

CASTIGO Y SOCIEDAD
MODERNA
Un estudio de teoría social

por
DAVID GARLAND



trales del análisis marxista. Tampoco sorprende que éstos se conviertan en cuestiones tales como la naturaleza de las relaciones productivas, el carácter del poder de la clase dominante o las posibilidades de que la clase trabajadora se organice; en otras palabras, cuestiones relativas a las relaciones sociales “básicas”, sus condiciones de existencia y las posibilidades del cambio estructural. Sin embargo, desde finales de la segunda guerra mundial también se ha ampliado un campo de estudios marxistas que abarca problemas vinculados de manera menos obvia o inmediata con las formas ortodoxas de lucha de clases pero que, sin embargo, se consideran importantes. Esta generalización del estudio marxista es en parte una respuesta política a la estabilización de los regímenes capitalistas y a las menores perspectivas de la revolución internacional y, en parte, un signo de domesticación del pensamiento marxista y de su nuevo espacio en las universidades y en el entorno de la investigación académica. Pero al margen de las razones, el análisis marxista se aleja cada vez más del enfoque estrecho en los modos de producción para concentrarse en la investigación de los apoyos del poder de la clase dirigente, en particular cuestiones de poder del Estado, legislación, cultura e ideología. Dicha investigación “superestructural” revela la continua importancia de las relaciones no económicas para mantener el poder económico y, al hacerlo, amplía las preocupaciones analíticas de la tradición marxista, que se extiende a esferas de la vida social que antes se consideraban de poca importancia o epifenómicas.

EL MARXISMO Y EL CASTIGO

El surgimiento del derecho penal y el castigo como objeto del análisis marxista ha sido en buena medida parte de este proceso de repensar y renovar la tradición marxista, y los análisis que existen son principalmente el resultado del trabajo neomarxista moderno, más que de la bibliografía clásica. Los primeros estudios sobre el castigo que emplearon un marco teórico marxista surgieron, significativamente, en el Instituto de Investigaciones Sociales de Francfort. Produjeron una lectura revisionista de las preocupaciones marxistas y dieron prioridad a la investigación en las esferas culturales de la sociedad capitalista. Posteriormente, en el decenio de 1970, se emprendieron los estudios históricos más importantes sobre derecho penal y sanciones penales —escritos por autores como Hay, Linebaugh y Thompson—, en el contexto de la historiografía marxista, que se había alejado del rigor de la ortodoxia clásica en favor de una visión de la vida social más humanista y de orientación más cultural.

Una consecuencia importante de este surgimiento tardío de la penalidad como objeto de investigación marxista ha sido cierta diversidad en las ver-

siones que se han construido. El problema de ubicar el “castigo” dentro de un marco conceptual marxista ha llevado a algunos autores como Rusche y Kirchheimer, o Melossi y Pavarini, a subrayar la interrelación entre las instituciones penitenciarias y los requerimientos económicos de los modos de producción, en tanto que otros autores, como Pashukanis, Hay o Ignatieff, prefieren hacer énfasis en el papel del castigo en la lucha de clases política e ideológica y en la conservación del poder del Estado o de la hegemonía de la clase dirigente. Por consiguiente, algunas versiones marxistas abordan el castigo como un fenómeno económico supeditado al mercado laboral, mientras que otras discuten su papel político como un aparato represor del Estado, y otras más lo conciben como una institución ideológica que se ocupa de los símbolos de legitimación y de la justificación del predominio de clase.

Como hemos visto, esta diversidad nos impide hablar de “el” análisis marxista del castigo y requiere el análisis de diversos estudios individuales, aunque quizá cabría subrayar que éstos son, de hecho, variaciones dentro de un marco ampliamente compartido, más que versiones rivales e incompatibles. Pese a su diferencia de enfoque y énfasis, comparten una perspectiva común frente al castigo, que lo vincula, sobre todo, con un grupo particular de relaciones de propiedad y con la lucha de una clase dirigente por mantener su predominio social y económico sobre las clases subordinadas de la sociedad. Este distinto punto de partida en el análisis marxista —en relación tanto con el castigo como con todo lo demás— es la perspectiva de la lucha de clases: ¿Cómo funciona el castigo con respecto a las relaciones de clase? ¿Cómo lo modifican? ¿Cómo contribuyen a su reproducción? Cada una de las variantes aborda esta compleja pregunta de manera diferente, rastreándola hasta sus diferentes dimensiones sociales, revelando las diversas maneras en que los problemas de clase repercuten en el castigo. Pero cada una parte de premisas bastante similares y llega a conclusiones mutuamente compatibles y complementarias. Y si se contrasta esta perspectiva de clase —en todas sus posibles ramificaciones— con, por ejemplo, la posición durkheimiana de la “sociedad como un todo”, pronto se hace evidente que la bibliografía marxista se cuestiona y aborda problemas específicos y aislados de otros modos de investigación en esta área.⁷

⁷ Es esta visión de clase lo que separa las versiones marxistas y durkheimianas del castigo y no, como a veces se piensa, el problema del materialismo. Durkheim no es un “idealista” en su visión del castigo; por el contrario, considera que las instituciones de la vida moral (incluido el castigo) se basan en relaciones y formas de vida materiales, sobre todo en la división del trabajo.

EL MARCO TEÓRICO DE RUSCHE Y KIRCHHEIMER

El ejemplo mejor conocido y de mayor trascendencia de una interpretación marxista del castigo se encuentra en el trabajo de Rusche y Kirchheimer, sobre todo en el texto que escribieron conjuntamente en 1939, *Punishment and social structure*, así como en uno de los primeros ensayos de George Rusche titulado “Labor market and penal sanction” (1933), donde se plantearon las principales tesis de esta interpretación. En tanto que el *corpus* del trabajo no es de ninguna manera el ejemplo más sofisticado de un análisis marxista —y con frecuencia es ignorado por los críticos por considerarlo de un reduccionismo elemental—, representa la versión más sólida y completa del castigo que ha surgido desde la tradición marxista, y la que debe menos a otras tradiciones interpretativas. Por esta razón elegí el trabajo de Rusche y Kirchheimer para destacar la perspectiva específica que representa. Al hacerlo intentaré dar una lectura positiva y “favorable” de su trabajo, que subraye sus posibilidades interpretativas y la fuerza de muchas de las percepciones y vinculaciones de tipo sociológico derivadas de él.

Rusche y Kirchheimer realizaron su trabajo dentro del marco del Instituto de Investigaciones Sociales de Francfort, cuyo sello era la intención de proporcionar una lectura materialista de la cultura burguesa mediante un análisis de las superestructuras de la vida social conforme a conceptos marxistas. Como hace notar Max Horkheimer en el prefacio de *Punishment and social structure*, “la formulación del problema y el método de análisis están muy vinculados con el campo de investigación del instituto, a saber, la interrelación entre las diversas esferas sociales”.⁸ El libro es pues una primera instancia de la más amplia tradición neomarxista que he descrito, aunque no sería menos cierto afirmar que el trabajo de estos autores es más “economicista” y con menos sensibilidad cultural que el trabajo de otros autores de la Escuela de Francfort, como Adorno, Benjamin, Marcuse o el propio Horkheimer.

Punishment and social structure es, principalmente, una historia narrativa de los métodos penales, que describe su desarrollo desde la Edad Media hasta mediados del siglo xx. En gran medida el aparato teórico del libro se sumerge bajo la superficie de su narración histórica y, cuando hace pronunciamientos teóricos, los describe de manera muy breve, por lo general en un lenguaje que evita discretamente términos o vocabulario marxistas. No obstante, una lectura atenta de este libro y de los argumentos más explícitos del ensayo que escribió Rusche en 1933 permiten reconstruir la estructura teórica que ha guiado la investigación y la narración históricas.

El enfoque de Rusche y Kirchheimer propone algunas preguntas básicas y, a manera de respuesta, un grupo de proposiciones entrelazadas respecto

⁸ Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, p. ix.

de la naturaleza del castigo y su funcionamiento social. Las preguntas fundamentales de la investigación son muy sencillas y directas: “¿Por qué se adoptan o rechazan ciertos métodos de castigo en una situación social dada?” y “¿En qué medida está determinado el desarrollo de métodos penales por las relaciones sociales básicas?”⁹ No obstante, incluso en su evidente sencillez, estas preguntas ya implican un ángulo particular de investigación, que no comparten todos los investigadores de fenómenos penales. Cuestionar la variación de las formas o métodos penales y su relación con situaciones sociales específicas es comenzar con un énfasis muy diferente del de Durkheim, por poner un ejemplo significativo. El enfoque central de Rusche y Kirchheimer es en los determinantes para la selección y el uso de métodos penales específicos, en vez de otros posibles problemas tales como el funcionamiento general de la penalidad o su promoción de efectos morales. Y, desde luego, la referencia a las “relaciones sociales básicas” y su influencia decisiva en los métodos penales es una invocación a los argumentos materialistas de Marx, más que una cuestión “obvia” sobre el castigo. Al igual que todos los análisis interpretativos, el de Rusche y Kirchheimer es tan claro en este punto de partida como en sus formulaciones finales.

Las propuestas teóricas sobre el castigo que enumeran son igualmente claras y de corte marxista. Podrían resumirse de la siguiente manera:

1] El castigo debe considerarse como un fenómeno histórico específico que sólo aparece en formas particulares, concretas. Como señalan, “el castigo como tal no existe; únicamente hay sistemas concretos de castigo y prácticas criminales específicas. El objeto de nuestra investigación, por ende, es el castigo en sus manifestaciones específicas.”¹⁰ Este principio de especificidad histórica pretende distanciar el trabajo de Rusche y Kirchheimer del de otros historiadores y sociólogos (Durkheim, entre ellos) quienes consideran el castigo como algo universal e inmutable y, al mismo tiempo, insistir en la posibilidad del cambio radical por medio de la transformación histórica. La historicidad del castigo es central en la versión marxista, tanto por razones teóricas como prácticas.

2] Conforme a la interpretación marxista de la historia, esta especificidad histórica del castigo debe comprenderse en un sentido muy definido. Es el surgimiento de un modo particular de producción, su acceso al poder y su sustitución por un nuevo modo revolucionario que acentúa la historia de la sociedad y caracteriza sus procesos básicos. En consecuencia, el modo de producción es el determinante principal de los “métodos penales específicos en periodos históricos específicos”, y “sólo un desarrollo específico de las fuerzas productivas permite la introducción o el rechazo de las penas correspondientes...”.¹¹ En este aspecto, la fórmula de Rusche y

⁹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹¹ *Ibid.*, pp. 5-6.

Kirchheimer resume claramente la visión marxista de la historia humana y el lugar que en ella ocupa el castigo: “cada sistema de producción tiende a descubrir castigos que corresponden a sus relaciones productivas”.¹²

3] Un principio teórico importante que separa el análisis de Rusche y Kirchheimer de las suposiciones del sentido común y efectivamente justifica un estudio del castigo por su propio derecho es lo que podría llamarse el principio de la significación independiente del castigo. Si bien todos los sistemas de castigo están orientados en cierta medida al control del delito, los métodos penales específicos nunca se determinan únicamente por su objetivo, sino por fuerzas sociales y determinantes más amplios. De esta manera, Rusche y Kirchheimer inician un debate que presenté en el capítulo 1 —en el sentido de que las formas penales deben considerarse como artefactos sociales que no pueden comprenderse únicamente con una finalidad penitenciaria—, y lo hacen en términos bastante claros:

el vínculo, transparente o no, que supuestamente existe entre el crimen y el castigo, impide profundizar en el significado independiente de la historia de los sistemas penales. Debe romperse. El castigo no es una simple consecuencia del crimen ni lo opuesto, como tampoco un medio determinado por un fin. El castigo debe entenderse como un fenómeno social liberado tanto de su concepto jurídico como de sus fines sociales. No negamos que el castigo tenga fines específicos, pero sí que puede comprenderse únicamente a partir de ellos.¹³

El castigo, entonces, debe verse como un fenómeno social con una serie de determinantes y un significado social que rebasan los requisitos técnicos del control del crimen.

4] Un punto teórico que no queda explícito en el texto de Rusche y Kirchheimer, aunque de hecho es crucial para su análisis, es que las instituciones penales deben verse en su interrelación con otras instituciones y con aspectos no penales de la política social. En efecto, la política penal sólo es un elemento dentro de una estrategia más amplia para controlar a los pobres, conforme a la cual las fábricas, los talleres, la legislación para los pobres y, desde luego, el mercado laboral, desempeñan un papel decisivo. En su ensayo de 1933 George Rusche subrayó que “el derecho penal y el trabajo diario de los tribunales están dirigidos casi exclusivamente en contra de aquellos cuya clase, pobreza, deficiente educación o falta de moral los llevaron a cometer un delito”,¹⁴ y es esta percepción del castigo —cuyo objeto es controlar a los órdenes inferiores— la que permea el tra-

¹² *Ibid.*, p. 5.

¹³ *Idem.*

¹⁴ G. Rusche, “Labor market and penal sanction: Thoughts on the sociology of criminal justice” (original publicado en 1939), traducido y reimpresso en T. Platt y P. Takagi (comps.), *Punishment and penal discipline*, 1980, p. 11.

bajo posterior y lleva a sus autores a vincular las sanciones penales con otras políticas sociales dirigidas al mismo sector de la población. En los capítulos de *Punishment and social structure* destinados a la historia aprendemos cómo el sistema penal se coordinó con políticas contemporáneas relativas a la vagancia, la mendicidad, los obreros o los receptores de ayuda para los pobres, y cómo los principios y técnicas se transfirieron de un grupo de instituciones a otro. Rusche y Kirchheimer anticipan así la obra *Vigilar y castigar* de Foucault, así como mi libro *Punishment and welfare*, al argumentar que las similitudes de régimen, organización y estructura que vinculan fábricas, talleres y cárceles deben comprenderse como la consecuencia de un traslape estratégico y una función interrelacionada.

5] Del anterior punto se deriva también que el castigo debe verse, no como una respuesta social a la criminalidad de los individuos sino, sobre todo, como un mecanismo con hondas implicaciones en la lucha de clases, entre ricos y pobres, burgueses y proletariado. Como mencionó Rusche en 1933, “la historia del sistema penal es [...] la historia de las relaciones entre ricos y pobres”.¹⁵ O, de nuevo en el mismo ensayo: “la tarea ha sido estudiar la relación histórica entre el derecho penal y la economía, la historia de la lucha de clases, y utilizar estas interrelaciones para analizar el sistema penitenciario actual”.¹⁶ Para Rusche y Kirchheimer esta lucha de clases —y la parte de castigo que involucra— se desarrolla sobre todo en el mercado laboral, de manera que el énfasis en su investigación fue principalmente de carácter económico, más que político o ideológico.

6] Es una proposición básica de la teoría marxista que las relaciones sociales y las instituciones dentro de una sociedad de clases están tergiversadas y distorsionadas por la ideología, de manera que su importancia real queda oculta. Los autores consideran que precisamente esta distorsión ideológica permite percibir el castigo como una institución que beneficia “a la sociedad en general” cuando, de hecho, su función real es apoyar los intereses de una clase en contra de la otra. En consecuencia, para comprender cabalmente el castigo, debemos hacer de lado la retórica oficial y la autodescripción legal de la penalidad, y analizar su papel desde la lucha de clases en su aspecto económico: “es necesario despojar a las instituciones sociales abocadas al castigo de sus velos ideológicos y apariencias jurídicas y describirlas en sus relaciones reales”.¹⁷ Al analizar la penalidad como un fenómeno social con un papel en la lucha de clases, el proyecto básico de Rusche y Kirchheimer ya se había encaminado en este sentido. Sin embargo, llevaron este principio más lejos con su narración histórica, cuando insistieron en tratar la retórica de los reformadores y funcionarios

¹⁵ T. Platt y P. Takagi (comps.), *Punishment and penal discipline*, p. 13

¹⁶ *Idem*

¹⁷ Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, p. 5

con igual escepticismo y en hurgar bajo las “apariencias superficiales” para descubrir los propósitos subyacentes (y con frecuencia disfrazados) de las innovaciones penales. Como mencionan en cierto momento, “los reformadores crearon la ilusión de que un sistema penal determinado está vinculado con una determinada teoría penal. No obstante, si tomamos a la ligera el poder imaginario de la doctrina sobre la realidad, en vez de comprender la innovación teórica como la expresión de un cambio necesario o ya logrado en la práctica social, estaremos tergiversando las cosas.”¹⁸ Invariablemente estos propósitos subyacentes —las “relaciones reales” del castigo— terminan por vincularse con los intereses económicos de la clase dominante.

Éste es entonces el marco teórico general a partir del cual surgió *Punishment and social structure*, y su proveniencia marxista es perfectamente evidente. Sin embargo, este grupo de proposiciones, por importante que sea, sólo sirve para ubicar el problema del castigo dentro de la problemática marxista y para iniciar el análisis. A partir de ese momento Rusche y Kirchheimer debieron desarrollar conceptos más específicos y argumentos que se relacionaran directamente con el castigo, y mostrar precisamente cómo las relaciones hipotéticas y las determinantes económicas penetraron en el campo concreto del sistema penal. De hecho, los argumentos específicos de estos autores se vinculan casi por completo con las formas en que la operación del mercado laboral influye en los métodos de castigo y las maneras como se utilizan las sanciones penales, aunque la relación entre “mercado laboral y sanción penal” se reconoce como compleja, multifacética y tendiente a cambiar con el tiempo.

En términos muy generales el mercado laboral, al igual que la demografía del crecimiento poblacional, tienden a fijar el valor social de la vida humana, por lo menos la vida de los siervos, vagos y obreros que son el objeto de la administración social. Durante los periodos en que abunda la mano de obra la política penal puede darse el lujo de ser inflexible con la vida humana, como sucedió en la Edad Media, cuando el castigo capital y corporal era tan frecuente. No obstante, cuando la demanda de mano de obra amenaza con exceder la oferta —como sucedió en algunas partes de Europa durante el periodo mercantilista— el Estado y las instituciones penales estarán menos dispuestos a deshacerse del recurso valioso que representan sus cautivos, y probablemente los pongan a trabajar de una u otra manera. De acuerdo con Rusche y Kirchheimer este valor relativo del trabajo penal ha sido un determinante crucial de diversas instituciones penales, que han respondido a los imperativos económicos y castigado de manera acorde. Así, medidas penales como la esclavitud, el traslado, el trabajo forzado, los primeros correccionales modernos e incluso algunas instituciones de reha-

¹⁸ *Ibid.*, pp. 141-142.

bilitación del siglo xx, se han modificado de manera positiva debido a la preocupación de utilizar el trabajo de los reos, y se presentan como instancias claras en que el interés económico fue el principal determinante de las innovaciones penitenciarias.

Otra manera más inmediata en que el mercado laboral influye en las sanciones penales se relaciona con el problema de la “menor elegibilidad” y los niveles de vida relativos. Para las clases bajas y los sectores desposeídos de las sociedades capitalistas modernas las fluctuaciones del mercado laboral y el aumento y decremento en la demanda de mano de obra efectivamente dictaron sus condiciones y niveles de vida.¹⁹ Se dice que estas clases suelen tener poco respeto por las leyes y por el orden moral prevaleciente, y que rigen su conducta más por necesidades económicas que por filiaciones morales.²⁰ En circunstancias tan alienadas, la delincuencia puede presentarse como un posible medio de sobrevivencia, particularmente cuando se trata de tiempos difíciles y existen pocas oportunidades de otra índole. En consecuencia, se requieren el derecho penal y las sanciones penales para asegurar que los individuos no puedan sostenerse por medio del crimen y la delincuencia, y se amenaza con penas terribles a quienes lo intenten. Este tipo de respaldo punitivo a la disciplina del mercado laboral —plasmado en rígidas leyes contra la vagancia y correccionales— fue particularmente importante durante el desarrollo temprano de la mano de obra de las fábricas y manufacturas, cuando los trabajadores se negaban a acatar las nuevas condiciones de trabajo y trataban de escapar de sus amos y de sus exigencias de que realizaran trabajo “gratuito”.

Con el propósito de funcionar en su papel de auxiliar coercitivo del mercado laboral, es vital que las instituciones penales —y de hecho otras instancias auxiliares, como los talleres y la legislación para los pobres— adopten regímenes notoriamente más desfavorables que las condiciones de vida habituales del estrato más bajo de una sociedad libre. De esta manera, el mercado laboral puede estructurar no sólo las condiciones normales de las clases trabajadoras sino las instituciones penales que se utilizan en contra de ellas cuando recurren a la delincuencia o a la resistencia política. Rusche y Kirchheimer afirman que esta relación regresiva entre mercado laboral e instituciones penales —resumida en el concepto de “menor elegibilidad”— ha comprobado ser “el *leitmotiv* de toda administración penitenciaria hasta el presente”.²¹ De esta manera la disciplina, la dieta, las exigencias laborales, el alojamiento y las condiciones generales de vida de las instituciones penales se calibran cuidadosamente para asegurar que en ge-

¹⁹ Obsérvese que la introducción de la seguridad social como una red de apoyo sustentada en los impuestos, destinada a los accidentes del mercado laboral, complica necesariamente la tesis de Rusche y Kirchheimer.

²⁰ Rusche, “Labor market and penal sanction”, p. 11.

²¹ Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, p. 94.

neral el régimen sea lo bastante desagradable como para servir de disuasivo a las clases bajas. Conforme a este argumento, el castigo se moldea no tanto por la naturaleza de la ofensa o su gravedad moral sino por la naturaleza de las condiciones normales de vida de ciertos grupos sociales. Como indican los autores del capítulo titulado “Modern prison reform and its limits”, esta preocupación por la privación relativa en el castigo es “la contradicción interna que subyace en mayor o menor grado en cada programa de reforma”.²² Asegura que “todos los esfuerzos por reformar el castigo que reciben los criminales están inevitablemente ligados a la situación de la clase proletaria de menor importancia social”.²³ Lejos de ser un aspecto inevitable del progreso social, la reforma penal ocurre sólo donde las exigencias económicas son relajadas o cuando “los principios humanitarios coinciden [...] con las necesidades económicas del momento”.²⁴ Incluso cuando los reformadores logran establecer medidas humanitarias, siempre es posible que éstas “se supediten a la merced de las crisis del mercado”.²⁵

Además de definir las opciones de la fuerza de trabajo en general, los castigos en la era moderna, a partir del siglo XVI, parecen moldear la actitud del trabajador convicto. Rusche y Kirchheimer sugieren que un tema constante dentro de las instituciones penales ha sido su preocupación por imbuir en los reos las disciplinas y actitudes necesarias para adaptarse al trabajo. La cárcel moderna —al igual que sus precursores, el correccional y el *hôpital général*— es, entre otras cosas, “una manera de adiestrar nuevas reservas laborales”.²⁶ Los diseñadores y administradores de la cárcel decimonónica intentaron que los presos aceptaran una “sumisión incondicional a la autoridad”, enseñándoles a “resignarse a una vida tranquila, regular e industriosa”, de manera que cuando llegara el momento de reintegrarse a la sociedad el reo hubiera aprendido a “someterse de buena gana al destino de las clases bajas”.²⁷ Se considera, por lo tanto, que las instituciones penales tienen un papel positivo, aunque relativamente menor, en la constitución de la fuerza de trabajo, así como la función negativa más general de asegurar que los individuos sepan que el trabajo honesto, por pesado que sea, es preferible a la alternativa del crimen. Y estas funciones del mercado laboral hacen algo más que ubicar la penalidad en una red de instituciones sociales, volviéndola “parte integral de todo el sistema social”.²⁸ También ayudan a definir el interior de las instituciones penales,

²² *Ibid.*, p. 159. Sobre este tema véase H. Mannheim, *The dilemma of penal reform*, 1939.

²³ Rusche, “Labor market and penal sanction”, p. 12.

²⁴ Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, p. 84.

²⁵ *Ibid.*, p. 151.

²⁶ *Ibid.*, p. 63.

²⁷ *Ibid.*, p. 107.

²⁸ *Ibid.*, p. 207.

moldeando su régimen de diversas maneras, introduciendo disciplinas fabriles en la cárcel y poniendo estrictos límites a las posibilidades de enmienda.

El mercado laboral y sus imperativos y fluctuaciones forman entonces el determinante básico del castigo en la versión de Rusche y Kirchheimer. No se trata, sin embargo, del único determinante. Los autores afirman que, en ciertas circunstancias —que describiré un poco más adelante—, la esfera económica de producción opera de una manera que renuncia de hecho a la necesidad de tomar medidas punitivas para disciplinar a la fuerza laboral, además de hacer imposible utilizar la mano de obra de los convictos de manera económicamente eficaz. En esas circunstancias, el principal determinante de las medidas penales se convierte en la preocupación de reducir el gasto, así como la carga financiera representada por el castigo: “en la medida en que las necesidades económicas elementales de una sociedad productora de bienes básicos no determinan directamente la creación y la forma de los castigos [...] la elección de métodos está muy influida por intereses fiscales”.²⁹ Este determinante fiscal de segundo orden embona, desde luego, con la preocupación general de que los castigos sean “menos elegibles”, aunque también conduce al uso de medidas como la multa, que en el siglo XX se ha convertido en la medida penal de uso más extendido y en “el epítome del derecho penal de la racionalización capitalista”.³⁰

Además de estos determinantes “económicos” y “fiscales”, Rusche y Kirchheimer aceptan que hay otras fuerzas involucradas en la formación de medidas penales. La afirmación más explícita de lo anterior se encuentra en el ensayo escrito por Rusche en 1933, donde menciona: “que el crimen y el control de la delincuencia dependan de las condiciones económicas e históricas no proporciona, sin embargo, una explicación total [...] por ejemplo, el sistema penal y el ritual del juicio criminal están moldeados por diversas fuerzas, incluyendo fenómenos religiosos y sociales”.³¹ Sin embargo, también es posible encontrar algunos puntos en el texto de *Punishment and social structure* donde se menciona la operación eficaz de las “actitudes religiosas”, la “ideología”, la “política”, la conveniencia administrativa, las tendencias burocráticas, teorías criminológicas e incluso características emocionales tales como el “sadismo” y el humanitarismo.³² Sin embargo, estos factores se señalan en la descripción histórica sin integrarlos plenamente al marco teórico del libro. Más bien dan por un

²⁹ *Ibid.*, p. 7.

³⁰ Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, p. 206. Para una versión sociológica del uso de la multa en la sociedad moderna, véase P. J. Young, *Punishment, money and legal order*, en prensa.

³¹ Rusche, “Labor market and penal sanction”, p. 11.

³² Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, en las pp. 37, 183, 185, 134, 156, 151, 121 y 84, respectivamente.

hecho que operan dentro de los espacios que les permiten las fuerzas económicas.

LA HISTORIA PENAL CONFORME A RUSCHE Y KIRCHHEIMER

Al trabajar con los conceptos arriba definidos, Rusche y Kirchheimer presentan una versión histórica amplia que correlaciona el desarrollo de medidas penales con el patrón general de cambio económico y las variaciones particulares en la oferta, la demanda y el uso social de la fuerza de trabajo. Esta descripción histórica tiene un alto grado de abstracción y depende mucho de bibliografía secundaria y de la historiografía disponible en el decenio de 1920. Aún más, se presenta como un ejemplo o “prueba” de una tesis, antes que como una versión histórica equilibrada, de manera que tiende a seleccionar el material que le conviene y desechar el que no le sirve. Como veremos, la investigación subsiguiente tiene razones válidas para dudar de varias de las interpretaciones de *Punishment and social structure* y para juzgar a la mayoría como parciales, en el mejor de los casos. Sin embargo, existe un elemento de verdad en esta versión, incluso si la verdad debe ser calificada por otros, y muchos de sus argumentos son persuasivos, por lo menos en el sentido amplio en que deberían entenderse. Como vimos en el trabajo de Durkheim, es perfectamente posible considerar la supuesta sustanciación de la tesis de un determinado autor con cierto escepticismo, aunque se encuentre cierto mérito en la tesis misma.

La preocupación central de la versión histórica de Rusche y Kirchheimer es identificar los métodos penales específicos que surgieron durante el inicio del periodo moderno y la época moderna, y mostrar cómo pueden comprenderse con referencia a las fuerzas económicas y fiscales antes descritas. Al presentar su versión me limitaré a este tema central, dejando de lado la historia social un tanto extensa que contiene el original.

El castigo en la Edad Media

El punto de partida para el análisis es la Europa de principios de la Edad Media, antes del surgimiento de las relaciones capitalistas y del poder estatal centralizado. En este periodo se abordaba la conducta criminal como un asunto de venganza privada o de arreglo entre las partes más inmediatamente involucradas. Las multas y la penitencia eran los medios más comunes para resolver tales disputas. No obstante, durante los siglos XIV y XV surgieron varias medidas que “militaban en contra del carácter privado del derecho penal de principios del medievo y [...] lo trasformaban en un ins-

trumento de dominación";³³ sobre todo el surgimiento de poderes centrales buscaba imponer su autoridad sobre los súbditos y disfrutar de los beneficios fiscales derivados de multar a los infractores de la paz pública. Con esta transferencia del poder penal de la comunidad local a una instancia de autoridad central, la multa "pasó de ser una compensación a la parte ofendida para convertirse en un método de enriquecer a los que imponían justicia", y comenzó a reservarse únicamente a los ricos, en tanto que el castigo corporal se convirtió en la manera habitual de tratar a los trasgresores que no podían pagar sanciones financieras.³⁴

Durante este mismo periodo varios factores se combinaron para crear una población campesina cada vez más empobrecida y desplazada, que fue arrojada a la vagancia, la malvivencia y el delito debido "al paso de la agricultura a las tierras de pastoreo, al surgimiento del sistema capitalista de pastizales con la resultante pauperización de grandes sectores del campo" y "a un crecimiento general de la población".³⁵ Como respuesta a la amenaza que representaban para la propiedad y el orden público estas bandas errabundas de hombres sin amo, las autoridades pusieron en práctica medidas represivas, debido a lo cual las postrimerías de la Edad Media se caracterizaron por duros castigos físicos que iban desde la flagelación y la marca de hierro hasta formas brutales de mutilación, ejecución y la exhibición de los cadáveres.³⁶

Conforme a Rusche y Kirchheimer, estas penas bárbaras no pueden atribuirse "sencillamente a la crueldad primitiva de una época ahora desaparecida".³⁷ Había, sin duda, un elemento de sadismo involucrado en estas demostraciones punitivas, que le permitían al público satisfacer "su sed de crueldad" y a las autoridades dirigir este odio masivo en contra de los delincuentes, extranjeros y brujas, "apartando de su persona la responsabilidad [de las duras condiciones económicas]".³⁸ Sin embargo la crueldad, y particularmente su expresión en actos judiciales, es en sí misma un fenómeno social con condiciones de existencia particulares, y necesita explicarse en el contexto de sus relaciones sociales. Rusche y Kirchheimer encuentran la siguiente explicación: durante este periodo la gran sobreoferta de mano de obra, particularmente en los centros urbanos en crecimiento, desembocó en la devaluación de la vida humana y presionó para que se generara una política penal que era prácticamente genocida: "En la medida en que la remuneración por la mano de obra decreció, el valor de la vida

³³ *Ibid.*, p. 10.

³⁴ *Ibid.*, p. 17.

³⁵ *Ibid.*, p. 12.

³⁶ Sobre el tema de la vagancia en los inicios del periodo moderno véase A. L. Beier, *Masterless men: The vagrancy problem in Britain, 1560-1640*, 1985.

³⁷ Rusche y Kirchheimer, *Punishment and social structure*, p. 23.

³⁸ *Ibid.*, p. 21.

PASHUKANIS Y LAS FORMAS DEL DERECHO PENAL

Al elaborar su teoría general sobre el derecho y el marxismo, el jurista ruso E. B. Pashukanis presenta una serie de argumentos, respecto del castigo, que pueden desarrollarse desde esta perspectiva. Su tesis general tiene un enfoque tanto jurídico como sociológico, que revela cómo las categorías jurídicas que constituyen el derecho moderno tienen una relación dialéctica con las relaciones económicas capitalistas. Para Pashukanis las formas y categorías principales del derecho “burgués” son consecuencia directa de las formas representadas en el intercambio comercial capitalista. El derecho, entonces, le da legalidad a una forma específica de relaciones económicas, legitimándolas y haciéndolas más expeditas. Las categorías jurídicas de la persona definen a los individuos como “sujetos egoístas aislados”, “poseedores de intereses privados autónomos” y “terratenientes ideales” que se relacionan entre sí y con el mundo por medio de formas de contrato, propiedad e intercambio.¹ Al adoptar estas formas, el derecho reproduce conceptos relativos a la persona y a las relaciones sociales que son claramente capitalistas —puesto que dichas categorías no son más que una expresión legal de los valores burgueses y de las condiciones necesarias para el intercambio mercantil—, aunque lo hace de tal manera que niega implícitamente esta tendencia. En efecto, el derecho materializa y universaliza categorías características de un modo de producción sustentado en la diferencia de clases.

Históricamente, las formas burguesas del derecho son el resultado de la respuesta legal al desarrollo económico, por lo que podríamos decir que están determinadas por la economía. No obstante, Pashukanis subraya que el proceso contrario también es real: las formas legales proporcionan una importante estructura normativa que sanciona las relaciones capitalistas y refuerza las normas económicas apropiadas. Al mismo tiempo, el derecho proporciona una poderosa ideología que ayuda a legitimar estas relaciones al expresar intereses económicos particulares en el lenguaje del derecho universal, y se convierte así en una estructura institucional y en un discurso normativo con sus propias formas de existencia y eficacia pero que, al mismo tiempo, se vincula con el ámbito económico capitalista. Por consiguiente, las relaciones legales “forman un todo con las relaciones materiales de las que son expresión”.²

En un capítulo de *Law and the violation of law* Pashukanis argumenta que este análisis puede desarrollarse más allá de las leyes de comercio y propiedad, para abarcar el ámbito del derecho penal y el castigo, dado que las formas mercantiles predominan en todas partes. Una vez que participan

¹ E. B. Pashukanis, *Law and Marxism: A general theory*, 1978, p. 188.

² *Ibid.*, p. 184.

en el espectáculo del proceso penal en los tribunales, las personas reales y sus demandas se transfieren a “una peculiar realidad jurídica, paralela al mundo real”.³ En este extraño mundo de los tribunales los individuos se consideran sujetos legales con todos los atributos de libre albedrío, responsabilidad y psicología hedonista que se atribuyen al burgués promedio, al margen de cuánto se aparte el caso de este “ideal”. La personalidad y las acciones del acusado se miran a través del prisma de esta forma ideológica que es a la vez mítica y socialmente eficaz, por lo que se considera que, desde el momento en que se presenta en un tribunal, incluso la víctima más desesperada y desamparada en una sociedad de mercado tiene la misma libertad e igualdad, así como el control de su propio destino.⁴

De igual manera, la forma general del derecho y su respaldo burgués estructuran la aplicación de una condena y la filosofía del castigo. Según Pashukanis, la idea esencial al dictar sentencia es que el castigo debe ser “equivalente” al delito, de manera que la justicia consiste en una especie de equidad o convenio que intercambia una acción perjudicial por otra semejante. Esta idea de equivalencia —que Pashukanis reconstruye a partir de las formas mercantiles— convierte al castigo en una transacción en la que el agresor “paga su deuda” y el delito se convierte en un “contrato que se cierra involuntariamente”.⁵ Al dar este trato a los infractores, los tribunales ayudan a regenerar las formas culturales básicas de la sociedad capitalista frente a situaciones reales de desigualdad, falta de libertad y pobreza, que de otro modo tendrían una influencia perturbadora. Al repetir los mitos y las verdades del sistema de mercado, los tribunales ayudan a apuntalar la continuidad del significado y “la relación dialéctica entre los diversos aspectos culturales” de los que depende la autoridad ideológica.⁶

Pashukanis declara que las realidades del delito y el castigo son muy diferentes de las que describen las formas legales y de su apariencia ideológica. El derecho penal es, como todo derecho, un instrumento de “dominación y, en ocasiones, de terrorismo de clase”.⁷ Protege los derechos de propiedad de las clases dominantes así como las estructuras morales y sociales que los sustentan, y está dirigido “sobre todo contra esos elementos que han perdido su posición en la sociedad” o contra aquellos que representan una amenaza política.⁸ Insiste en que “toda política penal impuesta

³ *Ibid.*, p. 167.

⁴ En *Mitologías*, 1973, Roland Barthes analiza la manera en que la ley invoca una “psicología particular en nombre de la cual bien podrían cortarte la cabeza”, pp. 45-46.

⁵ Pashukanis, *Law and Marxism*, p. 169. Nietzsche presenta el mismo argumento en *La genealogía de la moral*, p. 73.

⁶ Pashukanis, *Law and Marxism*, p. 181. Para estudios más detallados de este proceso, véanse R. V. Ericson y P. M. Baranek, *The ordering of justice*, 1982, y P. Carlen, *Magistrate's justice*.

⁷ Pashukanis, *Law and Marxism*, p. 173.

⁸ *Ibid.*, p. 174.

históricamente ostenta el sello de la clase que la instigó”.⁹ Los teóricos que no identifican esta dimensión de clase —como Durkheim— no hacen más que reproducir el efecto ideológico que el derecho busca fomentar: “las supuestas teorías del derecho penal que derivan los principios de la política penal de los intereses de la sociedad en su conjunto son distorsiones conscientes o inconscientes de la realidad. ‘La sociedad en su conjunto’ no existe, salvo en la fantasía de los juristas. En realidad sólo se trata de una cuestión de clase, de intereses opuestos.”¹⁰

El sistema penal, por ende, es un mecanismo de la clase gobernante encarnado en una forma legal que intenta disfrazar su contenido de clase. Cuando esta forma legal logra promover su efecto ideológico, el derecho penal favorece las exigencias del “Estado constitucional” y su derecho a ser el garante natural de la libertad individual. Sin embargo, Pashukanis nos recuerda que “el tribunal penal no sólo es la encarnación de una forma legal abstracta”; también es “un arma en la lucha de clases inmediata”.¹¹ Por consiguiente, habrá ocasiones en que las exigencias de la situación política conduzcan a las autoridades a hacer caso omiso de las sutilezas de las formas legales y a alcanzar sus objetivos de clase por medios más directos:

mientras más encarnizada y amarga sea esta lucha, más difícil será para la clase gobernante imponerse dentro de las formas legales. Cuando esto sucede, el tribunal “imparcial” y sus garantías legales son remplazados por la violencia de clase abierta, que emplea procedimientos guiados por consideraciones de conveniencia política.¹²

Cuando así lo exija la protección de los intereses de clase, las formas culturales y legales que normalmente rodean al sistema penal darán paso a un despliegue más directo de violencia penal. La penalidad es, en última instancia, un instrumento político de represión, a pesar de que regularmente se ve limitada por intereses ideológicos y procedimientos legales.

De acuerdo con este análisis, la determinación del castigo según formas económicas e intereses de clase establece límites claros a los proyectos para una reforma penal o para una política penal racional. Pashukanis, al igual que los demás penitenciaristas progresistas de los decenios de 1920 y 1930, considera que una política penal racional debería interesarse no en la “retribución” sino en la defensa social o en la rehabilitación.¹³ Sin embargo, poner en práctica dicha política implicaría despojar a los procedimientos penales de su “alma jurídica”, ese “elemento irracional, mistifica-

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Ibid.*, p. 176.

¹² *Idem.*

¹³ *Ibid.*, pp. 177, 179 y 184.

do, y absurdo” que insiste en concebir el castigo como un intercambio, en encontrar un sujeto legalmente responsable y en hacer extensivas las formas legales burguesas hasta el centro mismo del proceso penal.¹⁴ Tal reforma, en efecto, liberaría al sistema penal de sus ataduras ideológicas, un cambio al que se resistirían profundamente el Estado y la clase gobernante. De ahí que los beneficios prácticos de las críticas teóricas de los criminólogos progresistas resulten tan limitados. Estos críticos suponen que se enfrentan a un sistema basado en criterios equívocos que sólo pueden ser contrarrestados “con la crítica teórica”. Sin embargo, Pashukanis insiste en que los compromisos irracionales del sistema penal son síntomas exagerados que tienen una razón de ser y no se eliminarán con una crítica moderada: “en realidad esta absurda forma de equivalencia es el resultado, no de las aberraciones de criminólogos aislados, sino de las relaciones materiales de la sociedad, basada en una producción mercantil que la nutre”.¹⁵

La contradicción entre el propósito social del castigo y su forma legal “no existe solamente en los libros y en la teoría”. Es una contradicción fundada “en la propia vida, en el sistema judicial, en la estructura misma de la sociedad” y sólo una revolución en las estructuras sociales podrá crear las condiciones necesarias para aclararla.¹⁶ Como destaca Pashukanis,

la sola crítica teórica no puede eliminar las formas de conciencia burguesa porque conforman un todo con las relaciones materiales de las que son expresión. La única manera de disipar estas manifestaciones que se han convertido en una realidad es superando las relaciones correspondientes en la práctica, es decir por medio del socialismo...¹⁷

Por último, Pashukanis lleva su interpretación hasta el terreno de las sanciones penales reales, y explica que ciertos sistemas penales y formas institucionales también pueden entenderse a partir de las formas mercantiles y la ideología que se asocia con ellas. Como hemos visto, la tendencia a elaborar una “escala” de sentencias que evalúa los castigos en términos aritméticos es un resultado del principio de intercambio en el ámbito penal y, por supuesto, el uso actual de las multas encaja a la perfección en esta estructura. Sin embargo, Pashukanis declara que el encarcelamiento también debe considerarse como una invención característicamente burguesa, ya que utiliza conceptos de persona y de valor que se originan en el modo de producción capitalista y reproducen la mentalidad burguesa en el proceso punitivo. “La privación de la libertad durante un periodo estipulado en una

¹⁴ *Ibid.*, p. 177.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 181-182.

¹⁶ *Ibid.*, p. 182.

¹⁷ *Ibid.*, p. 184.

sentencia es la forma característica en la que [...] el derecho penal capitalista-burgués encarna el principio de retribución de la ofensa. Esta forma —aunque inconsciente— se vincula profundamente con el concepto de hombre en abstracto y con el trabajo humano abstracto, medible en términos de tiempo.”¹⁸ Las relaciones económicas capitalistas dieron origen a la noción del hombre como poseedor de la mano de obra y de la libertad, ambos calibrados en términos de tiempo y, de esta manera, el capitalismo a su vez originó el encarcelamiento moderno que se fundamenta precisamente en esta mentalidad.¹⁹ Pashukanis retoma un famoso pasaje de Marx y concluye que “el capitalismo industrial, la declaración de los derechos humanos, la economía política de Ricardo y el sistema de confinamiento por un lapso determinado son fenómenos característicos de la misma época”.²⁰ Al igual que Rusche y Kirchheimer, Pashukanis percibe una relación profunda entre encarcelamiento y capitalismo, pero mientras los primeros consideran que se trata de una relación económica —concentrada en la administración del mercado laboral—, el segundo apunta hacia una forma cultural que surge de la esfera de producción y se reproduce y refuerza en todos los ámbitos.

Pashukanis concluye su análisis de la prisión con una observación importante que reafirma su forma-cultural-como-ideología, y abre una perspectiva respecto a este tema. Al perfilar una posición que desarrollaría más adelante, Michel Foucault afirma que, aunque el encarcelamiento se presenta como la “privación de la libertad”, y así se representa en el discurso legal, su realidad va mucho más lejos. Involucra procedimientos disciplinarios, correctivos y punitivos específicos que se infligen al preso sin que necesariamente se estipulen en la ley. Ésta establece que no pueden existir castigos que no se estipulen en el código penal —*nulla poena sine lege*— pero, ¿cuál es su implicación real en la práctica? “¿Es necesario que se informe detalladamente al probable criminal cuáles son los métodos correctivos que se le aplicarán? No, es mucho más simple y brutal. Él sólo debe saber con cuánta de su libertad tendrá que pagar como resultado de la transacción que se decidió en el tribunal.”²¹ La representación legal del encarcelamiento como la privación de la libertad es tan incompleta y distorsionada como la representación legal común de la libertad individual.

El análisis del castigo que hace Pashukanis tiene varias enseñanzas importantes. Su identificación de las semejanzas formales que vinculan la apariencia de la política criminal con otros ámbitos del sistema social muestra cómo ciertas formas culturales tienden a penetrar distintos círcu-

¹⁸ *Ibid.*, p. 181.

¹⁹ Véase E. P. Thompson, “Time, work discipline and industrial capitalism”, *Past and Present*, 38, 1967, pp. 56-97.

²⁰ Pashukanis, *Law and Marxism*, p. 181.

²¹ *Ibid.*, p. 184.

los de la vida social hasta el punto en que tales formas —que el sistema institucional genera y regenera— parecen naturales y evidentes. Los conceptos de equivalencia, la autonomía del sujeto legal, el concepto de libertad y la privación calculada son hechos de la vida penal que se originaron de manera independiente aunque, debido a su frecuencia y uso, han llegado a parecer obvios. Al mostrar sus vínculos con un proceso económico histórico, Pashukanis revela un fondo de significado en el sistema penal que se ocultaba bajo su verdadera “naturalidad”.

Su análisis también es útil al resaltar que el castigo es una forma de acción social que funciona dentro de un marco legal y que está profundamente afectado por formas y procedimientos legales. El castigo puede ser útil para ciertos fines sociales, como el control del delito, la defensa social o la rehabilitación, de la misma manera en que —según Rusche y Kirchheimer— cumple con ciertos objetivos económicos o fiscales. Sin embargo, el castigo será útil sólo en la medida en que estos objetivos se logren dentro de las formas de legalidad y las categorías del discurso jurídico. Este compromiso con la legalidad es precisamente lo que los criminólogos progresistas encuentran “absurdo” o “irracional” en el proceso penal, ya que implica una serie de mitos y ficciones que no concuerdan con las condiciones de la vida social y la conducta individual. Sin embargo, como hemos visto, Pashukanis considera que el rigorismo de la penalidad está muy lejos de ser injustificado: es una consecuencia necesaria de que las leyes e instituciones penales se inserten en el sistema de formas ideológicas que expresan y perpetúan el poder capitalista. Erradicar del castigo este “absurdo” elemento legal implicaría desvincular al sistema penal de la red de relaciones de poder de las que forma parte.

Los hechos demuestran, sin embargo, que Pashukanis exageró la rigidez de las formas legales que constreñían a la penalidad. Desde principios de siglo las sociedades capitalistas de Europa y América modificaron su compromiso con las formas jurídicas respecto al proceso del castigo, introduciendo sentencias indeterminadas, el concepto de irresponsabilidad y ciertas categorías de psicología criminal que difieren de las formas y conceptos legales clásicos sobre el tema. Ninguno de estos cambios ha logrado erradicar por entero las antiguas formas legales del sistema penal, aunque sí modificaron considerablemente su aplicación sin revolucionar de manera esencial el ámbito económico.²² Si lo vemos en retrospectiva, es evidente que Pashukanis exagera el grado en que la sobrevivencia de un marco legal determinado depende de formas económicas capitalistas. Al extrapolar las ortodoxias del capitalismo del siglo XIX en la cúspide del liberalismo social y económico, subestima la flexibilidad de este sistema económico y la va-

²² Sobre este tema véase mi libro *Punishment and welfare*. Para un análisis crítico de Pashukanis sobre el derecho, véase P. Q. Hirst, *On law and ideology*, 1979.

riedad de formas sociales y legales con las que es compatible. Tal vez sea cierto que el intercambio mercantil capitalista requiere un marco legal que especifique cuáles son los representantes legales “libres” y las formas de propiedad, así como un aparato contractual que se cumpla. Sin embargo, este marco puede adoptar muchas más formas de lo que suponía Pashukanis. Asimismo, las formas penales deben ser compatibles con las relaciones económicas y sociales dentro de las que existen, aunque esta condición puede cumplirse de muchas maneras.

Pashukanis presenta una idea más bien ingenua de la función de clase que tiene la penalidad, lo cual sería el reverso de la perspectiva durkheimiana a la que se opuso con gran vehemencia. Para Durkheim el castigo representa los intereses de la sociedad en conjunto, mientras que Pashukanis afirma que sólo la clase gobernante encuentra en el sistema penal la expresión de sus intereses; para el resto de la sociedad la justicia penal en el Estado burgués representa “el terror de clases organizado”.²³ Hemos visto por qué la perspectiva de Durkheim es insostenible, aunque la posición de Pashukanis es igualmente insustentable. El derecho penal es, a la vez, fuente de protección y de “terror” para las clases trabajadoras, y es indudable que algunos de sus aspectos involucran una función social, como prohibir la violencia o castigar a los criminales. Si la penalidad sirve a los fines de cierta clase, lo hace de tal manera que asegura el apoyo de las clases subordinadas, protegiendo los intereses que se consideran universales sobre los particulares. La clave para entender el derecho penal en términos de clase es reconocer las maneras en que se entrelazan los intereses particulares con los generales. Pongamos un ejemplo: es claro que debe protegerse la propiedad de todo individuo; sin embargo la definición legal de propiedad no distingue entre “propiedad individual” y “propiedad de los medios de producción”, de manera que la misma ley que protege a todos en cierto nivel también legitima el principio mediante el cual una clase social explota a la otra. Un análisis adecuado de la dimensión de clase de la penalidad debe tomar en cuenta estas complejidades, en vez de pretender que no existen.

Irónicamente, el propio Pashukanis proporciona los elementos para esta sofisticada interpretación, aunque nunca la desarrolla. Con base en su análisis podríamos argumentar que la forma legal que adopta la penalidad proporciona cierto grado de igualdad y protección para todos, a la vez que contribuye a mantener un sistema de desigualdad y de dominación de clase. Al enmarcar las normas sociales en términos legales, cada individuo tiene derecho a exigir la protección de la ley para su persona o propiedad —ya sea víctima o victimario—, de manera que se le conceda una condición de igualdad y libertad. Estas cláusulas son realmente valiosas para toda la so-

²³ Pashukanis, *Law and Marxism*, p. 173.

ciudad puesto que actúan como una medida de protección para los pobres y los más vulnerables ante una agresión, o bien como defensa contra el poder del Estado. Sin embargo, y precisamente porque la ley contempla que todos los individuos son libres e iguales y porque protege sin distinción su derecho de propiedad, silencia las verdaderas desigualdades de poder, condición y libertad que separan al rico del pobre y a los dueños de los medios de producción de aquellos grupos cuya propiedad es minúscula. Por consiguiente, las formas del derecho aportan una medida auténtica de protección social contra el crimen y los actos delictivos, pero ninguna contra el perjuicio de la dominación económica y los agravios sociales de clase.²⁴ Este argumento es, en realidad, la crítica marxista a las formas de la ley aplicadas al derecho penal y al sistema penal, y puede utilizarse para profundizar en los efectos sociales del castigo. Nos sorprende entonces que Pashukanis nos lo señalara con tal claridad, cuando nunca lo utilizó.

LAS FUNCIONES IDEOLOGICAS DEL DERECHO PENAL

En su interpretación sobre el castigo moderno, Pashukanis lo considera un instrumento político-ideológico del Estado burgués, estructurado por categorías económicas y organizado para incrementar el poder de la clase gobernante. Sin negar los análisis económicos de Rusche y Kirchheimer, él apunta hacia un conjunto diferente de argumentos marxistas e interpreta la penalidad de acuerdo con ellos, aportando una nueva dimensión a la interpretación marxista. Posteriormente, en su análisis del derecho penal inglés del siglo XVIII, el historiador Douglas Hay realiza este intento de comprender el castigo en términos de sus fines ideológicos y políticos, aunque sus conceptos sobre tales procesos difieren de manera importante de los de Pashukanis. Ambos teóricos relacionan el castigo con una legitimación ideológica y una coerción de clase, pero mientras Pashukanis subraya los efectos de las fuerzas estructurales y de las formas culturales que operan “a espaldas de”, y frecuentemente fuera del conocimiento de los agentes sociales, Hay le da más peso a las acciones humanas deliberadas y a las maquinaciones estratégicas de quienes detentan el poder. En realidad este historiador pretende entender, desde el punto de vista humano, la génesis de las estructuras, de los símbolos culturales y de los patrones sociales sistemáticos que sustentan las abstracciones del filósofo. Se concentra en las resoluciones penales —procedimientos legislativos, decisiones de sentencia, organización de las ceremonias penales y modos de pensar que comunican estos distintos procesos—, más que en las formas penales y patrones culturales.

²⁴ Vease R. Sennett y J. Cobb, *The hidden injuries of class* 1972