



SOBRE LA TEORÍA MATERIALISTA DEL CASTIGO: UNA RÉPLICA A LA TESIS DE LA HETEROGENEIDAD INTERPRETATIVA

Carlo Gatti* 
University of Turku

Daniel Jiménez-Franco* 
Universidad de Zaragoza

DOI: <https://doi.org/10.1344/cpy.2023.24.42841>

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es someter a un juicio crítico una tendencia recurrente – aquí denominada ‘tesis de la multiplicidad interpretativa’ – acerca de las teorías del castigo surgidas en el marco de la tradición marxista. Tomando a David Garland como figura más influyente de dicha postura, la confutación aquí propuesta no apunta a articular una argumentación tan abarcadora como aquella criticada. Menos ambiciosamente, lo que busca es cuestionar la presunta contraposición epistémica entre enfoques marxistas sobre el castigo, ejemplificada por Garland en la yuxtaposición entre la teoría de Pašukanis, por un lado, y aquella de Rusche y Kirchheimer, por el otro. Llevando a cabo una relectura de estos autores, y dejando de lado disputas teóricas que exceden el alcance de este trabajo, se quiere aquí plantear que cualquier aserción sobre una multiplicidad de teorías marxistas del castigo no debería basarse en datos puramente exteriores, sino en la demostrada imposibilidad de recomposiciones a través de denominadores comunes y constitutivos de la tradición teórica de referencia. La conclusión de la relectura aquí propuesta es, más bien, la existencia de una complementariedad epistemológica entre las dos teorías, no sólo por su mera compatibilidad, sino por una coincidencia de categorías de análisis y paralelismos argumentativos.

Palabras Clave Teoría materialista del castigo; teoría marxista del Derecho; Pašukanis; Rusche y Kirchheimer; Criminología Radical.

RESUM

L'objectiu del present treball és sotmetre a un judici crític una tendència recurrent – aquí denominada ‘tesi de la multiplicitat interpretativa’ – sobre les teories del càstig sorgides en el marc de la tradició marxista. Prenent a David Garland com a figura més influent d'aquesta postura, la

* carlo.c.gatti@utu.fi

♣ djf@unizar.es

confutació aquí proposada no apunta a articular una argumentació tan abraçadora com aquella críticada. Menys ambiciosament, allò que es busca és qüestionar la suposada contraposició epistèmica entre enfocaments marxistes sobre el càstig, exemplificada per Garland, en la juxtaposició entre la teoria de Pašukanis, d'una banda, i aquella de Rusche i Kirchheimer, de l'altra. Duent a terme una relectura d'aquests autors, i deixant de costat disputes teòriques que excedeixen l'abast d'aquest treball, es vol aquí plantejar que qualsevol asserció d'una multiplicitat de teories marxistes del càstig no deuria basar-se en dades purament exteriors, sinó en la demostrada impossibilitat de recomposicions a través de denominadors comuns i constitutius de la tradició teòrica de referència. La conclusió de la relectura aquí proposta és, més aviat, l'existència d'una complementarietat epistemològica entre les dues teories, no sols per la seva mera compatibilitat, sinó per una coincidència de categories d'anàlisis i paral·lelismes argumentatius.

Paraules Clau: *Teoria materialista del càstig; teoria marxista del Dret; Pašukanis; Rusche i Kirchheimer; Criminologia Radical.*

ABSTRACT

The aim of this study is to critically address a recurring tendency – here called ‘thesis of the interpretative multiplicity’ – regarding the dominant accounts of the theories of punishment referable to the Marxist tradition. Taking David Garland as the most prominent figure of this trend, we do not intend to deploy an argument as comprehensive as the one under critique. Less ambitiously, what we seek to question is the supposed epistemic opposition between Marxist approaches to punishment, exemplified by Garland’s juxtaposition between Pašukanis’s theory, on the one hand, and that of Rusche and Kirchheimer, on the other. In a re-reading of these authors – while leaving aside theoretical disputes beyond the scope of this paper – our point is that any claim of multiple Marxist theories of punishment should not rest on purely external aspects, but rather on the proven impossibility of reuniting different contributions under common denominators, these being also the constitutive ones of the theoretical tradition of reference. Our conclusion is that an epistemic complementarity between these two theories exists, not only in terms of mere compatibility, but also for an identity of analytical categories and argumentative steps.

Key Words: *Materialist theory of punishment; Marxist theory of Law; Pašukanis; Rusche and Kirchheimer; Radical Criminology.*

Introducción

El punto de partida del presente trabajo es la constatación de una tendencia recurrente que consiste en asumir una ‘heterogeneidad’ o ‘multiplicidad’ de posturas marxistas acerca de la teoría del castigo. Siendo Garland (1991, 1999) uno de sus defensores más influyentes, además de sistematizador de una de las recopilaciones más orgánicas sobre las concepciones del castigo en la sociedad moderna, la tesis de la multiplicidad interpretativa ha ganado terreno progresivamente hasta asumir los contornos de una cláusula prácticamente incuestionada. Aunque emprender su crítica pueda parecer una disquisición academicista, la tesis de la multiplicidad/alternatividad interpretativa acaba encubriendo, en realidad, cuestiones más profundas: en un primer nivel, la idea latente de una falta de organicidad que imposibilita posicionamientos definitivos (a semejanza de otros ámbitos con respecto a los cuales muchos intérpretes se han apresurado a sentenciar una falta de sistematizaciones por parte de la tradición marxista); en un segundo nivel – que lleva el primero a su pleno cumplimiento – la postulación de la inexistencia *tout court* de una verdadera teoría marxista del castigo. Dicha inexistencia se entiende, a su vez, de dos maneras distintas: 1) como

simple afirmación de su ausencia empírica, sin por ello sugerir su imposibilidad absoluta (es decir, una inexistencia actual que convive con la existencia de herramientas suficientes para emprender, potencialmente, ese camino intelectual); 2) como imposibilidad lógica – presente y futura – de dicha operación por carencias insalvables del sistema de pensamiento que debería sustentarla.

Al revisar la *Teoría General del Derecho* de Pašukanis y *Pena y estructura social* de Rusche y Kirchheimer, Garland plantea una relación de alternatividad entre las dos obras, aludiendo explícitamente a “diversas versiones marxistas sobre el castigo” (Garland, 1999, 144). Mientras que la segunda concebiría el castigo como un fenómeno económico subordinado al mercado laboral, la teoría de Pašukanis se centraría – ¿al contrario? – en el papel político que el castigo desempeña en el marco del aparato represivo estatal. La yuxtaposición nos parece, cuando menos, cuestionable por dos razones fundamentales. *En primer lugar*, la reconstrucción de Garland adolece de una descontextualización histórica de la producción literaria examinada, tanto en lo relativo a las biografías de sus autores como por el trasfondo social y político de cada obra. Dejando más detalles sobre este punto para los apartados sucesivos, lo que cabe adelantar es que esas dos obras se ocupan de buscar respuestas a interrogantes distintos: Pašukanis es un teórico del derecho que trata de identificar la especificidad de la forma jurídica en el presupuesto material del orden burgués, es decir, la forma-mercancía; Rusche y Kirchheimer, en cambio, pretenden sondear las funciones sociales históricamente cumplidas por el castigo a fines de demostrar la relación entre la modulación de la sanción penal y el sistema productivo concreto (en el) que (se) inflige la pena. *En segundo lugar*, reconociendo precisamente esa diferencia entre puntos de observación puede fundamentarse una profunda convergencia de contenidos. En otras palabras, una interpretación que vincula la existencia de la forma jurídica al esquema del libre intercambio de mercancías como mecanismo regulador de las relaciones sociales no sólo no excluye la posibilidad de explicar las formas concretas de castigo a la luz de las tendencias en el mercado de trabajo, sino que de alguna manera la supone. En este sentido, la idea de fondo de *Pena y estructura social* no se limita a un mero reduccionismo economicista, el planteo de Pašukanis – aunque preste especial atención al rol simbólico e ideológico del derecho en el marco de la dominación de clase – tampoco puede ser concebido fuera del mismo sistema económico y de sus formas jurídicas.

La reconstrucción de Garland

A la hora de repasar los puntos fundamentales de la perspectiva marxista¹ sobre el castigo, Garland (1999, 143) señala la presencia de una variedad de aproximaciones – aludiendo a “diversas versiones marxistas sobre el castigo” (*Ibidem*, 144) – catalogable en dos grandes áreas: 1) por un lado las que, como en el caso de Rusche y Kirchheimer, enfatizan las interconexiones entre instituciones penales y requisitos económicos de los modos de producción; 2) por el otro las tesis de autores como Pašukanis o Hay, concentradas en el papel ideológico que desempeña el castigo en los aspectos políticos de la lucha de clases.

Con respecto a *Pena y estructura social*, siendo el objetivo principal de sus autores una reconstrucción histórica del desarrollo de las instituciones penales a partir de la Edad Media, el análisis se centra, como también destaca Garland, en prácticas e instituciones concretas,

¹ En adelante emplearemos indistintamente los términos *marxista* y *marxiano*, entendiendo que es el segundo el más apropiado para las referencias de orden teórico en el debate que nos ocupa.

renunciando a concepciones abstractas y ahistóricas del castigo como tal (Rusche y Kirchheimer, [1939] 1984, 3). Este enfoque permite a Rusche y Kirchheimer desarrollar la idea de que la razón de fondo por la cual ciertos métodos penales son seleccionados y aplicados en momentos históricos determinados reside en las relaciones sociales básicas, es decir, en el modo de producción dominante de cada época². El castigo no representa así una mera medida técnica de respuesta al crimen, sino un fenómeno social propiamente dicho, ya que su configuración depende de relaciones sociales que trascienden el ámbito penal y sancionatorio. Esto implica, por un lado, que el surgimiento del castigo no puede ser entendido aisladamente de procesos ajenos a lo penal y que, por el otro, la sanción penal funciona a su vez como mecanismo de legitimación ideológica – más allá de las meras instituciones punitivas – de la clase dominante. A partir de dicho marco interpretativo, Rusche y Kirchheimer identifican en el mercado laboral el factor decisivo en ese “descubrimiento”² de las modalidades sancionatorias, poniendo de relieve tres vertientes operativas de esta conexión funcional.

En primer lugar, puesto que el trabajo de los condenados constituye un recurso potencialmente explotable, las variaciones en su valor relativo han sido un elemento clave de cada política criminal. Más precisamente, las fases caracterizadas por un exceso de fuerza de trabajo disponible (y por la consiguiente disminución de su valor relativo) siempre han dado lugar a la aplicación de castigos corporales y penas capitales que expresan un sentimiento de indiferencia frente a la vida humana. En cambio, cuando la ‘demanda’ de fuerza de trabajo ha excedido la ‘oferta’, el estado y las instituciones penales se han visto en la necesidad de optimizar la explotación laboral de los reclusos, lo que ha inducido a desarrollar formas penales funcionales a esa explotación.³

En segundo lugar, el mercado de trabajo también influye sobre la configuración del tratamiento sancionatorio a través de un mecanismo más directo e inmediato, denominado ‘principio de menor elegibilidad’, destinado a asegurar que las clases sociales más pobres no puedan subsistir a través del crimen. Conviene aclarar que el principio de menor elegibilidad no es una intuición de Rusche y Kirchheimer en su interpretación del fenómeno punitivo. Fue la misma literatura utilitarista inglesa la que, llamada a respaldar las políticas penales de finales del siglo XVIII e inicios del XIX, invocó la necesidad de transformar el sistema institucional de ayuda a los pobres heredado del siglo XVII en un mecanismo de menor elegibilidad entre el trato recibido en las *workhouses* y las condiciones de trabajo asalariado. En otras palabras, para que la sanción representara una amenaza efectiva a fin de impedir la “destrucción de la sociedad” (Bentham [1796] 2001, 39), los regímenes de las instituciones penales debían necesariamente ser – en cada momento histórico – más severos que las condiciones de vida experimentables por los miembros de los estratos más bajos de la sociedad libre⁴. *Un tercer eje* marxiano de la interrelación entre mercado laboral y función del castigo es la acción de disciplinamiento ejercida por el régimen carcelario para moldear el comportamiento de

² Afirman Rusche y Kirchheimer que “cada sistema de producción tiende al descubrimiento de métodos punitivos que corresponden a sus relaciones productivas” ([1939] 1984, 3).

³ Dinámica que experimenta una suerte de ruptura durante el actual ciclo postfordista-financiarizado, revelando que es la racionalidad de la reproducción-acumulación-concentración de capital – no directamente la relación capital-trabajo propia del ciclo largo del capitalismo industrial – la que da contexto a la evolución de las formas punitivas en un segmento histórico más amplio.

⁴ En palabras de Rusche y Kirchheimer ([1939] 1984, 127), “el límite superior de las condiciones de vida de los detenidos estaba determinado así por la necesidad de que fuera inferior al nivel de las clases más bajas de la población libre”. Ver también Jiménez (2016, IV.2).

los reclusos y entrenar, de este modo, nuevas reservas laborales. Esta tarea se reveló central sobre todo a la hora de llevar a cabo la suplantación del modelo mercantilista y la creación de una clase obrera industrial (Rusche & Kirchheimer [1939] 1984, 99 y ss.)⁵. Cabe subrayar que los mismos Rusche y Kirchheimer, analizando de cara al porvenir los cambios sociales que a principios del siglo XX ya se estaban perfilando, introducen un punto de flexibilidad en su teoría, reconociendo que el progreso técnico hacía cada vez más difícil emplear el trabajo de los reclusos de una manera económicamente efectiva, principalmente por la dificultad de emplear modernas técnicas de producción en las prisiones. A medida que este desfase técnico aumenta y menoscaba la posibilidad de sistemas remunerativos de trabajo carcelario, prevalecen nuevas racionalidades punitivas enfocadas a la minimización de la carga financiera del castigo. Así se explica, según ellos, el auge de las sanciones pecuniarias y el viraje del derecho penal hacia una racionalización economicista que refleja la idea, propia del capitalismo, de una medición monetaria del tiempo, así como el supuesto ficticio de que todos los individuos tienen igual capacidad de pago (Rusche & Kirchheimer, [1939] 1984, 201 y ss.)

En cuanto a la obra de Pašukanis, la idea que acompaña la lectura de Garland es que el jurista soviético habría elaborado una interpretación del castigo completamente diferente a la de Rusche y Kirchheimer (Garland, 1991, 130). Sentada esta base, la presentación de la *Teoría general del derecho y el marxismo* se desarrolla a partir del papel atribuido por Pašukanis a las concepciones ideológicas y axiológicas de la sociedad burguesa, alrededor de las cuales se construyen las instituciones penales. El núcleo de la ideología del castigo propia de la sociedad capitalista debe ser detectado en el intercambio de mercancías como momento fundamental de contacto y construcción de relaciones sociales entre sujetos aislados, configurados como tales por la ficción fundacional del contrato social (Pašukanis, [1927] 1964, 181). El castigo acaba asumiendo la forma de un ‘equivalente’ porque sólo el cumplimiento de un esquema aparentemente sinalagmático de cada prestación (incluida la reclusión) reproduce la dinámica del intercambio de mercancías y recibe así la necesaria legitimación ideológica. Semejante razonamiento entraña, por supuesto, una concepción antropológica del individuo como único dueño de su tiempo y su libertad: un individuo abstraído de cualquier posible relación de dominación sustancial al tejido de la sociedad capitalista, más allá de una declarada igualdad formal. Así, el mismo esquema ideológico se proyecta a nivel penal-sancionatorio, haciendo de la privación de libertad una invención punitiva típicamente burguesa que hunde sus raíces en una antropología del libre albedrío y en la idea del tiempo como medidor ‘equivalente’ al dinero⁶. Como el derecho penal en general, la prisión representa, en definitiva, un instrumento represivo que reproduce las mismas categorías culturales que naturalizan el dominio capitalista.

Al margen de esta recapitulación, Garland concluye la reflexión relativa a las dos contribuciones marxistas señalando tres puntos que denotarían los principales límites interpretativos de los autores estudiados. *En primer lugar*, destaca una sobreestimación del poder explicativo de los factores económicos con respecto a la obra de Rusche y Kirchheimer, en la medida en que los autores no tendrían en cuenta que tales factores siempre son mitigados por otras fuerzas sociales. La *segunda*

⁵ En este sentido véase también Melossi (1980, 168).

⁶ Se trata de hecho del mismo planteamiento que fundamenta el sistema de trabajo asalariado. Véase Pašukanis E. B., ([1927] 1964) *La teoria generale del diritto e il marxismo*, en Cerroni, U. (Eds.), *Teorie sovietiche del diritto*, p.230.

observación crítica, que también concierne a *Pena y estructura social*, apunta a la insuficiencia argumentativa de la relación entre intereses económicos y resultados penales, sobre todo en sociedades diversificadas y democráticas, donde las decisiones penales son tomadas por funcionarios que pueden estar alejados de la esfera de la actividad económica (Garland, 1991, 132). El *tercer* relieve señala una supuesta debilidad en el análisis de Pašukanis, quien, al hablar del derecho penal como un instrumento de dominación de clase, no habría considerado la evidencia de que el derecho penal goza del amplio apoyo de las clases populares, las cuales frecuentemente creen que éste protege tanto sus intereses como los de la clase dominante. En este sentido, las funciones de clase del derecho penal se combinarían con funciones sociales que Garland define “genuinas” y “universales”, como la prohibición de la violencia y el castigo de los criminales depredadores (1999,152).

Nuestras objeciones a la crítica de Garland

Retomando lo adelantado en la parte introductoria, un primer cuestionamiento de las observaciones de Garland debe tener en cuenta cierta descontextualización de las obras comentadas con respecto a las condiciones históricas de su realización. Más precisamente, en ningún momento Garland afronta la cuestión –preliminar, a nuestro entender – de si los distintos focos temáticos de *Pena y estructura social* y de la ‘teoría general’ de Pašukanis reflejan también una diferencia de premisas teóricas y de análisis, o si más bien se limitan a expresar diferentes estrategias expositivas según los interrogantes abordados en cada caso. No se puede, en este sentido, aislar la tarea intelectual de Pašukanis del gran debate surgido en la Unión Soviética de las décadas de 1920 y 1930 en torno a la función que el derecho habría tenido que desempeñar en la experiencia socialista. Ese debate involucró a muchos juristas en la tentativa de ilustrar, a la luz de los principios del materialismo histórico, las etapas que en la esfera de la producción jurídica habrían acompañado la transición de la sociedad capitalista al comunismo. En ese contexto, el punto de tensión más virulenta fue constituido por las disputas alrededor del significado atribuible al “periodo de transición” (Marx, [1847] 1950, 140; Id. [1875] 2008, 75; Engels, [1875] 2008, 94; Id. [1878] 1950, 305). La definición de su alcance temporal y sus elementos constitutivos representó el cruce de una polémica que, a través de la búsqueda de indicadores que pudiesen corroborar la exitosa inauguración de una fase de transición en la Unión Soviética, pretendía justificar la continuación de una producción jurídica, aunque distinta – en formas y contenidos – del régimen político anterior⁷. No puede sorprender, entonces, que el punto de partida de Pašukanis sea precisamente la detección, en el marco de una más amplia teoría del derecho, de la especificidad de la forma jurídica capitalista.

Un relieve paralelo es necesario también con respecto a la génesis de *Pena y estructura social*. La concepción de la obra, de hecho, tiene mucho que ver con la formación personal de Georg Rusche y, de manera especial, con las experiencias de trabajo en el ámbito penitenciario que el estudioso alemán realiza entre 1924 y 1931, después de obtener el doctorado en filosofía del derecho y antes del ascenso de Hitler al poder (Melossi, 1978, 2). Es el contacto directo con estas realidades, en el contexto del viraje industrial que estaba caracterizando las economías capitalistas europeas de entonces, lo que estimula la reflexión acerca de la relación entre ejecución penal y mercado laboral.

⁷ Paradigmática en este sentido la intensa polémica entre Pašukanis y Višinskij.

En este sentido, a diferencia de la teoría general de Pašukanis, la obra de Rusche y Kirchheimer es una teoría del castigo y no busca una sistematización del ordenamiento jurídico en su conjunto. Su objetivo es detenerse en las mutaciones formales y sustanciales que los dispositivos sancionatorios han conocido a lo largo de la historia para aislar un factor de continuidad capaz de describir la relación sistemática con el ciclo de producción. Esto no conlleva la exclusión de otros factores que según los mismos Rusche y Kirchheimer pueden haber incidido en el desarrollo de las formas penales: su objetivo, de hecho, es detectar el factor decisivo sin el cual ninguna reconstrucción de las configuraciones históricas del castigo conocidas podría guardar capacidad explicativa. Esto no significa necesariamente apostar por un determinismo monofactorial.

Volviendo a la obra de Pašukanis, no es éste el lugar donde se pueda profundizar exhaustivamente la cuestión del periodo de transición. Tampoco podemos elaborar una reflexión acerca de qué opciones políticas y normativas resultarían coherentes con las transformaciones correspondientes. Lo que sí nos parece necesario es evidenciar que, en consonancia con el gran debate que animaba la Unión Soviética de entonces, Pašukanis no concibe su obra en ningún momento como una teoría del castigo. La frecuente alusión a aspectos simbólicos e ideológicos se debe, en realidad, a la tentativa de utilizar la forma-mercancía como clave de una teoría más general del derecho y del estado⁸. El castigo, lejos de ser el centro del discurso, recibe atención en la medida en que representa la articulación sancionadora de un sistema analizado en su conjunto como superestructura de la base productiva capitalista. El hecho de que en este proceso intervengan, según Pašukanis, instancias ideológicas, culturales y simbólicas no es ni una negación ni una atenuación del carácter primario que la base económica mantiene en la interpretación del jurista soviético (Pašukanis [1927] 1964, 134). Se trata, más sencillamente, de la idea del derecho como superestructura de las relaciones de producción. De acuerdo con ella, Pašukanis se centra en la que es, a su entender, la zona de acción primaria de la esfera jurídica: la celebración y reproducción de imágenes legitimadoras del sistema de dominación. Esto no comporta negar al derecho la capacidad de intervenir activamente en la misma base económica o contribuir a moldearla. Hacerlo significaría deformar el concepto marxiano de superestructura, ya que la relación entre base y superestructura no se estaría entendiendo como parte de un proceso dialéctico sino en términos estático-esencialistas. Conviene precisar, de hecho, que abogar por una reconstrucción determinista de la relación base-superestructura no solo no se corresponde con una postura dialéctico-materialista, sino que representa su total negación (Althusser 1988, 186; Greenberg 1981, 15) porque acaba caracterizando la superestructura misma en términos metafísicos y metahistóricos (Engels [1878] 1950, 29; Marx [1859] 1974, 4; Id. [1847] 1950, 72). En otras palabras, afirmar la naturaleza superestructural del derecho no significa negar su capacidad de incidir activamente en el mismo proceso del cual el derecho emana. Lo que en realidad la relación superestructural expresa, contrariamente a lo afirmado por muchos críticos del ‘reduccionismo’ marxista, es resumible básicamente en tres enunciados: *primero*, la imposibilidad de concebir la superestructura sin la base material que la genera; *segundo*, la imposibilidad de superar las contradicciones de la superestructura sin eliminar aquellas de su base material; *tercero*, la imposibilidad de eliminar las contradicciones de la base interviniendo simplemente a nivel de superestructura. En el terreno

⁸ Por exigencias de una mayor claridad y fluidez de la exposición, se especificará más adelante en qué sentido la forma mercancía es el fundamento también de una teoría del estado.

delimitado por estos confines, la superestructura experimenta una existencia autónoma que, aun siendo constantemente condicionada por la base, no se reduce a su reflejo pasivo. De hecho, si la superestructura renunciara a su función auxiliar y pasara de una posición de defensa activa de la base a una actitud de indiferencia hacia ella – en una sociedad de clases esto produciría una actitud ‘igual hacia todas las clases’ –, la superestructura agotaría su rol y su razón de ser. La tesis de Pašukanis no se centra en las virtualidades simbólicas e ideológicas del castigo porque el autor quiera segregar el derecho de la base económica subyacente, sino porque es la elección argumentativa más conveniente para el propósito de su obra, que es ilustrar en qué medida se reproduce, mediante su ideologización, el modelo del intercambio de mercancías en cualquier nivel del ordenamiento jurídico, incluso en el terreno sancionatorio. Como hemos señalado, la razón por la que Pašukanis no se detiene en los detalles operativos de los mecanismos penales y las formas sancionatorias es muy simple: la suya no es una teoría del castigo. Así pues, sobre esta base no se plantea ninguna incompatibilidad entre la enfatización de la carga ideológica del ordenamiento jurídico y la conexión *mercado laboral - formas de castigo*, pues ambos pueden pensarse como vectores del mismo mecanismo de defensa de las condiciones materiales e ideológicas necesarias para una dominación de clase. Atendiendo además a una razón puramente cronológica, Pašukanis no pudo siquiera tener conocimiento del trabajo de Rusche y Kirchheimer, ni de otras interpretaciones marxianas concebidas abiertamente como teorías del castigo.

Tampoco nos parece persuasiva la afirmación de Garland según la cual Rusche y Kirchheimer habrían sobrestimado el valor explicativo de los factores económicos. En realidad, son estos mismos autores quienes reconocen la presencia de elementos ulteriores capaces de mediar en la relación entre exigencias del mercado laboral y formas de castigo, impidiendo que tal conexión se reduzca a una rígida transmisión lineal de ‘demanda-ejecución’. Es paradigmático, en este sentido, el apartado relativo a la introducción del aislamiento celular en Estados Unidos y Europa, donde se señala el papel jugado por la religión (especialmente por la confesión cuáquera) en la configuración de ese particular régimen carcelario a finales del siglo XVIII (Rusche & Kirchheimer, [1939] 1984, 151 y ss.)⁹. La siguiente referencia a la desaparición generalizada del sistema en cuestión por falta de rentabilidad a mediados del siglo XIX no quita importancia a los factores extraeconómicos, sino que demuestra la fuerza de los dictados morales y religiosos que habían sido capaces de llevar a la creación de un sistema penitenciario que reflejara sus principios y mantenerlo en vida durante décadas a pesar, precisamente, de su escaso rendimiento económico.

La segunda crítica de Garland, también dirigida a *Pena y estructura social*, denuncia una escasa fundamentación de la relación entre intereses económicos y resultados penales. Alega el catedrático escocés que en las sociedades democráticas “las decisiones penales son tomadas por funcionarios que pueden estar alejados de la esfera de la actividad económica” (Garland 1999, 151), afirmación que refleja, a nuestro parecer, una banalización subjetivista del concepto ‘interés económico’. En consonancia con la tradición marxista, Rusche y Kirchheimer hablan de interés económico a escala de conflicto de clase, y no de cualquier conveniencia personal e inmediata que derive de la toma rutinaria de decisiones por un operador institucional en el ejercicio de sus funciones. Si así fuera, la orientación general del sistema quedaría supeditada a la libre decisión de cada individuo de

⁹ Se trata, además, de un tema ya presente en Marx, ([1844] 2014, 220).

cooperar o no a su realización. Sabemos, sin embargo, que la orientación fundamental del sistema económico viene garantizada por un andamiaje de agentes y factores que trascienden cualquier capacidad de control individual. Acceder al engranaje capitalista en una sociedad capitalista no es precisamente una cuestión de libre albedrío. Es más, la orientación general del sistema económico capitalista se apoya, casi siempre, en el ‘chantaje’ que subordina la satisfacción de necesidades individuales (bienes, servicios, obtención/mantenimiento de un empleo) a modalidades que inevitablemente profundizan las contradicciones de clase dentro del cuerpo social¹⁰. Por lo tanto, la condición individual de quienes operan dentro de cadenas decisionales complejas nada dice acerca de los intereses económicos – estos sí, a escala de clase – servidos por la cadena. Sobra subrayar, además, que los funcionarios a los que alude Garland son, por lo general, encargados con funciones meramente ejecutivas, ajenos a cualquier actividad de diseño de las políticas penales.

La última anotación crítica de Garland entronca, en cierta medida, con el punto anterior y apunta a la manera en que Pašukanis califica el derecho penal como instrumento de dominación de clase. En su interpretación – sostiene Garland –, el jurista soviético no habría tenido en cuenta la evidencia de que el derecho penal goza de amplio apoyo entre las clases populares, las cuales frecuentemente creen que éste protege sus intereses como los de la clase dominante. Vista la naturaleza de los asuntos objeto de controversia, se hace necesario plantear una doble cuestión: 1) qué valor atribuye la teoría marxista al consenso sobre hechos normativos – y a sus posibles manifestaciones – a la hora de mapear los intereses de clase en juego; 2) si la existencia de dicho consenso, suponiendo que exista, desmiente en algún punto la lógica dialéctica y su coherencia interna.

Ya en la primera mitad del siglo XX, al elaborar la noción de hegemonía cultural, Gramsci – sin desconocer el ejercicio de la fuerza como condición primordial y siempre reactivable – había puesto de manifiesto la importancia del consenso y del control ideológico para asentar una percepción del *status quo* como conjunto de condiciones naturales e inmodificables, desvinculadas de la funcionalidad a una dominación de clase, y así asegurar la continuidad de la dirección ético-política dentro de una formación social (Gramsci [1945] 1975, 59 y ss.). De manera parecida, Althusser sostiene que ninguna clase puede detentar el poder estatal en el largo plazo sin ejercer su hegemonía ‘sobre’ y ‘en’ los aparatos ideológicos del estado, y nos recuerda la especial preocupación de Lenin por la rápida transformación de los aparatos ideológicos y educativos del estado como condición imprescindible para que el proletariado soviético pudiera asentar su poder y promover la transición hacia el socialismo (Althusser 2002, 99). El filósofo francés considera así que la ideología, como momento de alienación que refleja el carácter alienante de las condiciones materiales, tiene por objeto precisamente la representación de una relación imaginaria entre los individuos y sus condiciones de existencia reales (*ibidem*, 109). En un primer sentido gramsciano-althusseriano, por tanto, la teoría marxiana tematiza la cuestión del consenso desde un prisma general, esto es, como tendencia de la ideología dominante hacia la universalización de su modelo para lograr una interiorización generalizada de su sistema de valores (Gramsci [1945] 1975, 443 y 494). Dicho mecanismo es perfectamente aplicable al ámbito de la legislación penal y la pretendida universalización de los valores por ella defendidos. Al mismo tiempo, no excluye la posibilidad de

¹⁰ Baste con pensar en la manera en que se organiza en el capitalismo contemporáneo el suministro de la mayoría de los bienes y servicios básicos.

un consenso significativo entre las clases subalternas, incluso sobre prácticas y sistemas de valores contrarios a sus intereses.

Adentrándonos en el terreno más específico de la sociología del castigo, es Baratta (1989) quien aclara que el modelo de racionalidad propio de la sociología crítica del control penal sólo puede ser el de la contradicción dialéctica. Este modelo se basa en un análisis realista del sistema penal, es decir, una interpretación que no considera suficiente lo que el sistema penal dice ser, sino que problematiza la relación contradictoria entre los principios fundamentales declarados del ordenamiento penal (igualdad, reeducación y defensa del interés social) y la observación-descripción científica de la estructura y el funcionamiento (reales) de ese sistema. Ahora bien, la discrepancia entre *ratio essendi* y *ratio cognoscendi* puede interpretarse como un desajuste indeseado y contingente, corregible dentro del mismo sistema que declara perseguir otros fines. Esta racionalidad, consistente en un criterio tecnológico y pragmático, considera posible una resolución dentro de una lógica lineal, esto es, a través de progresos ideológicos y mejoras técnicas. La razón crítica, en cambio, se distingue precisamente por una interpretación opuesta de la contradicción entre la imagen que el sistema propone de sí mismo (igualdad y defensa del interés social) y su operatividad real (selectividad, tanto en el reclutamiento de la ‘clientela’ como en la elección de los intereses socialmente relevantes a proteger). Para la razón crítica, el desajuste entre principios y realización no es algo indeseado y contingente sino una condición necesaria del funcionamiento mismo del sistema. La razón crítica combate el idealismo: sin esa contradicción entre forma declarada y contenido real, el derecho no podría realizar su auténtica función de producir y mantener desigualdad en el sistema social, puesto que su existencia – en caso de que su finalidad real fuera declarada abiertamente – estaría continuamente amenazada por una crisis de legitimidad¹¹. Por tanto, si el elemento ideológico no es periférico sino inherente a la estructura del sistema penal, esto se debe precisamente a la necesidad de una legitimación que esquive conflictos abiertos y constantes. La legitimación pasa inevitablemente por un *consenso* aglutinado en torno a la autorrepresentación ideal que el derecho ofrece a la sociedad. Por un lado, pues, no sólo encontramos que el elemento del consenso no ha sido descuidado por la sociología marxista del control penal, sino que ésta lo asume explícitamente como dato de su objeto de análisis, integrándolo – cabe recordarlo una última vez – en un momento necesario de la relación dialéctica (estructural y no contingente) entre forma y contenido del sistema penal, condición a su vez imprescindible para que el mismo sistema penal realice su verdadera función. En ese sentido tampoco parece exhaustiva la manera en que Young (2013, 73) enmarca la cuestión del consenso con respecto a las políticas penales, a saber, como ese momento de irracionalidad y adhesión aparentemente insensata de las clases subalternas con respecto a valores que, desde el prisma marxista, resultaría difícilmente explicable.¹²

¹¹ En este sentido afirma Beirne (1979, 382): “a fines de adquirir un mínimo de legitimación para su posición económica en la producción, la clase capitalista queda mucho mejor servida por un sistema legal que se limita a presentarse como la encarnación del interés universal del conjunto social, más que de intereses particulares dentro de aquel” (TdA). En el mismo sentido también Rescigno *ob. cit.*

¹² Dicha irracionalidad resultaría desprovista de una verdadera explicación por parte del marxismo mismo, ya que el delito, según Young, no sería para las capas más pobres un desenlace tan obvio como sugirió Engels ([1845] 1984). Cabe replicar, sin embargo, que las afirmaciones de Engels no se refieren a un concepto genérico de delito sino a conductas de robo inducidas por las condiciones de indigencia en el contexto espacio-temporal de su investigación

En este punto podemos afirmar que, aunque se pueda criticar al marxismo refutando el contenido de sus tesis, ni se le puede desacreditar por el mero hecho de ser marxista ni tiene sentido exigirle que persiga objetivos contrarios a su lógica (Rescigno 2006). Cabe matizar, además, que el escepticismo hacia el valor del consenso como indicador fiable de la expresión de intereses en una sociedad capitalista no es algo exclusivo de la tradición marxista. A este respecto, por ejemplo, posiciones no marxistas como la de Luigi Ferrajoli abordan las transformaciones institucionales del periodo posbélico destacando que una de las principales razones históricas del paradigma de la democracia constitucional (como sistema de vínculos reforzados al ejercicio ordinario del poder legislativo) fue precisamente la imposibilidad de considerar el consenso popular una fuente suficiente de legitimación del poder tras las experiencias nazi-fascistas (Ferrajoli, 2012, 103).

Antes de cerrar el epígrafe añadiremos que denunciar la subordinación funcional de un orden jurídico a ciertos intereses de clase implica detectar las instancias socioeconómicas detrás de su surgimiento histórico y extrapolar la función primaria a la que responden (Rescigno, 2006, 636). En ningún caso esto descarta posibles superposiciones entre intereses de distintas clases. El propio Garland (1999) parece reconocer esta variabilidad secuencial o progresiva de intereses entre clases. Sin embargo, a diferencia de los marxistas, él la asume como argumento para demostrar la existencia de funciones institucionales “genuinas” y “universales” (Garland 1999, 152) que, como tales, socavarían la teoría de la lucha de clases. Para arrojar más luz sobre este punto podemos traer a colación otros referentes del ordenamiento jurídico: así, por ejemplo, no se puede negar que los derechos de libertad – contracara de las prohibiciones penales – constituyen, históricamente, instancias típicas de la burguesía mercantil de los siglos XVII y XVIII y que, por eso mismo, cristalizan demandas básicas del modelo económico del cual esta clase era portadora. No obstante, esto no quita que la libertad personal sea una necesidad fundamental y una premisa material deseable también por los sujetos que ocupan una posición social subordinada dentro del propio sistema de producción. Así pues, la denuncia del carácter clasista de los derechos de libertad por parte de la crítica marxista no reside en un rechazo de su inutilidad para la clase trabajadora o en que su naturaleza intrínseca haga de esos derechos una herramienta reservada a la clase burguesa. El nudo de la cuestión es su universalidad aparente, puesto que tales derechos han sido históricamente concebidos a medida del hombre burgués, es decir, del hombre propietario, libre y no afectado por relaciones de supremacía especial privada. Son estas condiciones de supremacía/subordinación *de facto* en la sociedad capitalista (laboral/familiar/jerárquico-institucional/de dependencia material) las que tanto el derecho penal como los derechos de libertad ratifican tácitamente simulando una igualdad de condiciones de partida. Así como los derechos de libertad no contemplan situaciones de subordinación específica y sólo se preocupan de las relaciones entre ciudadanos y estado – que sólo para un sector limitado y privilegiado de la población representan la única verdadera dimensión de subordinación –, el derecho penal recurre a la misma abstracción a la hora de seleccionar y definir

etnográfica. Prueba de la lejanía de Young del verdadero núcleo de la cuestión es la enumeración de las tres principales explicaciones que el ‘socialismo’ habría dado para dicho consenso: 1) la tesis de la traición de los líderes izquierdistas; 2) la tesis del rol de los mass-media, como equivalente de la teoría de la asociación diferencial en la criminología ortodoxa; 3) la tesis del carácter represivo y autoritario de la educación familiar, proyección al ámbito ‘socialista’ de las teorías de la subsocialización del positivismo psicológico y sociológico. En ningún caso se aborda el consenso como resultado de la relación dialéctica (y por eso no simplemente contradictoria) entre ideología y realidad social.

los intereses merecedores de su tutela, simulando su ecuánime despliegue en el seno de la sociedad, tanto en términos de actores protegidos como en términos de blancos de la acción punitiva.

La ley, en su igualdad majestuosa, prohíbe a los ricos tanto como a los pobres dormir bajo los puentes, mendigar en las calles y robar pan (Anatole France).

Así pues, no tiene mucho sentido escudriñar las normas en busca de preceptos expuestos y unívocos que encargan a los operadores jurídicos la defensa de los intereses de una clase social determinada. Esta versión instrumentalista, que en palabras de Beirne es una *reductio ad absurdum* de la teoría marxista, acaba evadiendo cuestiones relativamente obvias como el hecho de que, en su lucha básica con la clase trabajadora, la clase capitalista no puede manipular las instituciones estatales a su antojo, o que el estado no puede evitar perseguir rutinariamente políticas que van en contra de algunas fracciones del capital (Beirne 1979, 379). Las normas penales se presentan siempre en forma universal y abstracta con respecto a cualquier caracterización de clase, condición indefectible para su aceptación social y su legitimación ideológica. Por esta misma razón, sobre la que coinciden tanto Baratta como Beirne (*ob. cit.*, 380), el carácter de clase de los intereses garantizados no se desprende de una exégesis textual sino de un análisis necesariamente empírico de la realidad social. Afirmar que la superestructura es reflejo inmediato del carácter parcial de los intereses defendidos por el derecho implica postular un *a priori* causal entre base y superestructura que sería impropio del materialismo dialéctico. El punto esencial es, insistimos, la ausencia de universalidad *real* pese a la aparente universalidad *en abstracto*, por efecto de desigualdades sustanciales que preexisten al derecho y que, mediante su ratificación tácita, retroalimentan una distribución de estatus y prerrogativas jurídicas que resulta inevitablemente asimétrica en la experiencia capitalista.

Mercado laboral y forma-mercancía: dos caras de una moneda

Como adelantamos en la introducción, este epígrafe final se centra en defender no sólo el carácter no contradictorio de las dos interpretaciones examinadas, sino también la presencia de categorías constitutivas comunes y mutuamente implicadas. Al emprender esta operación, es interesante detenerse sobre un concepto desarrollado por Pašukanis en el capítulo “Derecho y violación del derecho”¹³, que profundiza el papel de la jurisdicción penal en el marco del Estado burgués. Afirma el autor soviético que la misión fundamental de la función jurisdiccional penal es encarnar un terrorismo de clase organizado que reacciona contra quien viole el orden económico interno, función que sólo se distingue en grado de las ‘medidas excepcionales’ aplicadas en un contexto de guerra civil (Pašukanis [1927] 1964, 222). Es interesante notar cómo esta última intuición sienta las bases de desarrollos teóricos posteriores que ven en el surgimiento del poder de policía un momento de guerra social necesario para contener y recomponer, en la propia estructura capitalista, los efectos colaterales de la acumulación originaria. Esta cuestión es crucial, pues revela el sinsentido histórico de cualquier alusión al concepto ‘militarización de la policía’ como presunta degeneración militarista de algo de distinta naturaleza¹⁴. Más adelante se verá también que la conexión con la teoría crítica del poder de policía – en tanto que faceta bélica del proceso de acumulación originaria orientada a reconfigurar las formas de subsistencia (Neocleous 2000; 2021) – se apoya también en

¹³ En la edición italiana *Diritto e Torto*, Cap. VII, pp. 214 y ss. En la edición inglesa *Law and the violation of law*.

¹⁴ En este sentido ver Neocleous (2020).

indicios provistos por los mismos teóricos del moderno poder de policía, incluido el binomio ‘pobreza/indigencia’ como pivote fundamental en la división de los grupos receptores de las medidas policiales (Bentham [1796] 2001; Colquhoun 1806). No es ninguna coincidencia que muchas prácticas de policía surgidas en ese mismo periodo, como la cartografía criminal (Gatti 2022), no podrían explicarse fuera de ese marco político.

Volviendo a Pašukanis, el auténtico significado de la actividad punitiva del Estado sólo puede ser captado a partir de su estructura antagónica, ya que el concepto ‘sociedad en su conjunto’ – léase *una sociedad como entidad homogénea* – sólo existe en la imaginación y el léxico de los juristas (Pašukanis, *ob. cit.*, 223). Teniendo en cuenta esa reconstrucción conflictiva de la sociedad, es lógico pensar que, para ser definida como una forma de ‘terrorismo de clase’, la práctica sancionatoria debe suponer una amenaza efectiva para la clase que, en el marco de las relaciones de producción, se halla en posición subordinada, lo cual resuena claramente con los hallazgos de *Pena y estructura social*. Al mismo tiempo, trasladando el análisis de Neocleous, la amenaza puede perfilarse como tal sólo cuando incida directamente en el gobierno de las modalidades de subsistencia. Por eso el contenido del régimen penitenciario no puede consistir en algo determinable a priori: el chantaje subyacente al concepto ‘terrorismo’ puede ser efectivo sólo a condición de que el tratamiento sancionatorio se traduzca en condiciones inferiores a las del régimen laboral asalariado ‘libre’ o, en general, a cualquier otra condición – dentro de la estratificación social capitalista – para la que tenga sentido hablar de cierto grado de ‘aceptación’ por no representar el mayor grado de libertad posible. En cuanto a la libertad del capitalista, no tiene sentido plantear la cuestión de cómo evitar una mayor conveniencia del régimen carcelario o de otro régimen sancionatorio.

El paralelismo con el principio de menor elegibilidad retomado por Rusche y Kirchheimer parece evidente. Aunque el jurista ruso no aborda la cuestión desde el prisma de las dinámicas del mercado laboral, su afirmación no tendría sentido si la modulación de las condiciones penitenciarias no se vinculara a las fluctuaciones en la condición material experimentada por los estratos más bajos de la clase trabajadora en cada momento histórico. Reconocer esta conexión también significa, como hacen Rusche y Kirchheimer, reconocer el rol primario del mercado laboral en el marco histórico estudiado¹⁵, pues son las tendencias en la ‘oferta’ y la ‘demanda’ de mano de obra las que determinan su valor relativo y, en consecuencia, las condiciones materiales reservadas a dicha clase en la sociedad ‘libre’.

El segundo punto que merece una especial atención para restablecer la homogeneidad de perspectiva entre las dos obras es un rol heurístico de la forma-mercancía que, aunque menos evidente, aparece también en la obra de Rusche y Kirchheimer cuando los estudiosos alemanes analizan la centralidad de la ideología de la equivalencia mercantil en el sistema penal y el viraje hacia modelos sancionatorios que otorgan a las multas un papel cada vez más preponderante. Como ya se ha evidenciado, los dos autores introducen en la última parte de su reflexión un elemento de flexibilidad para explicar la racionalización economicista que en las décadas de 1920 y 1930 ya

¹⁵ Insistimos (ver nota a pie 3): un marco histórico que abarca el largo ciclo considerado desde la imposición del ‘trabajo libre’ asalariado hasta el fin efectivo del ‘pleno empleo’ como paradigma fordista a finales del siglo XX, ciclo que los autores estudian durante el primer tercio de ese mismo siglo.

modificaba la función de la pena hacia una minimización de su carga financiera (Rusche & Kirchheimer [1939] 1984, 201 y ss.). El nudo teórico de esta nueva orientación de la política criminal – y elemento de continuidad con las penas privativas de libertad – consistía en identificar la correspondencia entre privación de dinero para las clases superiores y privación de tiempo para las clases inferiores. La legislación, en sus palabras, se ve obligada a hacerse cargo de una cuestión crucial que los autores sintetizan con el siguiente interrogante: “¿qué cantidad de tiempo de libertad equivale a una suma de dinero determinada?” (id., 203).

En los pliegues de esa pregunta reposa la misma concepción antropológica que Pašukanis denuncia hablando del surgimiento de la cárcel como auténtica innovación sancionadora del capitalismo no limitada, a diferencia de las formas precapitalistas, a una custodia provisional en espera del proceso o de la ejecución de la verdadera pena (Pašukanis [1927] 1964, 230). El jurista soviético argumenta que la cárcel es la forma específica que permite al derecho penal moderno realizar el principio de la retribución equivalente en consonancia con las ideas del individuo abstracto y del trabajo humano abstracto medido en tiempo. Asociar la posibilidad de expiar la comisión de un delito a la privación de un *quantum* de libertad predeterminado es el resultado de la reducción de todas las formas de riqueza social al parámetro más sencillo y abstracto en función del cual puede expresarse toda riqueza social: el trabajo humano medido por el tiempo. Así como la riqueza producida por el trabajo asalariado corresponde en el capitalismo al tiempo de trabajo social incorporado al producto, también la libertad puede ser remplazada por una cantidad monetaria equivalente a la cantidad de trabajo social incorporable en el intervalo de tiempo correspondiente a la privación de libertad. No resta validez a la interpretación de Pašukanis que las formas de extracción de valor se hayan transformado y complejizado bajo el capitalismo financiero – no todo puede explicarse recurriendo al esquema fordista –, ni impide que la correspondencia entre formas punitivas y modalidades de explotación laboral sobreviva hasta hoy¹⁶. Esta idea de equivalencia generalizada supone entonces que la pieza clave del sistema sea la compraventa de fuerza de trabajo¹⁷ y que cada faceta del universo social pueda recibir, en consecuencia, una cuantificación más o menos ficticia. Sólo sobre esa base cobra significado la reconstrucción de Rusche y Kirchheimer, ya que la privación de libertad no tiene sentido en una sociedad esclavista. Eso equivale a hablar, con Pašukanis, de una sociedad en la que la fuerza de trabajo no fuera el módulo esencial de la forma-mercancía.

A su vez, ni siquiera la función disciplinante de la cárcel a la que aluden los frankfurtianos sería concebible fuera de una antropología burguesa de las relaciones capital-trabajo. Su razonamiento culmina, de hecho, con la afirmación de que el sistema carcelario moderno tiene sus orígenes en las casas de corrección, de las que hereda el principio de explotación racional de la fuerza de trabajo como elemento cardinal del programa mercantilista (Rusche & Kirchheimer [1939] 1984, 46 y ss.). La asociación entre Estado y mercantilismo no es una alusión cualquiera. Se trata quizá del principal puente conceptual entre las conclusiones de *Pena y estructura social* y la teoría del Estado enunciada por Pašukanis al definir los rasgos fundamentales del Estado moderno y las fases históricas que llevaron a su surgimiento. Bajo este perfil, un profundo paralelismo une las dos obras en una misma teoría del estado que tratamos más específicamente a continuación.

¹⁶ En este sentido, en materia de las estrategias represivas en contra de movimientos sociales, véase Gatti, 2020.

¹⁷ En el capitalismo hodierno hablaríamos de cualquier prestación que asegure la continuidad de la extracción de plusvalía, proceda o no de esquemas tradicionales salariales.

Reflexiones Finales

Abordar la cuestión del Estado moderno en sentido marxiano no es sólo un problema terminológico. Se trata más bien de una fijación de confines que es también un juicio político sobre el origen, la historia y la función primaria del aparato estatal. En este sentido, la reconstrucción de Pašukanis caracteriza el rol histórico del Estado en términos de suplantación del orden feudal, de su sistema económico basado en la atomización de las unidades productivas (en obediencia a una lógica fundamental de autoconsumo) y de la estrecha identificación entre la esfera del poder privado y la del poder público; en otras palabras, entre poder económico y poder político (Pašukanis [1927] 17 1964, 165)¹⁸. El sujeto histórico que cumple el paso decisivo en el desmoronamiento de la estructura social feudal a través de su acción unificadora es la monarquía absoluta, la cual lleva a cabo un proceso que a lo largo del siglo XVII se va perfeccionando en los principales países europeos. La monarquía absoluta destruye los poderes feudales concentrando todo el poder en sus manos, *de facto* y *de jure*. Realiza además el paradigma de la impersonalidad del poder mediante la distinción entre corona y persona física, desvinculándolo de las circunstancias personales de quien lo detenga en cada momento¹⁹. También marca el surgimiento de un aparato burocrático profesional, un ejército permanente y un moderno sistema fiscal (Engels [1884] 2005, 199). Así pues, en la medida en que la aparición del Estado moderno se asocia a un cambio de relaciones productivas bajo el impulso de la naciente burguesía mercantil, el sujeto que representa el elemento de ruptura histórica es ciertamente la monarquía absoluta²⁰. Pese a la aparente singularidad del silogismo – *hegemonía económica de la clase burguesa y monarquía absoluta como forma de gobierno* –, una mirada más profunda revela que ese sistema de poder fue el único capaz de unificar jurídica y administrativamente un territorio ‘nacional’ bajo la misma ley y asegurar las condiciones necesarias para que el intercambio de mercancías prosperara como actividad económica ordenadora de la sociedad en su conjunto, no perturbada por la segmentación de vínculos feudales o por operadores privados (los ‘señores’) que actuaran a la vez como operadores autoritativos. De ahí la necesidad histórica del Estado como aparato autoritativo, impersonal, centralizado y separado de la sociedad civil, incluso de sus divisiones de clase – aunque dicha separación no sea sinónimo de indiferencia hacia el sistema económico que rige la sociedad y su división en clases sino condición para su funcionamiento.

¹⁸ Se trata de la tesis defendida también por la escuela constitucionalista italiana de tradición dialéctico-materialista – ver Rescigno (2006, 60). Este planteamiento recupera el expresado en varios clásicos de la tradición marxista. En este sentido, ver Engels ([1884] 2005, pp. 200 y ss.); Gramsci ([1948] 1975, Cuaderno 6 (VIII), *passim*); Marx ([1871] 2015, pp. 31-32).

¹⁹ Por contraintuitivo que parezca, la introducción de la sucesión hereditaria como criterio de ascenso al poder representa un avance en este sentido. Cabe recordar que en el mundo medieval el criterio dominante de subida al trono era la elección. Se puede mencionar, como ejemplo paradigmático, la Bula de Oro de 1356 promulgada por Carlos IV para establecer los principios que regulaban la elección del Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico.

²⁰ Dicha sistematización difiere de varios estudios de inspiración foucaultiana. Dean (2010, 35), por ejemplo – en el afán de demostrar que la teoría marxista del estado compartiría la misma pregunta inicial acerca de la legitimidad de la soberanía con las homólogas teorías liberales, democráticas y feministas –, atribuye al marxismo la tesis de que el estado moderno coincide con el advenimiento de la democracia parlamentaria, relegando la monarquía absoluta al ámbito del estadio feudal. Como se ha visto, para el marxismo la cuestión dirimente no es la forma de gobierno, sino la forma de estado. Por tanto, es precisamente la monarquía absoluta la que marca el inicio del estado moderno y la negación del estadio feudal, lo cual desmiente la supuesta coincidencia de planteamiento inicial con las teorías citadas a la hora de organizar el estudio del poder estatal en torno a la legitimidad de la soberanía.

La forma-mercancía, en definitiva, no se reduce a la metáfora de la forma jurídica en la construcción teórica de Pašukanis. La mercancía como categoría capitalista (ya no feudal) es el motor del surgimiento de un Estado moderno que, en palabras de Rusche y Kirchheimer, se construye alrededor de la explotación racional de la fuerza de trabajo y también a través de políticas penales que hunden sus raíces en las casas de corrección. He aquí otro ejemplo de la indisolubilidad, para la teoría marxista, entre surgimiento del Estado moderno, proceso (bélico-policia) de acumulación originaria como premisa de la superación de las relaciones feudales, y consiguiente necesidad de producir y adestrar nuevas modalidades de subsistencia coherentes con las demandas del nuevo modo de producción. Esto implicó la experimentación de una gobernanza cuyo objetivo fundamental era la imposición generalizada del salario como única fuente de subsistencia aceptable para los no-propietarios. Por un lado, se trataba de vigilar y criminalizar actividades toleradas o validadas por derechos consuetudinarios previos²¹, ya que su pervivencia ponía en peligro la rápida transición hacia nuevas formas de subsistencia. Por otro, el poder de policía se vio llamado a desempeñar un rol activo y sinérgico en la ‘educación’ para la subsistencia asalariada. *Primero*, actuando selectivamente sobre los sectores de la sociedad identificados como ‘indigentes’ – quienes siendo considerados aptos para el trabajo se resistían a una transición hacia esquemas de trabajo asalariado – por oposición a los ‘pobres’ – quienes aceptaban acceder al régimen asalariado para garantizar su subsistencia. Esa dualidad *pobreza-indigencia* es, de hecho, el núcleo de una teoría de policía moderna cuya preocupación primordial no es tanto la represión del delito sino la distinción entre “pobres respetables” y “criminales” (Bentham *ob. cit.*, 3), de modo que la aceptación de la subsistencia salarial será así el único discrimen entre tales categorías. *Segundo*, rediseñando las prácticas sancionatorias para incidir en la mayor deseabilidad del régimen asalariado con respecto a la condición carcelaria. En otras palabras, amenazar institucionalmente a los ‘criminales’ (léase *sujetos aptos para el trabajo que no accedían a la subsistencia asalariada*) con unas consecuencias peores que las condiciones no aceptadas en la ‘sociedad libre’. Huelga subrayar que nos hallamos ante el mismo mecanismo preconizado por Bentham y el resto de creadores del moderno poder de policía en Inglaterra (Chadwick 1836; Colquhoun 1806), mecanismo descrito por Rusche y Kirchheimer al confirmar el principio de menor elegibilidad como vector indefectible de la sanción carcelaria en el sistema capitalista.

Por tanto, si la transformación de la mercancía en una categoría capitalista ha sido históricamente el motor del Estado moderno, la ‘invención’ de un castigo moldeado por la equivalencia entre privación de libertad y cantidad monetaria – correspondiente al producto del trabajo social realizable por unidad de tiempo – es la proyección al campo sancionatorio de la fuerza de trabajo traducida a forma-mercancía. Invirtiendo el razonamiento, no tendría sentido hablar de una vinculación del tratamiento sancionatorio a la equivalencia de mercancías si el primero no desempeñara simultáneamente una función ‘disciplinar’ que naturalizase los regímenes de

²¹ Esos derechos consuetudinarios proporcionaban a ciertas categorías de trabajadores remuneraciones en especie como parte suplementaria (en algunos casos muy significativa) de sus ingresos: las rentas consuetudinarias derivadas de los derechos comunes reconocidos en Inglaterra a los carboneros del Norte o del Támesis, las cuotas de azúcar y café para los marineros de las Indias Occidentales, el derecho similar de los trabajadores de los barcos de maíz, el de los armadores a tomar como leña las astillas caídas del hacha (Ashton 1955, 208), etc. Se puede recordar, en esa misma línea, el célebre artículo juvenil de Marx ([1842] 2010, 224 ss.) sobre cómo el antiguo derecho común a recoger madera rota de los bosques alemanes se había convertido en robo sujeto a sanción penal.

explotación de fuerza de trabajo ‘libre’. Recíprocamente, tanto la función disciplinante como el carácter alienable de la fuerza de trabajo fijan el contenido concreto del régimen sancionatorio. Éste, para conferir coherencia al sistema en su conjunto, nunca puede asegurar mejores condiciones de vida que las experimentables por las capas sociales más bajas integradas en el mecanismo productivo.

En conclusión, los pasos que marcan el razonamiento de ambas obras mantienen una relación de implicación necesaria y recíproca. El diferente orden expositivo y la distinta exposición de sus hallazgos se deben básicamente a los diferentes interrogantes y puntos de observación que inspiran cada obra. Las diferencias expositivas, aunque importantes a la hora de dar cuenta de la génesis y de las particularidades de cada texto, no bastan para hablar de “dos versiones marxistas alternativas” sobre el castigo. Con esto no pretendemos argumentar que la teoría marxista del castigo no conceda margen al debate. Tampoco apelamos a su grado de organicidad, a la calidad persuasiva de sus intérpretes o a la necesidad de desarrollar este núcleo de una u otra forma. Pero otra cosa es partir de la premisa de heterogeneidad (a veces tapadera de una idea de inexistencia *tout court*) que tergiversa dicho núcleo coherente, bien definido y articulado alrededor de una teoría del estado moderno como culminación del proceso de conversión de la mercancía en categoría capitalista; del rol crucial del poder de policía y, por ende, del aparato punitivo, en la gobernanza del límite entre pobreza e indigencia como pasaje clave del sistema productivo capitalista (Neocleous 2000, 2021); de una legislación “sangrienta” – como afirma el propio Marx en el cap. XXIV de *El Capital* ([1867] 1976) –; y de la evolución de las formas sancionatorias en el sentido de tolerar, incentivar y adestrar únicamente patrones de subsistencia funcionales a un orden social basado en la mercantilización del trabajo asalariado, que impide todos los demás, en la línea precisamente indicada por Rusche y Kirchheimer. Poco cambia si se toma como punto de partida el análisis de la forma mercancía en el derecho burgués o las fluctuaciones de demanda y oferta en el mercado de trabajo capitalista. Se puede, por supuesto, criticar al marxismo por lo que el marxismo es y plantea, pero nos parece engañoso criticar al marxismo atribuyéndole lo que no es o alegar supuestas incoherencias internas – como el argumento del ‘consenso popular’ – para las cuales la teoría marxista ya ha elaborado amplia y cumplidamente sus propios antídotos.

Bibliografía

Althusser, L. (2002), ‘Ideology and Ideological State Apparatuses: Notes towards an Investigation’, en Id., *Lenin and Philosophy and Other Essays*. Nueva York: Monthly Review Press. pp. 85-126.

Ashton, T. S. (1955), *An Economic History of England: The Eighteenth Century*, London: Methuen.

Baratta, A. (1989), ‘Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social’. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XII, no 57, Servizio de Publicações da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 14-68.

Beirne, P. (1979), ‘Empiricism and the Critique of Marxism on Law and Crime’, *Social Problems. Theory and Evidence in Criminology: Correlations and Contradictions*, Vol. 26 No. 4, pp. 373-385.

Bentham, J. ([1796] 2001), (M. Quinn, ed.), *The Collected Works of Jeremy Bentham: Writings on the Poor Laws* (Vol. 1). Oxford University Press.

- Chadwick, E. (1836), 'The New Poor Law'. *Edinburgh Review*, 63(July), pp. 487–537
- Colquhoun, P. (1806), *A Treatise on Indigence; Exhibiting a General View of the National Resources of Productive Labour, with Propositions for Ameliorating the Condition of the Poor*. London: J. Hatchard.
- Dean, M. (2010), *Governmentality. Power and Rule in Modern Society. Second Edition*. Londres: SAGE Publications Ltd.
- Engels, F. (28 de marzo de 1875), *Carta a Bebel*, en Marx, K. ([1875] 2008), *Critica al Programma di Gotha*. Roma: Massari ed., pp. 88 y ss.
- Engels, F. ([1845] 1984), *La situación de la clase obrera en Inglaterra*. Ciudad de México: Ediciones de cultura popular.
- Engels, F. ([1878] 1950), *Antidühring*. Roma: Ed. Rinascita.
- Engels, F. ([1884] 2005), *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*. Roma: Editori Riuniti.
- Ferrajoli, L. (2012), 'Filosofía del Mal y Garantismo', en Forero, A., Rivera, I., Silveira, H. (Eds.), *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos.
- Garland, D. (1991), 'Sociological Perspectives on Punishment', *Crime and Justice* (14), pp. 115-165.
- Garland, D. (1999), *Castigo y sociedad moderna*. Ciudad de México: Siglo XXI.
- Gatti, C. (2020), 'La represión económica de los movimientos sociales italianos: Un paradigma de las estrategias represivas en los tiempos de austeridad', in P. E. Almaguer Kalixto et al. (eds.), *Políticas Públicas y Sociales. ¿Ideología, idolatría o propaganda?*, Zaragoza University Press.
- Gatti, C. (2022), 'Policing the poor through space: The fil rouge from criminal cartography to geospatial predictive policing', *Oñati Socio-Legal Series*, 12(6), 1733–1758. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-1360>
- Gramsci, A. ([1948] 1975), *Quaderni dal carcere*, edición comentada por V. Gerratana, 4 volúmenes. Torino: Einaudi.
- Greenberg, D. (1981), *Crime and capitalism*. Palo Alto, California: Ed. Mayfield Publishing Company.
- Jiménez, D. (2016), *Mercado-estado-cárcel en la democracia neoliberal española*. Barcelona: Anthropos.
- Marx, K. ([1842] 2010) 'Proceedings of the Sixth Rhine Province Assembly. Third Article Debates on the Law on Thefts of Wood', in Marx, K. and Engels, F., *Collected Works. Vol. I*, Londres: Lawrence & Wishart
- Marx, K. ([1844] 2014), *La sagrada familia*. Madrid: Akal.
- Marx, K. ([1847] 1950), *Miseria della Filosofia*. Roma: Ed. Rinascita.
- Marx, K. ([1859] 1974), *Per la critica dell'economia politica*. Roma: Editori Riuniti.

- Marx, K. ([1867] 1976), *Capital: a critique of political economy. Vol. 1*. Londres: PenguinBooks.
- Marx, K. ([1871] 2015), *La guerra civil en Francia*. Madrid: Akal.
- Marx, K. ([1875] 2008), *Critica al Programma di Gotha*. Roma: Massari ed.
- Melossi, D. (1978), *Mercato del lavoro, disciplina, controllo sociale: una discussione del testo di Rusche e Kirchheimer* - Introducción a la edición italiana de Rusche G. & Kirchheimer O. ([1939] 1978), *Pena e struttura sociale*. Bolonia: ilMulino.
- Melossi, D. (1980), 'Las estrategias del control social en el capitalismo', *Papers*, n.13, pp. 165-196.
- Neocleous, M., 2000. 'Social Police and the Mechanisms of Prevention: Patrick Colquhoun and the Condition of Poverty', *The British Journal of Criminology*, 40(4), 710–726.
- Neocleous, M., 2020. "'Original, Absolute, Indefeasible": Or, What We Talk about When We Talk about Police Power'. *Social Justice* 47(3–4), 9–32.
- Neocleous, M., 2021. *A Critical Theory of Police Power: The Fabrication of Social Order*. London: Verso.
- Pašukanis, E. B. ([1927] 1964) *La teoria generale del diritto e il marxismo*, en Cerroni, U. (Eds.), *Teorie sovietiche del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Rescigno, G. U. (2006), *Corso di diritto pubblico* (X ed.), Bolonia: Zanichelli.
- Rusche, G. & Kirchheimer, O. ([1939] 1984), *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis
- Young, J. (2013), 'Working-class criminology', en Taylor, I., Walton, P. & Young, J. (eds.), *Critical Criminology*. Londres: Routledge Revivals <https://doi.org/10.4324/9780203122655> pp. 63-94.