están, respectivamente, en la base de la *criminología tradicional* y de la *criminología crítica*.

Cronológicamente, en la teoría de la criminalidad y del derecho penal, el paradigma de la definición o de la reacción social fue introducido, en primer lugar, en relación con el del género. Lógicamente, su utilización correcta constituye la condición para el uso adecuado del paradigma del género en este campo de estudio. Esto significa que una criminología feminista puede desarrollarse, de modo científicamente oportuno, solamente en la perspectiva epistemológica de la criminología crítica. Esta es la tesis fundamental de un *cuarto* metadiscurso feminista, que pasaremos ahora a considerar, como es el que Gerlinda Smaus construyó en los últimos años con una serie de trabajos que se ubicaron en una relación críticamente complementaria de las posturas de Harding, Olsen y Smart."

Para comprender el discurso de Smaus, debemos tener presente el desarrollo histórico de la

teoría de la criminalidad y del derecho penal en el cual se apoya. Tanto la criminología positivista como la tradicional se sirvieron y siguen sirviéndose del paradigma etiológico, propio de las ciencias naturales. Según este paradigma, la criminología sería una ciencia explicativa que tendría por objeto las causas o las condiciones de la existencia de comportamientos criminales y de individuos "criminales", entendidos como seres *diferentes* de los otros. La criminalidad se entiende, pues, como una *cualidad ontológica* de comportamientos y de personas.

47. Véase G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", "Das Geschlecht des Strafrechts", "Einstellungen von Frauen zum Strafrecht. –Positives Rechtsbewusstsein" (en *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 5, 1984), "Feministische Beobachtung des Abolitionismus" (en *Kriminologisches Journal*, 3, 1989), "Das Strafrecht and die Frauenkriminalität" (en *Kriminologisches Journal*, 4, 1990), "Abolitionismo: it punto di vista femminista" (en *Dei delitti e delle pene*, 1, 1991), "Reproduktion der Frauenrolle im Gefängnis" (en *Streit*, 1, 1991), "Soziale Kontrolle and Geschlechterverhältnis" (en *Jahrbuch für Rechtssoziologie and Rechtstheorie*, 15, 1993), "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats" (en *Kriminologisches Journal*, 2, 1994).

A partir de la década de 1940 en Estados Unidos y, posteriormente, a partir de la de 1960 en Europa y en América latina, todo el fenómeno de la desviación comienza a ser estudiado a la luz del interaccionismo simbólico y de la etnometodología, dos importantes corrientes de la sociología contemporánea, con un enfoque distinto: el del etiquetamiento (*labeling approach*). Su introducción busco evitar las graves dificultades epistemológicas con las cuales nos debatimos siempre que pretendemos aplicar al fenómeno de la desviación el método causal-explicativo, como si fuese algo natural. La cualidad de *desviados* de los comportamientos de los individuos puede entenderse si se la refiere a reglas o a valores históricamente determinados, que definen ciertas clases de comportamientos y de sujetos como desviados y, en tanto tales, son etiquetadas, *en concreto*, ciertas actitudes y personas.

Esos procesos de definición y de etiquetamiento, a su vez, ponen en acción procesos de reacción social. Se trata de procesos informales e institucionales que, normalmente, establecen una relación de complementariedad entre sí. La calidad de criminal o de desviado, por lo tanto, no es una cualidad natural sino una adjetivación atribuida socialmente a través de procesos de definición y de reacción. En *Outsiders*, un famoso libro de 1963, Howard Becker escribía que "desviada es la persona a la cual se le atribuyo, con éxito, esta etiqueta".<sup>48</sup> "Con éxito" significa que ese etiquetamiento influyo, de manera estable, sobre el status y sobre la identidad social de aquel individuo.

Se producía así, en la teoría de la desviación, una alteración de paradigma del tipo de lo que Thomas Kuhn llama "revoluciones científicas".<sup>49</sup> El objeto de la criminología se trasladaba, pues, de las condiciones de los comportamientos criminales a las condiciones de los procesos de criminalización, de la criminalidad al derecho penal, con lo que la criminología misma se transformaba en sociología del derecho penal. El estudio histórico y sociológico de los sistemas de la justicia criminal destacaba, sobre todo, su carácter altamente selectivo, tanto en lo que concierne a la producción de las normas penales (criminalización primaria) como en lo que respecta a la aplicación de esas normas por parte de los órganos de la justicia criminal (policía, ministerio público, jueces) y de la opinión pública.

Cuando la consideración de los procesos de definición y de reacción social es acompañada por una desigual distribución del poder de definición y de reacción y, paralelamente, los sistemas de la justicia penal son interpretados en el contexto de las relaciones sociales de iniquidad y en conflicto, podemos decir, según los criterios de clasificación que yo utilizo, que estamos frente a

48. Howard S. Becker, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, Nueva York, The Free Press of Glendoe, 1963, p.9.

49. Para una amplia y profunda discusión, véase Vera R. de Andrade, *Abusao de seguran Fa juridica. Do controle da violencia a violencia do controle penal*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

una *criminología crítica*.<sup>50</sup> En la criminología crítica, las dimensiones de la definición y del poder se desarrollan en el mismo nivel y se condicionan entre sí. Esto significa que los procesos "subjetivos" de definición en la sociedad son estudiados en conexión con la estructura material "objetiva" de la propia sociedad; que el sistema de justicia criminal es estudiado como un *sotossistema social* que contribuye a la producción material e ideológica (legitimación) de las relaciones sociales de desigualdad.<sup>51</sup>

Dentro de tal contexto teórico, el proceso de criminalización y la percepción o construcción social de la criminalidad se revelan estrictamente ligados a las variables generales de las que dependen, en

la sociedad, las posiciones de ventaja y desventaja, de fuerza y vulnerabilidad, de dominación y de explotación, de centro y de periferia (marginalidad). El sistema de justicia criminal y su ambiente social (la opinión pública) son estudiados por la criminología crítica, que pone en evidencia e interpreta, a la luz de una teoría crítica de la sociedad, el reparto desigual de los recursos del sistema (protección de bienes e intereses), así como la desigual división de los riesgos y de las inmunidades frente al proceso de criminalización.

Las variables representadas, en el plano material, por las *posiciones sociales* y, en el simbólico, por *los papeles interpretados*, son la clave a través de la cual la criminología crítica descifra el funcionamiento selectivo del sistema de justicia criminal. Constituyen, al mismo tiempo, *variables independientes* (que condicionan la selectividad del sistema) y *variables dependientes* (condicionadas por la selectividad del sistema). El sistema de justicia criminal, por lo tanto, refleja la realidad social y, al mismo tiempo, colabora en su reproducción.<sup>52</sup> Esta dependencia recíproca entre el sistema punitivo y la estructura social constituye una relación *compleja*.

Se trata de una relación compleja. En primer lugar, porque cada uno de los dos elementos de la relación (el sistema punitivo y la estructura social posee

50. Para una primera orientación sobre la historia de la criminología y el desarrollo de la criminología crítica, además de la bibliografía, permítaseme remitir a mi introducción a

la sociología del derecho penal, publicada en 1985 en español y posteriormente en portugués (*criminología crítica y crítica del derecho penal*, Rio de Janeiro, Revau, 1997).

51. En esta línea de pensamiento, en un contexto teórico que integra elementos extraídos del interaccionismo simbólico y del marxismo, véase Fritz Sack, "Probleme der Krimi nalsoziologie" (en Rene König [dir.], *Handbuch der empirischen Sozialfo schung*, vol. II, Stuttgart, Enke, 1969), "Neue Perspektiven in der Kriminologie"; Smaus, *Das Strafrecht and die Kriminalität in der Alltagssprache der deutschen Bevölkerung* (Opladen, Westdeutscher Verlag, 1985), *Das Strafrecht and die gesellschaftliche Differenzierung* (Baden-Baden, Nomos, 1998); A. Baratta, "Per una teoría materialistica della criminality e del controllo sociale" (en A. Baratta, E. Giancotti y Laura Piccioni [dirs.], *Attualita di Marx. Atti del Con vegno di Urbino*, 22-25 de noviembre de 1983, Milan, Unicopli, 1986), y *criminología crítica e crítica do direito penal*.

52. Véase Baratta, *criminología crítica e crítica do direito penal*, pp. 171-196.

una dimensión material y simbólica doble, toda vez que, en su condicionamiento recíproco, ambas no son simétricas e, incluso, se cruzan. Así, por ejemplo, elementos simbólicos de la estructura social, como son los roles sociales masculinos y femeninos, condicionan elementos materiales del sistema punitivo (por ejemplo, la tasa de caracterización y la duración de las penas en las poblaciones masculina y femenina) y, por otro lado, elementos materiales del sistema punitivo, como la posición social de la mayor parte de la población carcelaria, condicionan elementos simbólicos de la estructura social que, en nuestro caso, se resumen en la creencia en la legitimidad de la escala social vertical."

En segundo lugar, se trata de una relación compleja pues las variables, en lo que atañe al hecho de pertenecer a géneros, etnias y posiciones sociales diferentes (mujeres-varones, blancos-negros, ricos-pobres, instruidos-sin instrucción, adultos-menores, ciudadanos-inmigrantes), pueden combinarse unas con otras de las mas diversas formas. Este hecho, a su vez, produce una fragmentación de las luchas específicas de los grupos en ventaja, tanto en el campo de la justicia criminal como en el del poder social. En tercer lugar, la relación es compleja puesto que las figuras que componen los grupos en desventaja son heterogéneas, tanto en lo que se refiere a la posición como al "papel" social.

Estudiar la situación de la mujer en el sistema de la justicia criminal de modo científicamente correcto significa afrontar, al mismo tiempo, la cuestión femenina y la cuestión criminal, ambas en el contexto de una teoría de la sociedad. Por lo tanto, es menester que se pueda disponer, contemporáneamente, de los paradigmas epistemológicos adecuados, así como operar tales paradigmas de modo sinérgico. Por otra parte, ya no es posible examinar la cuestión criminal sin tener presente, de modo adecuado, las variables de género. La criminología crítica y la feminista no pueden ser dos cosas distintas; deben, necesariamente, constituir una sofá.

En la confrontación de este modelo epistemológico, la realidad de los discursos, tanto de la criminología crítica como de la feminista, se presenta aun muy atrasada. En sus trabajos

Smaus no solo ofreció una importante contribución a la definición del modelo para la crítica de los discursos.<sup>51</sup> sino que, con sus obras analíticas sobre la posición de las mujeres (como víctimas y como autoras de delito) en el sistema de la justicia criminal,<sup>55</sup> brindó, también,

53. Véase A. Baratta, "Problemi sociali e percezione della criminality", en *Dei delitti e delle pene*, 1, 1983.

54. Véase G. Smaus, "Abolizionismo: it punto di vista femminista", "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", "Das Geschlecht des Strafrechts".

55. Véase G. Smaus, "§218 StGB. Frauen als Tater and Opfer einer strafrechtlichen Regelung" (en Heike Jung y Heinz Müller-Dietz [dirs.], §218 StGB. *Dimensionen einer Reform*, Heidelberg, R.D. Decker's Verlag, 1983), "Einstellungen von Frauen zum Strafrecht", "Das Strafrecht and die Frauenkriminalität", "Reproduktion der Frauenrolle im Gefängnis", "Soziale Kontrolle and Geschlechterverhältnis", "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats".

una rica *ilustración* de su metadiscurso epistemológico. Utiliza como punto de partida la afirmación de que la introducción del paradigma de la reacción social en criminología fue contemporánea a la aparición del feminismo, pero, lamentablemente, ninguno de los dos aprovechó mucho del otro.<sup>56</sup>

Al mismo tiempo que sobre la desconstrucción del concepto de criminalidad, el enfoque de la reacción social, en los orígenes de la criminología crítica, se concentró prioritariamente sobre la variable de clase de la atribución del *status* de criminal. La perspectiva feminista podría perfectamente haber usado como propio el paradigma de la reacción, dado que la noción de selectividad del derecho penal incluyó también la selectividad del género. En lugar de hacerlo, "la perspectiva feminista trató de corregir la criminología etiológica tradicional [...1 y lo sigue haciendo". No obstante, todos estos intentos "deberían fracasar en razón de la falta de claridad sobre el concepto de criminalidad".<sup>57</sup>

Los ejemplos dados por Smaus como sustento de su diagnóstico negativo<sup>58</sup> provienen, normalmente, de autoras de prestigio en el campo de la criminología feminista. Así, Kathleen Daly y Meda Chesney-Lind cuestionan -destaca Smaus- las medidas según las cuales las teorías (etiológicas) sobre la criminalidad masculina podrían aplicarse también a la femenina y, además, cómo se explican las diferencias de exposición a la criminalidad entre ambos sexos<sup>59</sup> (en lugar de preguntar cómo esclarecer las diferencias en la atribución de la etiqueta criminal). Maureen Cain, a pesar de sus premisas de la epistemología femenina, reintroduce el paradigma etiológico, cuestionando la existencia de algo tan profundamente criminogenético en la construcción social del género masculino que haga que los varones se vuelvan criminales de una manera tan desproporcionada en relación con las mujeres<sup>60</sup> (en lugar de preguntarse por qué el derecho penal esta tan específicamente dirigido al control social de los varones y no de las mujeres). Frances Heidensohn se pregunta acerca de las diferencias biológicas y la diferente experiencia de género, tratando de comprender si justifican o no la concesión de ventajas para las mujeres, tanto en los procesos como en las cárceles<sup>61</sup> (y de

56. Véase G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", pp.21-22

57. Idem.

58. Idem, pp. 22 y ss.

59. Véase Kathleen Daly y Meda Chesney-Lind, "Feminism and Criminology", en *Justice Quarterly*, vol. V, 4, 1988, pp. 514-520.

60. Véase Maureen Cain, "Towards Transgression. New Directions in Feminist Criminology", en *International Journal of the Sociology of Law*, 18, 1990, p. 12

61. Véase Frances Heidensohn, *Women and Crime*, New York University Press, 1995, pp. 10-12

muestra, de tal modo, cuan corta es la distancia -como acabamos de constatar- entre el empirismo feminista y el biologismo).

Lo que falta en la perspectiva de estas criminologías es el cuestionamiento del derecho penal en sí.<sup>62</sup> Y, en efecto, es el derecho penal, y no la criminalidad (que depende de las definiciones de aquel), el tema central de una criminología crítica. Solo una consistente teoría sociológica del derecho penal, como la brindada por la criminología crítica, asociada a un uso correcto del paradigma del género en este contexto, puede permitir la comprensión de las "ventajas" y de las desventajas de las mujeres, en cuanto objeto de control y de protección por parte del sistema de la justicia criminal.

La introducción de la variable de género en la óptica del etiquetamiento permitió que se confirmaran y ampliaran los resultados a los que había llegado la criminología crítica en el análisis de la selectividad del proceso de criminalización. La relación de condicionamiento recíproco entre esta selectividad y la realidad social no es mensurable tan solo con la escala de las posiciones sociales y con su reproducción. La estructura de los papeles en las dos esferas de la división social del trabajo, como son la de la producción material y la de la reproducción, no es menos importante. Es en esta diferenciación de las esferas y de los roles en la división social del trabajo donde actúa la construcción social de los géneros. La sociedad patriarcal reserva, de manera amplia, el protagonismo de la esfera productiva a los varones y el del círculo reproductivo a las mujeres.

El derecho penal es un sistema de control específico de las relaciones de trabajo productivo y, por lo tanto, de las relaciones de propiedad, de la moral del trabajo, así como del *orden público* que lo garantiza.<sup>63</sup> La esfera de la reproducción, del intercambio sexual de una pareja, de la procreación, de la familia y de la socialización primaria, en otras palabras, el *orden privado*, no es objeto del control ejercido por el derecho penal, es decir, del poder punitivo público. El sistema de control dirigido exclusivamente a la mujer (en su papel de género) es el informal, aquel que se realiza en la familia. Ese mismo sistema es ejercido a través del dominio patriarcal en la esfera privada y ve su *última garantía* en la violencia física contra las mujeres.<sup>64</sup> Una teoría de las funciones latentes del derecho penal dirigida hacia la reproducción de la escala vertical y de la estructura de géneros de la división del trabajo en la sociedad

<sup>62</sup> Véase G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", p. 22.

<sup>63</sup> Para una primera orientación, véase A. Baratta, *criminología crítica e crítica do direito penal*. Para una fundamentación sistemática e histórica, G. Smaus, *Dos Strafrecht and die gesellschaftliche Differenzierung*, Baden-Baden, Nomos, 1998.

<sup>64</sup> Véase G. Smaus, "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats".

moderna,<sup>65</sup> así como acerca del sistema informal de control al que están sujetas las mujeres en la esfera privada<sup>66</sup> constituyen las premisas del metadiscurso de Smaus sobre la criminología feminista.

El derecho penal, como se analizó anteriormente, está dirigido específicamente a los varones, en cuanto operadores de roles en la esfera (pública) de la producción material. Su *género*, desde el punto de vista simbólico, es masculino.<sup>67</sup> Pero también el sistema de control informal, específicamente dirigido a las mujeres, en cuanto poseedoras de roles en el ámbito (privado) de la reproducción natural, es de género masculino desde el punto de vista simbólico. En ambos casos, las formas y los instrumentos, así como el discurso o la ideología oficial del sistema (que lo legitima y esconde sus funciones latentes detrás de las funciones declaradas, como la defensa de la sociedad y de la familia) reproducen la diferenciación social de las cualidades y de los valores masculinos y femeninos. Mientras tanto, es distinto el modo por el cual esta diferenciación interviene en los dos sistemas, o sea, el modo por el cual, tanto en un caso como en el otro, el género gana cuerpo y contenido.

Esta diversidad proviene del hecho de que los dos sistemas poseen competencias distintas dentro del mecanismo general de reproducción del *statu quo*. El sistema de control penal actúa, en la esfera pública, de manera complementaria con los otros sistemas que forman parte de esta misma esfera (educación, política, economía) en la reproducción de las relaciones desiguales de propiedad, de producción y de consumo. Junto con los otros sistemas de la esfera pública, el sistema penal contribuye, incluso de modo integrativo, con el sistema de control informal que actúa en la esfera privada, en la reproducción de las relaciones inequitativas de género. El sistema informal, en cambio, actúa en la esfera privada, pero con el mismo fin.

El elemento masculino común es la violencia física (la pena pública o la pena privada) que actúa en las dos esferas como modelo de resolución de los conflictos y constituye, en ambos casos, la última garantía de control. No obstante, el *estilo* de los dos sistemas de control es diferente: en el primero prevalecen las cualidades "masculinas" ya mencionadas en relación con la ciencia y con el derecho (abstracción, objetividad, orientación según los principios, etcétera); en el segundo predominan otros elementos socialmente atribuidos

65. A tal construcción, objeto de numerosos escritos (véase, entre ellos, G. Smaus, *Das Strafrecht and die Kriminalität in der Alltagssprache der deutschen Bevölkerung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1985, y "Das Strafrecht and die Frauenkriminalität"), la autora dedico su última monografía (Smaus, *Das Strafrecht and die gesellschaftliche Differenzierung*).

66. Véanse, entre otros, G. Smaus, "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats" y "Das Geschlecht des Strafrechts".

67. Véase G. Smaus, "Das Geschlecht des Strafrechts".

al varón, en pares conceptuales, que atañen, específicamente, a las esferas privadas de la sexualidad y de la reproducción natural, vale decir: activo-pasivo, impulsivo-sensible, fuerte-débil, dominante-dominado, poseedor-poseído. El primer elemento de cada uno de los pares exalta las cualidades subjetivas de predominio masculino en la esfera privada, donde la relación de dominación es varón-mujer, así como los elementos masculinos de los pares vigentes para la esfera pública exaltan las cualidades "objetivas" que aseguran, principalmente, la relación de dominio de los varones sobre otros varones y, "residualmente", la relación de dominación de géneros.

Para comprender el mecanismo general de reproducción del *statu quo* de nuestra sociedad, al mismo tiempo patriarcal y capitalista, es necesario tener presente no solo la importancia estructural de la separación entre la esfera pública y la privada sino también de la complementariedad de los mecanismos de control propios de los dos círculos. En un cuerpo social como el nuestro, la división entre público y privado, formal e informal, constituye un elemento material e ideológico fundamental para el funcionamiento de una *economía general del poder*, en la cual las diversas relaciones de dominio encuentran su alimento específico y, al mismo tiempo, se entrelazan y se sustentan.<sup>68</sup>

En la esfera pública, se concentran los campos de acción más "prestigiosos", es decir, aquellos que aseguran la reproducción material (según la terminología de Habermas, el mundo de la economía y de la política). La esfera privada, por el contrario, es aquella reservada al *mundo de la vida*. La primera es el campo privilegiado de las realizaciones de los roles masculinos; la segunda, el terreno fértil de los roles femeninos. Teniendo presente este hecho, podemos entender el *doble vínculo de la residualidad* en el cual coexisten, respectivamente, en el interior de la esfera pública, el sistema de control penal y los mecanismos primarios de control que se encuentran en el mundo de la economía y de la política y, ya en la intersección entre la esfera pública y la privada, el sistema de control penal y el de control privado.

El sistema de la justicia criminal, por lo tanto, es doblemente residual. Interviene, de modo subsidiario, para sancionar las desobediencias a la moral del trabajo (que impone a los no propietarios la obligación de alcanzar los recursos socialmente producidos en los límites de sus salarios), para disciplinar a los grupos marginados del mercado oficial del trabajo y para asegurar el orden público y la política necesaria para el "normal" desarrollo de las relaciones sociales de producción. En otras palabras, el sistema de la justicia criminal se

68. Y no se trata solamente del vínculo entre varones y varones (ricos y pobres, propietarios de la fuerza de trabajo o de capital) y de aquel entre varones y mujeres. En un discurso más general, el análisis de la economía del poder se extendería también al vínculo entre "ciudadanos" y "extranjeros" (inmigrantes), o entre grupos étnicos y religiosos dominantes y grupos étnicos y religiosos subalternos, así como a aquel, no menos importante que los otros, entre adultos y niños/adolescentes.

dirige a aquellos poseedores (y, de manera residual, como veremos, a aquellas poseedoras) de papeles masculinos, para los cuales la disciplina del trabajo no haya sido suficiente o para quienes se mantengan al margen del mercado oficial del trabajo y de la economía formal. La prueba empírica de este destino surge, incluso, de las estadísticas de la población carcelaria en Europa, población representada, en su mayoría, por varones provenientes de los grupos sociales desfavorecidos (con déficit de instrucción y de formación, con una posición precaria en el mercado de trabajo, inmigrantes, toxicodependientes)<sup>69</sup>

El sistema de la justicia criminal integra el sistema de control social informal. Este se dirige a las

interpretes de los roles femeninos en la medida en que posean una relevancia tal que les impida ser controladas solo por el patriarcado privado y, por lo tanto, en la perspectiva de este mismo patriarcado, importantes también en la esfera pública. Pensemos en los tipos específicos de género en la ley penal (criminalización primaria): aborto, infanticidio, abandono de menores. Smaus dedicó particular atención al primero, y expuso las paradójicas posiciones de las mujeres, al mismo tiempo autoras y "víctimas" de la disciplina penal del aborto. Ella interpreta, en tres direcciones diversas, la función de esta disciplina para el mantenimiento de la estructura de género en la sociedad.

La criminalización del aborto sirve, en primer lugar, para representar simbólicamente el papel conferido a la mujer en la esfera (privada) de la reproducción natural. En segundo lugar, para asegurar el dominio patriarcal sobre la mujer;<sup>70</sup> por último, para imponerle -a través de su función en la esfera reproductiva- un papel subordinado en el régimen de transmisión de la propiedad y en la formación de los patrimonios.<sup>71</sup> El hecho de que el sistema de la justicia criminal posea como destinatarios sobre todo a sujetos que desempeñan papeles masculinos y, solo de manera excepcional, a los que desempeñan papeles femeninos, aclara, de modo mucho mejor que cualquier teoría etiológica o biológica, el porqué de su incidencia infinitamente menor sobre la población femenina.<sup>72</sup>

Este hecho explica, incluso -y mucho más que la postura "caballescaca" de los jueces varones frente a las mujeres-, la mayor benevolencia, así como la relativa tranquilidad con la cual, en la aplicación judicial de la ley, o sea, en la criminalización secundaria, han sido sancionadas penalmente las mujeres, si se las compara con los varones que cometieron los mismos delitos.<sup>73</sup> La

69. Véase Vincenzo Ruggiero, Mick Ryan y Joe Sim (sel. y dir.), *Western European Penal Systems. A Critical Anatomy*, Londres, Sage, 1995.

70. Véase G. Smaus, "§218 StGB. Frauen als Täter and Opfer einer strafrechtlichen Regelung" y "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats".

71. Véase G. Smaus, "Das Strafrecht and die Frauenkriminalitat", pp. 276-277.

72. Véase Idem, pp. 269-278; "Das Geschlecht des Strafrechts", pp. 186-191.

73. Smaus, "Das Strafrecht and die Frauenkriminalitat", pp. 270-271.

deferencia" con la cual parecen ser tratadas las mujeres en los juicios penales encuentra su explicación, sobre todo, en la "preocupación" del sistema de la justicia criminal (de género masculino) en limitar su propia interferencia negativa sobre el cumplimiento de los roles conferidos a las mujeres en la esfera de la reproducción. Si los jueces penales tratan "mas caballescamente" a las mujeres y parecen, de ese modo, desear mostrarles que su lugar, en vez de estar en la cárcel, esta en su casa, al lado de los hijos, es porque saben, asegura Smaus, "que no existen tantas madres y esposas disponibles."

Cuando, a pesar de todo, las mujeres son castigadas con la detención, las modalidades de "tratamiento" que se les reserva, los destinos específicos de educación y de formación profesional de la población femenina carcelaria tienen por finalidad reproducir y asegurar, en el caso de las proletarias, su doble subordinación, tanto en las relaciones de género como en las de producción. "Las cárceles no educan a las mujeres para una vida autónoma, sino que las reducen a "esposas y proletarias fieles".<sup>75</sup> Smaus pone en evidencia la utilización de la cárcel femenina para la reproducción de los papeles femeninos socialmente construidos, y destaca tres aspectos de lo que, "realmente es juzgado o debe ser restablecido": la capacidad de reproducción de las mujeres (que incluye el comportamiento acorde con el matrimonio y con la maternidad), su dependencia del sustento que provee el marido y, por último, un acceso limitado a los órganos de control social."

Aparte de los casos de aquellos delitos propios de las mujeres que, es necesario decirlo, encuentran una acogida privilegiada en el derecho penal, la regla de la tendencia a la inmunidad y al mayor beneplácito de que ellas disfrutaban en el sistema de la justicia penal queda en suspenso o, incluso, se invierte en otros dos casos: en el primero, se encuentran aquellas mujeres que ejercen roles socialmente establecidos como masculinos, en los que, por ende, sustituyen a los varones. Así, por ejemplo (sin una predisposición antropológica a la criminalidad!), se explica la incidencia, en el sistema de la justicia criminal norteamericana, de mujeres negras que, frecuentemente, se ven en la condición de jefas de hogar.<sup>77</sup>

74. Idem, p. 277.

75. Smaus, "Strafrechtspolitik aus feministischer Sicht" (en *Demokratisierung der Strafrechts and Kriminalpolitik. Beitrage einer Anhorung der PDS-Bundestagsgruppe am 14. September 1996 in Berlin*, Bonn, 1996, p. 21). Sobre este aspecto, véase también G. Smaus, "Reproduktion der Frauenrolle im Gefangnis", pp. 25-32.

76. G. Smaus, "Reproduktion der Frauenrolle im Gefangnis", pp. 29-30. Véase el comentario de la autora sobre el tercer aspecto: "Es intolerable que las mujeres se sustraigan al control privado y se dirijan directamente al "Estado"; ellas deben, lo antes posible, volver a subordinarse al patriarca privado. Y así, el orden publico sigue siendo un orden entre varones, y el orden privado sigue siendo el dominio de los varones sobre las mujeres". Idem, p. 30. 77. G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", p. 18.

El otro caso se registra cuando las infracciones de las mujeres tienen lugar en un contexto de vida diferente del que se impone a los papeles femeninos, por ejemplo cuando no viven en una familia tradicional o las abandonaron o, incluso, se *comportan como varones*: cuando son violentas en la confrontación con ellos<sup>78</sup> o incluso utilizan armas como ocurre, a modo de ilustración, cuando se las incrimina por participación en organizaciones terroristas. En tales situaciones -explica Smaus-, ellas no solo infringen reglas sancionadas penalmente sino, y sobre todo, "ofenden la construcción de los roles de género como tales".<sup>79</sup>

En todos estos casos, las infractoras son tratadas más severamente que los varones. "Solamente mujeres que, con su comportamiento desviado, no sólo se apartan del aspecto -deontológico- del papel femenino, sino que, al mismo tiempo, se apartan de la desviación femenina socialmente esperada, no encuentran comprensión «por parte de los órganos de la justicia criminal».<sup>80</sup> Al contrario, cuando las mujeres cometen crímenes formalmente similares a los masculinos, pero en un contexto de roles distinto del de ellos, han sido tratadas con la mayor benevolencia. El mismo crimen -por ejemplo, el robo- adquiere "sentidos" diferentes para el juez cuando se lo comete no en el ejercicio de roles femeninos que sustituyen a los masculinos (el caso de las mujeres negras) sino en el ejercicio de los roles femeninos *complementarios* de aquéllos.

En efecto, la prohibición atinente al robo no solo protege la propiedad, también pretende reforzar, simbólicamente, la moral del trabajo, aquella que debe disciplinar a los varones en la esfera de la producción material, en la esfera pública. Ya a comienzos de la década de 1960, Dorothee Peters había mostrado, a través de una investigación empírica sobre las reglas en la aplicación de las normas penales por parte de los jueces alemanes, que el mayor rigor de las condenas por robo se dirigía a los hombres que se negaban a proveer su propio sustento y el de su familia con un trabajo regular o, incluso, a aceptar su propio bajo estándar de vida. Estos hombres han sido severamente castigados para que puedan, en el futuro, aceptar su papel en la sociedad.<sup>81</sup>

"Por lo tanto", explica Smaus, "la prohibición del robo constituye una de aquellas normas que, si en rigor no «protegen», ciertamente representan, en el plano simbólico, las reglas de comportamiento que deben ser seguidas en el ámbito de la producción material". En resumen, los hombres han sido castigados no solo porque robaron sino porque lo hicieron *en lugar de trabajar*.

Esta disyunción "robar en vez de trabajar" no se aplica, normalmente, a las mujeres, ya que ellas no poseen la tarea de proveer el sustento de la familia o, como tienen que atender hijos pequeños en la casa, no están en condiciones de hacerlo.<sup>83</sup>

Las consideraciones hechas hasta aquí se refieren a los contenidos de los procesos de criminalización primaria y secundaria. En su relación de residualidad frente a la esfera privada, el sistema de la justicia criminal debe estudiarse, sobre todo, en sus *no-contenidos*, es decir, en su selectividad negativa. En otras palabras, en aquello que *no criminaliza*, sea porque la ley penal no prevé (o lo hace de manera limitada) ciertos comportamientos, sea por la no aplicación sistemática (o con una aplicación sistemáticamente limitada) de la ley a ciertas conductas. En el estudio de la selectividad negativa del derecho penal, al cual la criminología feminista se dedicó hasta ahora con particular atención,<sup>84</sup> las mujeres, en tanto intérpretes de papeles femeninos, no son consideradas en su calidad de autoras de delito, sino en la de víctimas de las formas de violencia masculina no previstas por las normas penales, o previstas no bajo la forma de ofensas a su integridad física y a su autonomía sino como ofensa a otros valores "objetivos",<sup>85</sup> o incluso como delitos en gran escala, justificados tanto por el sistema jurídico penal como por el sentido común.

La selectividad negativa permite, tal vez incluso más que la positiva, que se vislumbre la función real del sistema de la justicia punitiva para la reproducción de la realidad social. Los

procesos de inmunidad constituyen la cara negativa de los procesos de criminalización. En lo que concierne a la esfera pública, los mecanismos de inmunidad de que gozan los varones de posición económica y social elevadas fueron ampliamente estudiados en el interior de las corrientes críticas o progresistas de la criminología y de la sociología

83. Ibidem.

84. Esto no debería sorprender si consideramos que, entre los modelos epistemológicos examinados en la primera parte de este trabajo, los denominados "empirismo feminista" y "punto de vista feminista" son los utilizados, hasta el momento, mas ampliamente en la criminología feminista y si tomamos en cuenta, además, su "atraso" en relación con el paradigma de la definición. Sería, no obstante, un síntoma grave de miopía no ver la legitimación práctica y política del interés prevalente de las criminólogas feministas por la selectividad negativa del sistema de la justicia criminal, considerado desde el punto de vista de la desprotección de las mujeres y de su descriminalización como víctimas de la violencia masculina. Véase G. Smaus, "Abolizionismo: il punto di vista femminista".

85. Numerosas legislaciones penales rubricaron el estupro entre los delitos atentatorios contra la "moralidad pública" o las "buenas costumbres", en lugar de contra la autodeterminación sexual o la libertad de la persona. En este último sentido, tuvieron lugar reformas recientes en diversos países. Para la historia de la legislación penal en este campo, véase Ana Lucia Sabadell, "A administracao dos espacos das mulheres no marco do direito interno e do direito internacional", 1998, mimeo.

a de la justicia criminal. En lo que atañe a la esfera privada, la criminología feminista analizó principalmente la inmunidad penal de la que gozan todos los varones, independientemente de sus posiciones sociales, en la medida en que detentan el poder patriarcal. Incluso en esta esfera, tal inmunidad se revela tan grande y estructural cuanto lo es, en la esfera pública, la inmunidad penal de que goza una buena parte de los varones en tanto controladores del poder social y económico.

Si adoptamos el enfoque de los procesos de inmunidad de la violencia masculina contra las mujeres, la relación de subsidiaridad del sistema de la justicia criminal frente al sistema informal de control de la esfera privada se invierte. En este caso, el sistema penal se presenta como el sistema principal, y el informal como secundario. La no intervención del sistema penal en la esfera privada y su abstinencia respecto de la violencia masculina ya no pueden considerarse, entonces, como una *tutela* de la esfera privada por parte del aparato estatal, sino como una falta estructural de tutela de las mujeres, vale decir, la legitimación "pública" en sí del incondicional poder patriarcal.

Smaus percibió, de manera muy lucida, el significado de esta abstinencia de penalidad pública en lo privado, introduciendo el paradigma del género en la interpretación de la praxis policial y judicial en relación con la violencia sexual, así como de otras formas de violencia física, por ejemplo, la explotación sexual de las niñas por parte de los padres o, incluso, por los compañeros de las madres. Ella muestra cómo "la violencia física frente a las mujeres tiene, además de acciones concretas, un significado estructural";<sup>86</sup> como la violencia sexual contra las mujeres, mas que la satisfacción de un apetito sexual supuestamente "irrefrenable", tiende a la sujeción y a la humillación de la mujer;<sup>87</sup> como, a pesar del mito del monopolio legal de la violencia física por parte del Estado, la violencia masculina respecto de las mujeres y los niños en el ámbito privado "parece admitida como cuasi legal".<sup>88</sup>

La autora propone la interpretación de todo este contexto "incluso como una implícita complicidad entre varones en posición hegemónica (en este caso, en el derecho penal) con varones en posición subordinada, complicidad que debe debitarse en perjuicio de las mujeres y los niños".<sup>89</sup> Retoma una importante

86. G. Smaus, "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats", p. 83.

87. Ibidem.

88. G. Smaus, "Das Geschlecht des Strafrechts", p. 191; Margrit Bruckner, *Die Liebe der Frauen. Über Weiblichkeit and Misshandlung* (Frankfort, Neue Kritik, 1983, p. 10); Elizabeth Stanko, *Intimate Intrusions. Women's Experience of Male Violence* (Londres, Routledge & Kegan Paul, 1985, p. 70).

89. G. Smaus, "Das Geschlecht des Strafrechts", p. 189.

línea feminista de investigación<sup>90</sup> que expone, a través de los resultados del análisis empírico, los estereotipos, así como las "teorías cotidianas", sobre la sexualidad masculina y sobre la pretendida "culpabilidad concurrente" femenina, presentes en las motivaciones de las sentencias en casos de estupro. Estas teorías explican, incluso, la posición de gran fragilidad y

el riesgo de estigmatización de la mujer en esos procesos, análogamente a lo que ocurre con los niños en los casos de incesto.

La contribución de Smaus a la discusión sobre la criminología feminista debe considerarse, en una ulterior evaluación, bajo tres puntos de vista: en primer lugar, ella Ibero el tema "el derecho penal y las mujeres" de las "molestias" de la criminología biológica y etiológica, poniéndolo a navegar en las altas aguas de la tradición sociológica. Su discurso nos permite reconocer la ventaja teórica y política de salir del reduccionismo criminológico y estudiar la posición de la mujer en el sistema de control penal en una perspectiva multidisciplinaria, sobre la base de una teoría general de la sociedad que se alimenta, entre otros, de los pensamientos de Karl Marx, Emile Durkheim, Max Weber y Niklas Luhman. Desde tal perspectiva, es posible desconstruir el concepto de criminalidad sin renunciar a la función crítica de la criminología.<sup>91</sup>

En la investigación criminológica más moderna, aparecen diferenciadas dos dimensiones: la *comportamental*, dirigida al estudio de las situaciones problemáticas, y la *de la definición o de la reacción social*, orientada al estudio del derecho penal y del sistema de la justicia criminal. Realizar, de modo pleno y coherente, la perspectiva sociológica significa mantener la criminología en la segunda dimensión, es decir, como sociología crítica del derecho penal, e ir *más allá* de la criminología concebida como ciencia de los comportamientos problemáticos. Esto no significa negar la existencia de situaciones y comportamientos que puedan poner en peligro los derechos y bienes jurídicos dignos de tutela, sino admitir una *posible pluralidad de construcciones sociales* de estas situaciones y comportamientos, bajo la óptica de disciplinas distintas de la criminología o, mejor aun, en la óptica resultante del concurso simultaneo y parejo de varias disciplinas, capaces en si mismas de definir un

90. Véase María Henrietta Abel, *Stereotypen in der Rechtsprechung and empirische Befunde* (Berlín, Freie Universität, 1987); A. Edwards, ob. cit.; Sue Lees, "Unreasonable Doubt. The Outcomes of Rape Trials" (en Marianne Hester, Liz Kelly y Jill Radford [dirs.], *Women, Violence and Male Power*, Buckingham, Open University Press, 1996); Miriam Cugat, "La ambivalencia de la protección de la libertad sexual. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de violación" (en *Jueves para la Democracia*, 3, 1993). En lo que concierne a los efectos discriminatorios sobre la mujer derivados de una aplicación "objetiva" de las normas sobre legítima defensa y estado de necesidad en el caso de la reacción homicida de la mujer a la violencia doméstica, véase E. Larrauri, "Violencia doméstica y legítima defensa".

91. Véase G. Smaus, "Physische Gewalt and die Macht des Patriarchats", p. 84; "Das Geschlecht des Strafrechts", pp. 189-191.

aspecto específico y socialmente relevante de las situaciones o de los comportamientos problemáticos según los cánones de la *multidisciplinarietà* o de la *transdisciplinarietà*.

La coherencia con esta perspectiva le permite a Smaus superar las reservas expresadas por las criminologías feministas frente a la desconstrucción del concepto de criminalidad, por el recelo de que ésta equivalga a una autoeliminación de la propia criminología. Pero, ¿sería realmente una autoeliminación de la criminología -se pregunta Smaus<sup>92</sup> si, por ejemplo, se remitiera el estudio del abuso sexual en los niños a la investigación sociológica, el del robo a la economía, el de la droga a la ciencia médica? ¿Es aceptable un compromiso, como el propuesto por Smart,<sup>93</sup> entre el pasado y el futuro de la criminología, precisamente cuando esta autora confía a la criminología, con la más escrupulosa observancia del paradigma etiológico, el estudio de las causas de la criminalidad, así como el de los criminales, dejando a la sociología jurídico penal o a la sociología feminista el examen de la reproducción de la estructura del género en el derecho penal? Indudablemente, tiene razón Smaus al responder negativamente ambas preguntas y al señalar la incongruencia científica y práctica de la posición rechazada bajo el enfoque de la epistemología y de la causa feministas. "La trasgresión feminista y esconstruccionista de la criminología no debe amedrentarnos, puesto que, como lo demuestra la historia de la criminología crítica, la criminología puede sobrevivir incluso como sociología del derecho penal, dado que el objeto heterogéneo de la criminología se constituye, exactamente, del derecho penal, y no de la criminalidad."<sup>94</sup>

El segundo aspecto relevante en la evaluación del metadiscurso de Smaus reside en el hecho de haber demostrado, al mismo tiempo, la necesidad de una profunda reforma del derecho penal y del sistema de la justicia criminal, así como la relatividad o, mejor, la inadecuación estructural de éstos para la protección de los bienes jurídicos así como de los derechos

dignos de tutela.

Este punto podría ser ulteriormente desarrollado también en relación con la crítica de la pretendida dimensión comportamental de la criminología. La tesis, indudablemente exacta, de que el futuro de la criminología no está en esta dimensión sino en una sociología crítica del derecho penal no proviene de la

92. Véase G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", p. 24.

93. Véase C. Smart, "Feminist Approaches to Criminology or Postmodern Woman Meets Atavistic Man" (en Loraine Gelsthorpe y Allison Morris, *Feminist Perspectives in Criminology*, Milton Keynes, Open University Press, 1990, p. 77). Para la relación entre la violencia sexual contra las mujeres y la desigualdad social en el interior de las relaciones de producción capitalista, así como para la crítica de las teorías "androcentricas" sobre el estupro, sigue teniendo actualidad el libro de Julia y Herman Schwendinger, *Rape and Inequality*, Beverly Hills, Sage, 1983.

94. G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen".

inexistencia de situaciones y de comportamientos problemáticos, de los cuales pretende ocuparse la criminología, sino de su pretensión, de carácter etiológico, de estudiar las causas de la criminalidad y a los criminales como si la criminalidad fuese una cualidad ontológica de ciertas situaciones.

Desplazar hechos sociales como el abuso sexual o el robo, la producción y el uso de drogas, de la criminología a la sexología, a la economía y a la medicina no significa poner en duda la relevancia social de estos problemas; significa, sí, poner en duda la validez teórica (en razón de su construcción científica), así como la ventaja práctica (en función de la construcción social de estrategias, instrumentos y agencias de control compatibles con las finalidades de una democracia "inclusiva" y con los principios del estado de derecho) del código del delito/pena en la administración y el conocimiento de esta doble construcción.

La alternativa ofrecida por la criminología crítica consiste en favorecer la lectura de las situaciones problemáticas a través de códigos proporcionados por otras disciplinas; códigos que alimentan actores sociales y agencias del Estado, de las comunidades locales, de la sociedad civil, diferentes de los del sistema de la justicia criminal y, probablemente, más capaces de permitirles un control preventivo y reactivo. Consiste, además, en favorecer, mediante enfoques multidisciplinarios, la coordinación y la sinergia de los diferentes actores y agencias sociales, es decir, la elaboración de *construcciones comunes*, cuyos componentes científicos e institucionales puedan variar según la naturaleza de los problemas que deben ser afrontados. Experimentando esta sinergia, tal vez sea posible restituirle al derecho penal su papel subsidiario de *última ratio*, y construir un derecho penal mínimo compatible con los principios del estado de derecho y de la democracia. Reformar el sistema de la justicia criminal y superarlo en busca de estrategias justas y eficaces en la protección de los bienes jurídicos y de los derechos. Según Smaus, esta consecuencia práctica de la criminología crítica puede ser aportada por la criminología feminista del derecho penal una vez que ésta haya esclarecido no solo las connotaciones del género (masculino) del sistema de la justicia criminal, sino también las contradicciones que subsisten entre el real funcionamiento del sistema y las promesas (no cumplidas)<sup>95</sup> de la modernidad, en las cuales, hasta el momento, se basó la representación ideal (masculina) de aquél.<sup>96</sup>

95. Véase, entre otros, Vera de Andrade Pereira, *A ilusão de segurança jurídica*, pp. 23 y ss., también para las referencias a la conceptualización de Boaventura de Souza Santos y su discusión.

96. Con esta posición de Smaus se mide, pues, no solo la gran contribución de la crítica feminista al derecho penal, sino también la diferencia que subsiste entre la crítica feminista y el abolicionismo penal. Véase Smaus, "Abolicionismo: el punto de vista feminista". Siguiendo, en parte, los argumentos de Smaus, y por motivos que explicito en otro lugar (véase A. Baratta, "Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 11, 1990), me distancio de las posiciones de quienes, como por ejemplo Vera de Andrade, ponen de relieve exclusivamente las desventajas, indudablemente graves, a las que están sometidas las mujeres cuando el derecho penal reacciona a la violencia sexual masculina de la que son víctimas, y descuida la importante función simbólica que, en este caso, la norma incriminatoria ejerce con un mensaje cultural dirigido a deslegitimar la cultura patriarcal machista. Véase V. de Andrade Pereira, "Violencia sexual e sistema penal: protecao ou duplicacao da vitimacao feminina?", en *Sequencia*, 33, 1997. 97. G. Smaus, "Das Geschlecht des Strafrechts", p. 193.

98. Véase A. Baratta, "Ética e pos-modernidad", pp. 126-127.

No obstante, la solución decisiva para esta contradicción no reside, según Smaus, ni en la perspectiva del *empirismo* feminista ni en la del *punto de vista* feminista, sino en la

reintegración de las cualidades humanas separadas en ocasión de la construcción social de los géneros. Solo la reunificación de aquello que fue indebidamente separado en la sociedad patriarcal puede permitir la construcción no solo de una política penal alternativa a la existente sino también, y sobre todo, una alternativa a la política penal:

Lo que es nuevo en la crítica feminista consiste, tal vez, en el hecho de que ella ha ofrecido la prueba de que la representación ideal masculina del derecho en general, y del derecho penal en particular, no se puede realizar sin una transformación radical de las instituciones. Como ya demostró el análisis sumario de las cualidades "masculinas" del derecho penal, tal hecho se basa, en último análisis, en la exclusión irracional, inmoral e injusta de una mitad de las cualidades humanas (admitiendo que se desee realmente mantener el dualismo), es decir, de aquellas cualidades que podrían brindar soluciones para los problemas vitales, contra los cuales, en el estadio actual (masculino por género, pero femenino por naturaleza), el derecho penal es impotente.<sup>97</sup>

El tercer aspecto que se debe poner de relieve en el metadiscurso de Smaus es su posición de confrontación frente al posmodernismo feminista. De acuerdo con Harding, Smaus traza una línea nítida de distinción entre el posmodernismo masculino y el feminista. El primero, caracterizado por la renuncia a la *verdad fuerte* y a las *grandes narraciones*, sería un posmodernismo "defensivo". Aunque parezca reconocer solamente verdades parciales, el posmodernismo defensivo constituye, en realidad, la defensa del *statu quo* de las relaciones de dominación por parte de aquellos que tienen el poder en sus manos, es decir, quienes se convirtieron en los protagonistas y vencedores del pacto social de la modernidad.<sup>99</sup>

Para los sujetos vulnerables, para las mujeres, los pobres, las personas de "color" del "tercer" o "cuarto" mundo, para los niños, las pequeñas narraciones, las verdades "débiles" constituyen un lujo. Con estos sujetos, en realidad, no se puede construir un conocimiento capaz de oponerse a los proyectos de dominación y las alianzas basadas en la "ciencia normal".<sup>99</sup> Para criticar las relaciones de exclusión y de dominación en la sociedad mundial de nuestros días y luchar contra ellas, la ciencia feminista (así como cualquier otro conocimiento con el que se alimenten los proyectos de emancipación y de afirmación de los derechos y de la dignidad de todos los seres humanos) necesita reencontrar la unidad de la *master narrative*, en la cual las resistencias y las luchas que se producen en los más diversos frentes pueden encontrar un sentido común.

Las conclusiones articulan el tema de la unidad en tres direcciones, que son la unidad de la ciencia y el derecho, la transversalidad de las luchas y la identidad andrógina del ser humano.

1. La epistemología feminista denunció el condicionamiento patriarcal de los sistemas de la ciencia y del derecho en lo que se refiere a su acceso y a su aplicación, así como a su producción. La crítica y la propuesta alternativa encontraron varias formas en las cuales es posible que se articularan, como vimos, en el *empirismo feminista*, en la *teoría del punto de vista feminista* y en el *posmodernismo feminista*. En el movimiento feminista, ambas opciones estuvieron, y permanecen, en la base de luchas importantes e irrenunciables para el derecho de las mujeres a la igualdad y a la diferencia. No obstante, las teorías de la ciencia y del derecho tienden a acentuar, de manera alternativa, la igualdad (en el primer caso) y la diferencia (en el segundo). Sin embargo, igualdad y diferencia no constituyen una alternativa. Las luchas por la igualdad son, al mismo tiempo, por la diferencia, y viceversa. Lo contrario de la igualdad no es la diferencia sino la discriminación. De ese modo, lo opuesto a la diferencia no es la igualdad sino la imposición de modelos, el nivelamiento, la negación de la identidad.<sup>100</sup>

El empirismo feminista buscó la igualdad negando la diferencia. La teoría del punto de vista feminista buscó la diferencia negando la igualdad. Desde el punto de vista epistemológico, esto significa, en el primer caso, negar el condicionamiento del género en el sistema de la ciencia y del derecho, dirigir la política feminista hacia la paridad de acceso a estos dos sistemas.

99. Véase S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, pp. 80 y ss.; G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", p. 17.

100. Véase, en este sentido, Luigi Ferrajoli, "La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza", en *Democrazia e diritto*, 2, 1993.

En el segundo caso, reconocer este condicionamiento como estructural y dirigir la política hacia la

construcción, *ex novo*, de dos sistemas alternativos a los masculinos. Superando tal oposición, el posmodernismo feminista indico el camino hacia una reconstrucción de la unidad de la ciencia y del derecho. Esta unidad se busca integrando, en los dos sistemas, aquella mitad de actitudes y cualidades humanas que fueron "confinadas" al género femenino o a la esfera privada, seleccionando y revalorizando las conquistas (o promesas) de modernidad, así como aquellos aspectos de la ciencia y del derecho modernos irrenunciables para nutrir el conocimiento y el sustento de las luchas, sea por una sociedad mejor, sea específicamente femeninas.

En este sentido mas complejo de una superación que es también conservación debe comprenderse, por lo tanto, según esta posición, la "ciencia sustitutiva" de la que se habla en la epistemología feminista.<sup>101</sup> No renunciar a los progresos del conocimiento, aun alcanzados bajo la hipoteca machista, significa, incluso, considerarlos también el resultado de un esfuerzo colectivo, que no habría sido posible sin la contribución de las mujeres. Y también el derecho, que debe asegurar la igualdad de las mujeres, nacerá de la reintegración, en la estructura y en los principios de los ordenamientos locales, estatales y supranacionales, de las capacidades, de las actitudes y de los instrumentos que, en la construcción social de los géneros, se asociaron al género femenino y, en consecuencia, fueron excluidos del mundo jurídico. Se trata de una ciencia y de un derecho nuevos, diferentes de los que conocemos, porque se fundamentan en la reconstitución de la unidad del ser humano, y no en la separación, así como en una reapropiación, por parte de las mujeres, de aquello que era humano y no solo masculino, en la ciencia y en el derecho modernos.

2. Un momento esencial del posmodernismo feminista es la superación de una visión abstracta de la mujer. *Abstracta*, en tanto separada de las otras variables sociales de las que cada mujer puede ser portadora (por ejemplo, etnia, status, edad). Esta, sin embargo, constituye la superación de una visión igualmente abstracta de la lucha femenina. *Abstracta*, en tanto separada de las luchas de los demás *excluidos* del pacto social de la modernidad. Dos operaciones realizadas en la teoría feminista del derecho fueron decisivas para una conceptualización mas concreta de las mujeres y sus luchas.

La primera fue la "desconstrucción" de la teoría contractualista, es decir, de la visión estereotipada del pacto social de la modernidad. La critica feminista del contractualismo identico, en el padre de familia, en el patriarca, al verdadero protagonista del pacto.<sup>102</sup>

101. Véase S. Harding, *Feministische Wissenschaftstheorie*, pp. 151 y ss.

102. Véase, por ejemplo, C. Pateman, *The Sexual Contract* (Oxford, Polity Press, 1988) y Erna Appelt, "Staatsbürgerin and Gesellschaftsvertrag", en *Das Argument*, 210, 1995.

Ahora bien, el patriarca no es tan solo el "macho" jefe de familia; es también el "macho" adulto, blanco, propietario. No solo las mujeres fueron las excluidas del pacto como sujetos activos, "olvidados" en su situación real, en sus necesidades y en sus diferencias, sino también todos los demás sujetos frágiles, es decir, las personas de color, los niños, los desprovistos de medios de vida. Tal conciencia aportó importantes correcciones a la teoría del contrato social o, incluso, a su superación por parte de las feministas.<sup>103</sup> Onora O'Neill propone una reformulación que tenga en cuenta la condición de los sujetos mas frágiles y la aceptación del pacto entre ellos como el mínimo común denominador de una nueva teoría de la justicia y del desarrollo humano, mas allá de los confines nacionales.<sup>104</sup> Otras autoras acentuaron la complementariedad o la *transversalidad* de las luchas de todos los excluidos, aunque sin perder de vista sus especificidades.

El camino hacia el desarrollo humano y hacia la democracia es el de la sinergia, no el de la fragmentación de las luchas. La respuesta al pacto social de la modernidad, comprendido como pacto de exclusión, es la alianza de todos los excluidos. Este hecho hace necesaria, en particular, una nueva reflexión acerca de la relación entre las variables de género y de clase.<sup>105</sup> ¿Cual de las dos variables es la fundamental? ¿Tiene sentido esta pregunta? ¿Se puede establecer una relación de prioridad entre las luchas por los derechos de los sujetos

103. Véase E. Appelt, ob. cit., pp. 549-552.

104. Véase O. O'Neill, "Justice, Gender and International Boundaries", en Martha Nussbaum y Amartya Sen, *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

105. La posición y el status son conceptos generales que se pueden construir con un retorno genérico al reparto

inequitativo de los recursos sociales. Si dividimos los recursos, cosa que considero necesaria, en dos grandes categorías, tales como valores *y bienes* de uso y de capital, el concepto de posición social puede resultar oportunamente especificado, respectivamente, en estrato social y clase. En el primer caso, podemos describir una escala potencialmente ilimitada de posiciones, que depende únicamente de los criterios estadísticos utilizados. En el segundo caso, estamos frente a una diferenciación estructuralmente binaria, que solo opera con dos clases. Clase y estrato social, en una construcción de este tipo, son dos instrumentos conceptuales que no se excluyen, pero que no pueden ser sustituidos uno por el otro. Su uso específico depende de las operaciones empíricas y analíticas que se pretende hacer en la teoría social. Las definiciones presentadas por Smaus en su análisis sociológico jurídico del derecho penal ("Das Strafrecht and die Frauenkriminalitat", p. 278) también estaban orientadas en este sentido. En trabajos posteriores, la autora parece, al contrario, considerar "clase" y "estrato" ya no como una diferenciación conceptual, sino como una opción terminológica referida a un mismo concepto de posición social construido, en el contexto social norteamericano, para la distribución de valores de uso en la sociedad (G. Smaus, "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", p. 18). Esto deja espacio para que no resulte claro si la autora pretende representar, con el término alemán "Schicht" (estrato social), lo que en ese contexto se designa como "class", o bien poner en duda la utilidad, para el análisis sociológico del derecho penal, de "Klasse" (clase como concepto referido a la propiedad de los medios de producción) como término paralelo a "Schicht".

y de los grupos sociales más frágiles? O, como contrapartida, ¿es mejor que se vea el universo de las luchas por la emancipación desde la óptica específica de cada uno de ellos? Bajo este último enfoque, cada lucha podría parecer fundamental en relación con el conjunto de todas las demás, pero, al mismo tiempo, cada una recibirá sentido y fuerza en el contexto de todas las demás, así como de la conciencia de la contextualidad.

Por cierto, las posiciones más avanzadas de la teoría y de la política feminista posibilitarán la reconstitución, precisamente desde la óptica del género, de una concepción unitaria de la justicia y del desarrollo humano que nos permita reconocer que las distorsiones del desarrollo económico en el capitalismo globalizado, la violencia masculina contra las mujeres y los niños, el racismo y el neocolonialismo son aspectos estrechamente complementarios de una misma falta de humanidad y que, para combatirla, la condición epistemológica necesaria consiste en la reunificación de aquello que fue violentamente separado en el concepto mismo de *ser humano*.

3. Reconstituir la unidad andrógina del ser humano, reunificar las cualidades y las capacidades que fueron separadas en la construcción social de los géneros se muestra, hoy, como una operación fundamental de la cual dependen, a su vez, la unidad de la ciencia y del derecho, así como la transversalidad de las luchas. Pero, para que no quedemos esclavos de la separación, debemos evitar considerar, de manera literal y mecánica, el proceso dirigido a la precomposición de la unidad. No se trata de una yuxtaposición de cualidades separadas, como si éstas tuviesen una existencia ontológica precedente a la separación y, menos aun, de redefinir los géneros, atribuyendo a cada uno de ellos la suma de sus cualidades. En efecto, la diferencia de las cualidades atribuidas a los géneros constituye un resultado, y no una precondition, de su construcción social.

La andrógina no es una reunificación de los géneros y de las cualidades sino una unidad superior que, una vez obtenida, transformara la propia definición de las cualidades humanas. Por lo tanto, constituye tan solo un límite imaginario, así como una simplificación, tal vez necesaria, a los fines prácticos que justifican el uso de conceptos inadecuados (como los *pares* de cualidades a los que ya nos hemos referido) en la indicación del programa de transformación de la estructura material y cultural de la sociedad, de un cambio cualitativo de la ciencia y del derecho.

Pero, ¿qué pasa si a la diferencia entre los géneros se suman otras diferencias? ¿Si la mujer no fuera más que el espejo que refleja y engrandece al hombre, como escribía Virginia Woolf?<sup>106</sup> ¿Si en este espejo se reflejaran, independientemente del género, las otras identidades excluyentes, así como las

106. "Women have served all these centuries as looking glasses possessing the magic and delicious power of reflecting the figure of a man twice its natural size" (Virginia Woolf, *A Room of One's Own*, Londres, Penguin Books, p. 32).

excluidas; si la mujer fuera también blanca, adulta, propietaria, o negra, menor de edad o pobre? Donna Haraway y, junto con ella, Patricia Chiantera demostraron que esta identidad más compleja equivale a una fragmentación de la subjetividad femenina, en razón de la falta de un lugar propio, definido en el seno social.<sup>117</sup> Y, por lo tanto, "la utopía, el lugar inexistente de donde deberían partir la denuncia y el proyecto para una nueva identidad, se fragmenta en muchas utopías que, a su vez, se fragmentan en muchos lugares inexistentes o no-lugares".los

La situación descrita constituye, sin embargo, una situación de fuerza, y no de debilidad, de la teoría y de la política del feminismo. "El género, en el fondo, podría no constituir la identidad global, aun poseyendo coraje y profundidad con raíces en la historia".<sup>109</sup> podría no serlo. Con todo, la puesta en duda de la identidad femenina no es una renuncia sino una conquista, la última gran conquista, creo, del movimiento femenino. Y, en efecto, la consecuencia no puede verse tan solo en la sustitución de una política de "coalición" y de partidos basados en una identidad fija, por una política de "afinidad", como escribe Chiantera, es decir, por una política que se limita a "construir, prácticamente día tras día, espacios para las mujeres, ya sean negras, inmigrantes o marginadas, vale decir, los monstruos que la modernidad produjo".<sup>110</sup> La apuesta, aunque constituye la táctica necesaria de resistencia cotidiana de los excluidos, va más allá en lo que se refiere a la estrategia de precomposición de una *identidad global*, una identidad en la cual se reúnen todas las capacidades y cualidades del ser humano, separadas y dispersas en el curso de la historia secular de la dominación y de la exclusión.

En esta estrategia de la unidad, la identidad del género ya no es la identidad global. La diferencia de los géneros es superada por una unidad más alta que convive con las diferencias y, al mismo tiempo, las reduce y relativiza. La "mente andrógina" imaginada por Coleridge,<sup>111</sup> la subjetividad al mismo tiempo femenina y masculina que reúne los pares de cualidades humanas separadas por la construcción social de los géneros permanece, al mismo tiempo, como punto de partida del mito y punto de llegada de la historia. Como mito y como proyecto, el andrógino no es un no-género; el andrógino niega el género como factor de separación, afirmándolo como unidad, como género superior, el propio ser humano como género. Considerándolo como proyecto

107. Véase Donna Haraway, *Manifiesto Cyborg* (Milan, Feltrinelli, 1995), y Patricia Chiantera, "Donne e spazio sociale" (en *Democrazia e diritto*, 1, 1996). 108. P. Chiantera, ob. cit., p. 328.

109. D. Haraway, ob. cit., p. 83.

110. P. Chiantera, ob. cit., p. 328.

111. Véase V. Woolf, ob. cit., p. 88.

como punto de llegada de la historia, nos vemos forzados a reconocer que esta línea es hoy, sobre todo, el resultado de la época de autorreflexión de las mujeres y de sus movimientos.

La superación de la identidad del género como identidad global y la transformación del espejo femenino en un prisma que refleja las identidades separadas (varón/mujer, pero también blanco y de color, adulto y menor, propietario y no propietario) son dos aspectos de la misma situación. Este hecho se hizo posible porque las mujeres y su movimiento supieron ver más allá de la imagen masculina aumentada que sus espejos reflejan en la mirada miope del macho. Y así, a la inversa del varón dos veces agrandado, como en la metáfora de Virginia Woolf, en el prisma femenino, pasa a reflejarse un varón pequeño y vulnerable, dominado y excluido como la mujer; un hombre de color, menor y sin prioridad.

La revolución de la imagen, la nueva identidad se produce, sin embargo, en un primer momento (que es el actual) solo en la autorreflexión femenina. Por lo tanto, el proyecto de la alianza de todos los excluidos se alimenta de las mujeres y de su movimiento. Lo que ha cambiado no es el modo como los machos se ven en el espejo femenino. Ha cambiado, sí, el reflejo del reflejo, la imagen de retorno que llega al movimiento de las mujeres. El movimiento de las mujeres alimenta hoy el proyecto de una transversalidad de las luchas que va más allá de la barrera del género. Los movimientos emancipatorios de los varones todavía deben aprender a reconocerse en este proyecto.

Cada uno de nosotros, por más pequeño que sea, tendera durante mucho tiempo aun a percibirse dos veces mayor que la mujer que nos refleja. Aun hoy, los frentes de las luchas entre varones se

componen mas acá de la barrera del género, o sea, en el interior de la esfera pública. En lo que respecta a la vida privada, el antagonismo entre los varones (ricos y pobres, fuertes y vulnerables, privilegiados y excluidos) tendera aun durante un largo periodo a recomponerse en la solidaridad del género "fuerte" para defender su poder privado sobre el "débil". Es importante tener en cuenta esta resistencia masculina frente al nivel de conciencia y de lucha alcanzado por la teoría y por las políticas feministas, con el fin de aplacarlo cuanto sea posible.

También debe destacarse que, si la reconstitución andrógina de la imagen del ser humano se convirtió en un proyecto feminista, el proceso que llevo a este proyecto estuvo mediado por la transformación que sufrió la identidad del género en la conciencia del movimiento feminista, así como en sus desdoblamientos mas avanzados, en busca de una mayor concreción. La superación del concepto *abstracto* de mujer fue un resultado fundamental en el proceso de liberación de las mujeres de la identidad que les impuso una cultura patriarcal, así como una sociedad de desiguales. El movimiento feminista fue conquistando claridad teórica y fuerza política en la medida en que busco la concreción de la variable del género en la relación con otras variables sociales, y en que definió la cuestión femenina como la cuestión humana *tout court*. Aunque haya llevado a una relativización de la identidad del género como identidad global, la nueva identidad, que parece ser la meta del proyecto feminista, debe ser comprendida no como una negación sino como desarrollo y enriquecimiento de la identidad del género en favor del movimiento de las mujeres.<sup>112</sup>

La identidad andrógina de lo femenino y lo masculino no es, por ende, una consecuencia sino una condición ideológica de superación de todas las otras separaciones, comenzando por la superación entre lo público y lo privado. Esta solo podrá constituir una unidad superior a la identidad de género si, en su concreción, se realiza una unidad de cualidad y capacidad humanas distintas de aquellas definidas en la dependencia de procesos de dominación y de exclusión. Lo andrógino no es solo femenino y masculino sino también blanco y de color, niño y adulto. La androginia es la liberación, la sinergia y la armonía de todas las fuerzas y capacidades que puedan contribuir al desarrollo humano en cada comunidad local, en cada ciudad y región del mundo.

Si la androginia es la condición ideológica de un proyecto global de emancipación, la condición material es la transformación de la estructura económica, la superación de la separación entre lo público y lo privado en las relaciones de producción, de política y de economía, de propiedad privada y propiedad social de los medios de producción, de mercado y política. La condición material es la realización de un modelo de desarrollo económico que no contraste con el desarrollo humano sino, al contrario, que sea al mismo tiempo su motor o su resultado. En este modelo, la finalidad del desarrollo económico es la satisfacción de las necesidades y, por lo tanto, la promoción de las capacidades de todos los seres humanos en lo que atañe al respeto por la naturaleza y la armonía con ella. Entre tanto, si la identidad andrógina no puede sustituir la realización de esta condición material, ella es la que puede alimentar y unificar las luchas orientadas a ese fin, produciendo el conocimiento y el compromiso, la razón y la pasión necesarias para esas luchas.

Razón y pasión: los pares de conceptos relativos a las capacidades humanas separadas en el curso de la construcción social de los géneros podrían agruparse todos en esta única polarización. Vimos que la crítica feminista de la separación denunció sus consecuencias, en particular, sobre la disociación entre la producción del conocimiento científico y técnico, por un lado, y la calidad de los mundos de vida, la atención, la responsabilidad con respecto a los efectos del uso del saber, por otro. La fuerza del proyecto de la nueva identidad andrógina esta, también, en la capacidad de recorrer la historia que reconduce el Iluminismo de la modernidad al primer gran Iluminismo de la civilización occidental, es decir, aquel que tuvo lugar en Atenas, en el siglo V antes de Cristo, en el reencuentro de los orígenes remotos y míticos de la *master narrative*.

112. La crítica y la negación fundamental de la androginia por parte de una feminista como Jean Bethke Elshtain (véase "Against Androgyny", en *Telos*, 47, 1981) se explica, tal vez, con su interpretación reductiva de aquella como la caída en una "homogeneidad asexual" (p. 5).

Buscando la unidad de razón y pasión, de belleza y verdad, de amor y conciencia, de lo dionisiaco y lo apolíneo, Platón, en aquella época, ya había proporcionado una completa expresión

filosófica y poética a la nostalgia de la unidad, a la necesidad de reunir aquello que había sido separado, mostrándola como el hilo conductor de nuestra historia. La metáfora que Platón describe, a través de la máscara de Aristófanes, en *El banquete*<sup>13</sup> nos relata, aun con actualidad, a través del mito de la unidad y de la separación, la historia de nuestro futuro. Como castigo por la arrogancia, debida tal vez a la feliz perfección de su unidad, los seres humanos fueron cortados por la mitad por los mismos dioses. El rescate, que aun buscamos, es la reunificación.<sup>14</sup> En la representación platónica, la unidad de razón y pasión<sup>15</sup> era puesta en la base de una revolución del saber y de la política, revolución que debería permitir a los seres humanos "vivir bien", o realizar, en la *polis*, la conciencia individual como conciencia pública.<sup>116</sup>

Y así, hoy, en la búsqueda de una nueva identidad global en que la idea de una sociedad más humana gana forma, la superación de la separación de los géneros surge como la madre de todas las reunificaciones. Solamente una sociedad andrógina puede ser también una sociedad mestiza, sin clases, sin barreras de edad.

113. Platón, *El banquete*, 189d-193d 5.

114. A través de Aristóteles, Platón, en el fragmento citado, presenta su teoría del Amor (Eros) como mediador, como artífice de la reunificación y del rescate de la naturaleza humana (*El banquete*, 191d). Para una penetrante interpretación de esta teoría, véase Giovanni Reale, *Eros demone mediatore. Il gioco delle maschere nel Simposio di Platone*, Milan, RCS, 1997.

115. Véase, para una primera orientación, Gerhard Kruger, *Einsicht and Leidenschaft. Das Wesen des Platonischen Denkens*, Francfort, Klostermann, 1948.

116. Véase Werner Jager, *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, Florencia, La Nuova Italia, 1997, vol. i, p. 40.

## BIBLIOGRAFIA

ABEL, Maria Henrietta, "Stereotypen in der Rechtsprechung and empirische Befunde", Berlín, Freie Universitat, 1987, tesis para el doctorado de investigación.

ALPA, Guido, Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali, Bari, Laterza, 1993.

ANDRADE PEREIRA, Vera Regina de, A ilusão de segurança jurídica. Do controle da violência a violência do controle penal, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

- , "Violencia sexual e sistema penal: protecao ou duplicacao da vitimacao feminina?", en *Seguência*, 33, 1997.

APPELT, Erna, "Staatsbürgerin and Gesellschaftsvertrag", en *Das Argument*, 210, 1995, pp. 539-554.

ATKINS, Susan y Brenda HOGGETT, *Women and the Law*, Oxford, Blackwell, 1984.

BARATTA, Alessandro, "Problemi sociali e percezione della criminality", en *Dei delitti e delle pene*, 1, 1983, pp. 15-23.

- "Per una teoria materialistica della criminality e del controllo sociale", en A. BARATTA et al. (dir.), *Attualità di Marx. Atti del Convegno di Urbino*, 22-25 de noviembre de 1983, Milan, Unicopli, 1986, pp. 256-296.

- "Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1990, pp. 11-28.

- "Ética e pos-modernidade", en Ester KosovsKI (dir.), *Ética na comunicação*, Rio de Janeiro, Mauad, 1995, pp. 113-131.

- , *criminología crítica e crítica do direito penal*, Rio de Janeiro, Revan, 1997.

BECKER, Howard S., *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, Nueva York, The Free Press of Glencoe, 1963.

- BEAUVOIR, Simone de, *Le deuxième sexe*. [I. L'expérience vécue, Paris, Gallimard, 1949.
- BRUCKNER, Margrit, *Die Liebe der Frauen. Über Weiblichkeit and Misshandlung*, Francfort del Meno, Neue Kritik, 1983.
- CAIN, Maureen, "Towards Transgression. New Directions in Feminist Criminology", en *International Journal of the Sociology of Law*, 18, 1990, pp. 1-18.
- CARRINO, Agostino, *Ideologia e coscienza. Critical Legal Studies*, Napoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.
- CHIANTERA, Patricia, "Donne e spazio sociale", en *Democrazia e diritto*, 1, 1996, pp. 317-331.
- CUGAT, Miriam, "La ambivalencia de la proteccion de la libertad sexual. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de violacion", en *Jueces para la Democracia*, 3, 1993, pp. 73-83.
- DALY, Kathleen y Meda CHESNEY LIND, "Feminism and Criminology", en *Justice Quarterly*, V, 4, 1988, pp. 497-538.
- EDWARDS, Anne R., "Sex/Gender, Sexism and Criminal Justice: Some Theoretical Considerations", en *International Journal of the Sociology of Law*, 17, 1989, pp. 165-184.
- ELSHTAIN, Jean Bethke, "Against Androgyny", en *Telos*, 47, 1981, pp. 5-21.
- FERRAJOLI, Luigi, "La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza", en *Democrazia e diritto*, 2, 1993, pp. 49-73.
- FUNKEN, Christiane, *Frau, Frauen, Kriminelle. Zur aktuellen Diskussion fiber "Frauenkriminalitdt"*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1989.
- GELSTHORPE, Loraine y Allison MORRIS, "Feminism and Criminology in Britain", en *Britain Journal of Criminology*, 28, 1988, pp. 93-110.
- (eds.), *Feminist Perspectives in Criminology*, Milton Keynes, Open University Press, 1990.
- GILLIGAN, Carol, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*, Londres, Harvard University Press, 1982.
- HAHN RAFFER, Nicole y Frances HEIDENSOHN (dirs.), *International Feminist Perspectives in Criminology. Engendering a Discipline*, Buckingham, Open University Press, 1995.
- HARAWAY, Donna, *Manifesto Cyborg*, Milan, Feltrinelli, 1995.
- HARDING, Sandra, *The Science Question in Feminism*, Ithaca, Cornell University Press, 1986.
- Feministische Wissenschaftstheorie. Zum Verhältnis von Wissenschaft and sozialem Geschlecht, Hamburgo, Argument, 1991.
- , *Whose Science? Whose Knowledge?*, Milton Keynes, Open University Press, 1991.
- HECKMAN, Susan, *Gender and Knowledge: Elements of a Postmodern Feminism*, Cambridge, Polity Press.
- HEIDENSOHN, Frances, *Women and Crime*, Nueva York University Press, 1995.
- JAGER, Werner, *Paideia. Die Formung des griechischen Menschen*, vol. I, Berlin, De Gruyter, 1936. (Hay traduccion al italiano, que es la que he utilizado: *Paideia. La formazione de ll'uomo greco*, vol. i, Florencia, La Nuova Italia.)
- Kriminologisches Journal*, Geschlechterverhältnis and Kriminologie, Beiheft, 5, 1995.
- KROGER, Gerhard, *Einsicht and Leidenschaft. Das Wesen des Platonischen Denkens*, Francfort del Meno, Klosterman, 1948.
- LARRAURI, Elena (dir.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, Madrid, Siglo Veintiuno, 1994. -, "Violencia domestica y legitima defensa", en E. LARRAURI y Daniel VARONA, *Violencia domestica y legitima defensa*, Barcelona, EUB, 1995, pp. 9-88.
- LAUTMANN, Rudiger, *Die Gleichheit der Geschlechter and die Wirklichkeit des Rechts*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1990.
- LEES, Sue, "Unreasonable Doubt. The Outcomes of Rape Trials", en Marianne HESTER et al. (dirs.), *Women, Violence and Male Power*, Buckingham, Open University Press, 1996, pp. 99-115.
- LYOTARD, Jean-Francois, *La condition postmodern*, Paris, Minuit, 1979.
- MACKINNON, Catherine, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge,

Harvard University Press, 1987.

MESSNER, Claudius, "La legge, la forza, la verita", en *Dei delitti e delle pene*, 1, 1994, pp. 5180.

MINOW, Martha, *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1990.

MOSSMAN, Mary Jane, "Feminism and Legal Method: The Difference it Makes", en *Australian Journal of Law and Society*, 3, 1986, pp. 30-52.

NAFFINE, Ngaire, *Law and the Sexes. Explorations in Feminist Jurisprudence*, Sydney, Allen and Unwin, 1990.

O'DONOVAN, Katherine, *Sexual Divisions in Law*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1985.  
O'NEILL, Onora, "Justice, Gender and International Boundaries", en Martha NUSSBAUM y Amartya SEN (dirs.), *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 303-323.

OLSEN, Frances, "Feminism and Critical Legal Theory. An American Perspective", en *International Journal of the Sociology of Law*, 18, 1990, pp. 199-215.

PATEMAN, Carole, *The Sexual Contract*, Oxford, Polity Press, 1988.

PETERS, Dorothee, *Richter im Dienst der Macht. Zur gesellschaftlichen Verteilung der Kriminalitat*, Stuttgart, Enke, 1973.

PITCH, Tamar, "Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista", en *Democrazia e diritto*, 2, 1993, pp. 3-47.

REALE, Giovanni, *Eros demon mediatore. Il gioco delle maschere nel Simposio di Platone*, Milan, RCS, 1997.

RUGGIERO, Vincenzo et al. (ed.), *Western European Penal Systems. A Critical Anatomy*, Londres, Sage, 1995.

SABADELL, Ana Lucia, "A administracao dos espagos das mulheres no marco do direito interno e do direito international", mimeo, 1998.

SACHS, Albie y Joan HOFF WILSON, *Sexism and the Law. A Study of Male Beliefs and Legal Bias in Britain and the United States*, Oxford, Martin Robertson, 1978.

SACK, Fritz, "Probleme der Kriminalsoziologie", en *Rend KONIG (dir.)*, *Handbuch der empirischen Sozialforschung*, ii, Stuttgart, Enke, 1969, pp. 961-1049.

- "Neue Perspektiven in der Kriminologie", en Fritz SACK y Rene KONIG (dirs.), *Kriminalsoziologie*, Wiesbaden, Akademische Verlagsgesellschaft, 1979, pp. 431-475. SCHWENDINGER, Julia y Herman SCHWENDINGER, *Rape and Inequality*, Beverly Hills, Sage, 1983.

SMART, Carol, *Women, Crime and Criminology: a Feminist Critique*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1976.

-, "Feminist Approaches to Criminology of Postmodern Women Meets Atavistic Man", en Lorraine GELSTHORPE y Allison MORRIS, oh. cit., pp. 70-84.

"La mujer del discurso jurídico", en E. LARRAURI (dir.), oh. cit., pp. 167-189.

SMAUS, Gerlinda, "§ 218 StGB. Frauen als Tater and Opfer einer strafrechtlichen Regelung", en Jung HEIKE y Heinz MULLER-DIETZ (dirs.), *§ 218 StGB. Dimensionen einer Reform*, Heidelberg, Decker's Verlag, 1983, pp. 43-75.

-, "Einstellungen von Frauen zum Strafrecht. 'Positives Rechtsbewusstsein?'" en *Zeitschrift frir Rechtssoziologie*, 5, 1984, pp. 296-311.

*Das Strafrecht and die Kriminalitdt in der Alltagssprache der deutschen Bevolkerung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1985.

"Feministische Beobachtung des Abolitionismus", en *Kriminologisches Journal*, 3, 1989, pp. 182-193.

-, "Das Strafrecht and die Frauenkriminalitat", en *Kriminologisches Journal*, 4, 1990, pp. 266-283.

"Abolizionismo: Il punto de vista femminista", en *Dei delitti e delle pene*, 1, 1991, pp. 85103.

-, "Reproduktion der Frauenrolle im Gefangnis", en *Streit*, 1, 1991, pp. 23-33.

- "Soziale Kontrolle and Geschlechterverhältnis", en Jahrbuch für Rechtssoziologie and Rechtstheorie, 15, 1993, pp. 122-137.
- , "Physische Gewalt and die Macht des patriarchate", en Kriminologisches Journal, 2, 1994, pp. 82-104.
- , "Feministische Erkenntnistheorie and Kriminologie von Frauen", en Kriminologisches Journal, 5, Beiheft, 1995, pp. 9-27.
- , "Strafrechtspolitik aus feministischer Sicht", en Demokratisierung der Strafrechts and Kriminalpolitik. Beiträge einer Anhörung der PDs-Bundestagsgruppe am 14 September 1996 in Berlin, Bonn, 1995, pp. 18-24.
- "Das Geschlecht des Strafrechts", en Ursula RUST (dir.), Juristinnen an den Hochschulen. Frauenrecht in Lehre and Forschung, Baden-Baden, Nomos, 1997, pp. 182-196.
- , Das Strafrecht and die gesellschaftliche Differenzierung, Baden-Baden, Nomos, 1998. STANG DAHL, Tove, "Women's Law. Methods, Problems, Values", en Contemporary Crises, 10, 1986, pp. 361-371.
- STANKO, Elisabeth, Intimate Intrusions. Women's Experience of Male Violence, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1985.
- TAYLOR-MILL, Harriet, Enfranchisement of Women (and John Stuart Mill, The Subjection of Women), Londres, Virago, 1983. (Edición original de 1851.)
- TRONTO, Joan, "Women and Caring: What Can Feminists Learn about Morality from Caring?", en Alison JAGGAR y Susan BORDO (dirs.), Gender/Body/Knowledge. Feminist Reconstructions of Being and Knowing, Londres, Rutgers University Press, 1989, pp. 172-187. WOLGAST, Elizabeth H., The Grammar of Justice, Ithaca, Cornell, 1987.
- WOLLSTONECRAFT, Mary, "Vindication of the Rights of Woman. With Structures on Political and Moral Subjects" (edición original de 1779), en Janet TODD y Marilyn BUTLER (eds.), The Work of Mary Wollstonecraft, vol. v, Londres, Pickering, 1995.
- WOOLF, Virginia, A Room of One's Own, Londres, Penguin, 1993. (Edición original de 1954.)
- YOUNG, Iris Marion, Justice and the Politics of Difference, Princeton University Press, 1990.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, 11 diritto mite. Legge, diritti, giustizia, Turin, Einaudi, 199 .