

LA EXCEPCIONALIDAD DEL PENSAMIENTO DE KARL MARX ACERCA DEL DELITO Y LA POLÍTICA PENAL

Por Juan S. Pegoraro

RESUMEN

El autor pretende recoger algunas ideas de Marx con respecto al delito común y a la política penal: en diversas partes de su obra estas ideas si bien no fueron desarrolladas de manera sistemática, señalan una excepcional percepción de la relación entre el delito y el orden social en la sociedad capitalista; tales enfoques de Marx influyeron fuertemente en gran parte del pensamiento criminológico crítico florecido en los países desarrollados en la década de los 60s del siglo XX y extendido hacia autores de todos los continentes.

PALABRAS CLAVE

Marx – delito - criminología

THE EXCEPTIONAL THOUGHT OF KARL MARX ON CRIMINALITY AND CRIMINAL POLICY

By Juan S. Pegoraro

ABSTRACT

Although Marx didn't develop a methodical line of work on criminality and criminal policies, the author points out his exceptional understanding of the links between crime and social order. Many of his intuitions set the path for further developments in criminology, such as the Critical Criminology movement, born during the 60's in central countries, and later expanded to the rest of the world.

KEY WORDS

Marx - crime - criminology

LA EXCEPCIONALIDAD DEL PENSAMIENTO DE KARL MARX ACERCA DEL DELITO Y LA POLÍTICA PENAL

Por Juan S. Pegoraro

El aparato restrictivo y las leyes del Estado –se pensaban útiles para mantener en paz la inquietud de las masas. Para nosotros, los guerreros y gobernantes somos los que garantizamos el orden en el Estado, somos los que dominamos el Estado. Vivimos según nuestras propias reglas, según las que nosotros mismos nos hemos dado, luego estas leyes estatales no se aplican en nuestro caso. *Norbert Elias*

El salvaje no puede percibir la Biblia del misionero; el pasajero no ve el mismo cordaje que los hombres de a bordo. Si viéramos realmente el universo, tal vez lo entenderíamos. *J.L. Borges, "There Are More Things"*

La preocupación de Marx centrada en analizar y develar el funcionamiento de la economía política en el capitalismo hizo que no desarrollara de manera expresa o circunstanciada el tema de las conductas delictivas y de la política punitiva hacia ellas no obstante que en toda su obra hay abundantes referencias a ellas; adelantamos que esta distinción conceptual entre conductas delictivas y política punitiva es un eje medular para un análisis que se separe de los enfoques simplistas y positivistas acerca del orden social supuestamente consensual. De tal manera es necesario considerar la compleja relación entre el orden social con ciertos delitos (y no con "el delito") y con la política penal que protege el orden y lo reproduce; en esta línea sostenemos que Derecho Penal y Política Penal no están necesariamente ligadas o secuenciadas porque esta última es actuada como una tecnología política de gobierno que responde a la construcción, defensa y reproducción del orden social y por lo tanto no depende necesariamente del Derecho Penal. El Orden Social es un observable resultado de la acción de fuerzas sociales, intereses, necesidades, relaciones, ideas, climas culturales, imaginarios sociales, acuerdos, conflictos que expresan diversas conductas humanas conforme o no a la ley; ley y orden y más aún "Ley y Orden" es una consigna que debe considerarse en su funcionamiento y no en su enunciado retórico.

El orden social es sostenido y defendido aún por acciones que la ley puede considerar delictivas, violatorias del orden legal, pero que no las sanciona. Esta aparente paradoja de que ciertas conductas ilegales cuando son ejercidas por fuerzas sociales poderosas o simplemente por "los poderosos" sostienen el orden social es una obviedad con solo salir de la ilusión metafísica acerca de la "sociedad" o simplemente de las anteojeras que supone la existencia de un orden social basado en el respeto a la ley, justo y consensual.

FCS-IIGG-UBA

Dicho esto es pertinente recoger algunas ideas de Marx con respecto al delito común y a la política penal: en diversas partes de su obra estas ideas si bien no fueron desarrolladas de manera sistemática, señalan una excepcional percepción de la relación entre el delito y el orden social en la sociedad capitalista; tales enfoques de Marx influyeron fuertemente en gran parte del pensamiento criminológico crítico florecido en los países desarrollados en la década de los 60s del siglo XX y extendido hacia autores de todos los continentes.

En particular Karl Marx y Friedrich Engels distinguen el "derecho" de la "ley"; en *La Ideología Alemana* por ejemplo se burlan de aquellos que sostienen "el derecho es el espíritu de la sociedad" y develan que para los justificadores del orden social la confusión entre derecho y ley se les "escapa" al decir que "la voluntad del señor es ley" citando las palabras de Bruno Bauer: "*Los estados perduran mientras hay una voluntad soberana y esta voluntad soberana se considera equivalente a la propia voluntad. La voluntad del señor es ley*" (MARX y ENGELS, 1970: 385). Prefigurando muchas de las reflexiones de Nietzsche sobre el poder, Marx y Engels señalan la relación entre voluntad de dominio (de poder) y el derecho que se expresa como diría Hegel en la ley cuando dice: *Lo que en sí es derecho cuando es puesto en su existencia objetiva, esto es determinado por la conciencia mediante el pensamiento y conocido como lo que es derecho y tiene valor es la ley; y el derecho por medio de esta determinación es derecho positivo" o sea ley* (HEGEL, 1975: 213).

Así por ejemplo en *La Ideología Alemana*, Marx y Engels sostienen que la concepción del delito (común) -que predominaba en la época- está inextricablemente relacionada con la idea burguesa de que el derecho se basa en un consenso general de voluntades que se objetiva en la ley: *...El delito, es decir la lucha del individuo aislado contra las condiciones predominantes tampoco brota del libre arbitrio. Responde por el contrario a idénticas condiciones que aquella dominación. Los mismos visionarios que ven en el derecho y en la ley el imperio de una voluntad general dotada de propia existencia y sustantividad, pueden ver en el delito simplemente la infracción del derecho y de la ley* (MARX y ENGELS, 1970: 387/8). Por lo tanto para estos autores no se puede reducir un fenómeno social como el delito a una simple infracción de la normativa legal ya que ello deriva explicativamente en atribuir alguna irracionalidad o patología personal al autor; en estas explicaciones han participado las dos escuelas más importantes en el campo del sistema penal (BARATTA, 1984), como la Escuela Clásica y la Escuela Positiva. Como diría Foucault, la "sin razón del delito" requiere de ambas escuelas una explicación razonable ya que si el "contrato social" o el "orden social" es producto de la voluntad libre y razonada de los seres humanos, solo una irracionalidad o una patología puede atacarlo. De esto deriva la concepción del delincuente como un enemigo social¹, categoría en la que son también colocados, sugestivamente, aquellos que militan políticamente contra el orden social.

¹ Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, 1762: "Todo malhechor que ataca el derecho social se convierte por sus fechorías en rebelde y traidor a la patria, deja de ser miembro de ésta al violar sus leyes e incluso le hace la guerra. Como la conservación de Estado es entonces incompatible con la suya, es preciso que uno de los dos perezca y cuando se hace morir al culpable se le da muerte menos como ciudadano que como enemigo. Los procesos y el juicio son las pruebas y la declaración de que él ha roto el tratado social y por consiguiente ya no es miembro del Estado. Ahora bien, puesto que se reconocía como tal, al menos por su residencia, debe apartárselo mediante el exilio en cuenta infractor del pacto o por la muerte como enemigo público pues un enemigo semejante no es una

La distinción (o confusión) entre derecho y ley es presentada por Marx y Engels en su polémica con Max Stirner (a quién llama peyorativamente Sancho): *Debemos revelar aquí al lector un gran misterio de nuestro santo hombre a saber: que comienza todo su estudio sobre el derecho con una explicación general del derecho que se le 'escapa' al hablar del derecho y a la que solo vuelve cuando se pone a hablar de algo completamente distinto: de la ley* (MARX y ENGELS, 1970: 385).

Entonces, Marx y Engels citan que Max Stirner presenta este esquema: la voluntad de dominio de la sociedad=derecho; la voluntad de dominio= ley; derecho=ley. Por ello para Stirner, *"Lo ajustado a la ley es la fuente de conocimiento de lo que es justo o, mas exactamente de lo que es legítimo"* (MARX y ENGELS, 1970: 385).

Seguidamente en la misma obra Marx y Engels sostienen: *En la historia real, los teóricos que consideraban el poder como el fundamento del derecho se hallaban en oposición directa frente a los que veían la base del derecho en la voluntad... Si se ve en el poder el fundamento del derecho, como hacen Hobbes, etc., tendremos que el derecho, la ley, etc., son solamente el signo, la manifestación de otras relaciones sobre las que descansa el poder del Estado* (MARX y ENGELS, 1970: 386). Reparemos en la radicalidad de esta idea que cuestiona las concepciones más universales sobre el derecho, como así también la ley y el delito. Y siguen diciendo: ...La vida material de los individuos que en modo alguno depende de su simple <voluntad>, su modo de producción y la forma del intercambio, que se condicionan mutuamente, constituyen la base real del Estado... Y estas relaciones reales, lejos de ser creadas por el poder del Estado, son, por el contrario, el poder creador de él² (MARX y ENGELS, 1970: 386). La contundente obviedad de esta argumentación, de que el poder crea el derecho, mejor dicho la ley, ha sido desconocido o negado por gran parte de la filosofía jurídica que sigue apostando a la metafísica idealista. Y sigue Marx: Los individuos que dominan bajo estas relaciones, tienen independientemente de que su poder deba constituirse como Estado, que dar necesariamente a su voluntad, condicionada por dichas determinadas relaciones, una expresión general como voluntad del Estado, como ley, expresión cuyo contenido está dado siempre por las relaciones de esta clase, como con la mayor claridad demuestran el derecho privado y el derecho penal (MARX y ENGELS, 1970: 386/7).

Años después, en 1859, Marx retoma en un artículo publicado en el New York Daily Tribune una idea que ya esbozara acerca de que la Política penal es un instrumento del poder con capacidad tanto de castigar como de crear delitos: ... *Las violaciones de la ley son, en general, consecuencia de causas económicas que escapan al control del legislador pero, como lo demuestra la aplicación de la ley sobre delinquentes juveniles, en cierto grado depende de la sociedad oficial que determinadas violaciones de sus normas sean calificadas de delitos o simplemente transgresiones. Esta diferencia de nomenclatura lejos de ser indiferente, decide el destino de miles de hombres y determina el clima moral de la sociedad. La ley puede no solo castigar delitos sino también inventarlos* (TAYLOR, et. al., 1977). Como veremos más adelante Marx anticipó esta idea unos años antes al analizar el debate en la Dieta Renana sobre el "robo" de leña.

persona mora, es u un hombre y el derecho de la guerra impone a la sazón mar al vencido" (citado en FOUCAULT, 2006: 65).

² Subrayado propio.

Es de señalar que recién a principios de los años 60 del siglo XX esta idea de Marx fue recogida por sociólogos enrolados en la corriente del Interaccionismo Simbólico como Edward Lemert, Irving Goffman o Howard Becker entre otros para analizar la "desviación social", distinguiendo el "transgresor" del "desviado"; como vimos, Marx alerta sobre los efectos diferentes sobre "el destino de miles de hombres" de considerarlos delincuentes o simples transgresores y que precisamente el Interaccionismo ciento cincuenta años después colocó bajo análisis. Howard Becker, por ejemplo, sostuvo en sus trabajos que "el desviado" era aquel a quién "la reacción de la sociedad" había "aplicado con éxito" la etiqueta de "desviado" (BECKER, 1973) y abriendo así un ancho campo de reflexión criminológica acerca de la *selectividad* de la política penal como *reacción social* y en especial sus dos caras: la tolerancia y la represión.

Asimismo esta corriente "interaccionista" abrió el camino para analizar el funcionamiento y los efectos que producían estas instituciones de control social, que se habían desarrollado en especial en EE.UU en las décadas posteriores a la Gran Depresión con fuertes inversiones del gobierno del Welfare State. El contexto social y cultural, en especial luego de la 2da. Guerra Mundial, era de esperanza en crear una sociedad menos desigual y para ello los niveles de producción y satisfacción de las demandas parecían estar al alcance de los necesitados sociales. Por ello surgieron propuestas de que la educación, los servicios de salud, las políticas sociales y asistenciales debían compatibilizarse también con las instituciones que trataban con excluidos sociales y en particular dos instituciones paradigmáticas, el manicomio y la cárcel. En este clima cultural aparece el libro de Irving Goffman, *Internados* (GOFFMAN, 1970) que pone el foco de su análisis sobre las "*Instituciones totales*" realizando un crítica demoledora de la realidad de tales instituciones que fueron la bandera del Welfare State.

Se trata así en gran medida de un cambio de paradigma en el análisis del "problema del delito" ya que más que tratar las "causas" de ellos o de la delincuencia, de "el paso al acto", tratará de los efectos o estigmas que producen las instituciones de secuestro -como la cárcel o los manicomios o los internados- y por lo tanto sienta las bases de una impugnación a la supuesta capacidad rehabilitadora de tales instituciones y la función preventiva que cumpliría el sistema de exclusión y de castigos. Todas estas instituciones se caracterizan dice Goffman *por la tendencia absorbente o totalizadora que está simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior y al éxodo de los miembros y que suelen adquirir formas materiales: puertas cerradas, altos muros, alambres de púas, acantilados, ríos, bosques o pantanos* (GOFFMAN, 1970: 12).

Pero su contribución mayor fue develar que tales instituciones tienen una lógica de funcionamiento contradictorio con sus postulados; por ejemplo cuando sostiene que *las interacciones en un régimen de libertad se identifican con la individualidad, con la autonomía, con la diversidad, mientras que en un régimen de represión y cautiverio adquieren formas de homogeneidad, de heteronomía, de pérdida de la identidad* (GOFFMAN, 1970). El trabajo de Goffman "Internados" desplaza el análisis sobre el interno y lo dirige hacia la institución que lo "secuestra", institución total que tiene como objetivo modificar la personalidad de los internos utilizando para ello diversos medios entre los que se cuenta la jerarquización, el autoritarismo, la dependencia del exterior o de la institución. Tal institución crea en los internos una cotidiana sensación de

inseguridad (dependencia y no autonomía) que es propia de la naturaleza del funcionamiento de la institución, dice Goffman, y que se ejemplifica en la obligatoriedad del abandono de las pertenencias individuales, y como contrapartida la uniformidad de la ropa, las inspecciones, requisas, vejaciones, arbitrariedades, la pérdida de la privacidad y con ello el deterioro de la identidad personal.

La influencia del pensamiento de Marx sobre la corriente sociológica del Interaccionismo logró que se rompiera con la naturalización del delito o la desviación para sostener que son las formas de dominación las que se expresan en tales definiciones, que la "desviación" no es una propiedad del acto sino un rótulo o etiqueta que se aplica(ba) bajo la hegemonía –en esa época- de las políticas del Welfare State a ciertos individuos considerados desviados en las que se incluyeron diversas formas de la vagancia, el alcoholismo, músicos de la noche, la prostitución, los adictos a diversos juegos de suerte, las apuestas clandestinas, las topless, el consumo de marihuana, la homosexualidad, los homeless y al fin pero no al final, el activismo político, en particular el protagonizado por sindicalistas; claro que en la actualidad, luego de casi tres décadas de políticas neoliberales los "desviados" son otros (PEGORARO, 2006).

Es cierto que el enfoque interaccionista en esta materia omite señalar como determinantes para definir las "conductas desviadas" incluida el delito, las relaciones existentes entre las agencias de control social y la estructura social. En la estructura social está la clave de las relaciones de poder y autoridad con capacidad de "etiquetar" ya que de lo contrario supondría que la persecución de determinadas conductas o determinadas personificaciones sociales queda sujeta al azar o a la contingencia y no el producto de una política, de una cierta "tecnología de poder" como diría Michel Foucault.

Pero también el "clima intelectual" que producía el orden que imponía la ideología burguesa con su utilitarismo productivista de mediados del siglo XIX no fue ajeno al pensamiento de Marx que consideró que el delito (el delito común) estaba concentrado en "lumpen-proletariado" (TAYLOR, et. al., 1977) formado por individuos no integrados al proceso productivo y que además victimizaban a los asalariados. Como dice Paul Q. Hirst, *El ladrón en la sociedad capitalista se apropia de productos materiales y de medios de cambio; en el acto del hurto no produce mercancías, ni servicios, ni ejerce el comercio ni la especulación financiera. En consecuencia no es un trabajador productivo ni improductivo, ni es tampoco un capitalista; por el contrario es estrictamente un parásito del trabajo y de la riqueza de la sociedad* (HIRST, 1981: 280). Si bien podemos acordar en líneas generales con este planteo señalamos que Hirst se refiere solo al delito común porque otro tipo de delitos como el "delito económico organizado" participa del proceso productivo ya que dentro de la actividad empresarial las fronteras entre los actos legales y los ilegales, entre la economía legal y la ilegal es imprecisa y hasta se prueba empíricamente con la información acumulada en los "Foyer" que existe una "necesaria" complementariedad.

En suma la hipótesis que siempre está presente en estas reflexiones es que la política penal no está guiada por el derecho o la moral sino por la preservación del orden social, ajeno a todo orden moral; en la realidad lo observable es la subordinación de la política penal a los problemas que supone el ejercicio del poder, la gobernabilidad y por lo tanto la preservación y reproducción del orden social

Al referirse a la "gubernamentalidad" como el faro que ilumina (y teleologiza) la gestión del gobierno del Estado, Michel Foucault sostiene que el problema del gobierno como problema general se presenta recién en el siglo XVI como el gobierno del Estado por el Príncipe y con desafíos nuevos: *... cómo gobernarse a uno mismo, cómo ser gobernado, cómo gobernar a otros, por quién el pueblo aceptará ser gobernado, cómo convertirse en el mejor gobernante posible*" (FOUCAULT, 2006: 110) preguntas éstas que requieren una contraparte: *¿cómo ser gobernado, por quién, hasta qué punto, con qué fines, mediante qué métodos?* (FOUCAULT, 2006: 111). Estas son preguntas que trascienden la división tradicional entre lo público y lo privado y Foucault cuando se refiere al arte de gobernar lo extiende mas allá del Estado, hacia las múltiples relaciones de poder y dominación que contraen los individuos y a su comportamiento "privado" y en este sentido debe interpretarse su énfasis en la "microfísica del poder".

Como decíamos, Marx en la *Historia Crítica de la Plusvalía* se refiere a la "productividad" de un sin número de profesiones consideradas como "esencialmente productivas" e incluye irónicamente también a las actividades delictivas; es necesario tener en cuenta en este caso que Marx tiene en mente solo al delincuente predador y no a otras actividades delictivas que como veremos no sólo son "productivas" en el sentido marxista del concepto, sino funcionales al orden social³. Dice Marx : *un filósofo produce ideas, un poeta poemas, un sacerdote sermones, un profesor compendios, etc. Un criminal produce delitos. Si miramos más de cerca la vinculación entre esta última rama de la producción y la sociedad en su conjunto, nos liberaremos de muchos prejuicios. El criminal no solo produce delitos, sino también la legislación en lo criminal, y con ello al mismo tiempo, al profesor que diserta acerca de la legislación, y además de esto el inevitable compendio en el cual el mismo profesor lanza sus disertaciones al mercado general como "mercancías". Esto trae aparejado el aumento de la riqueza nacional, muy aparte del disfrute personal que –como nos lo dice un testigo competente, Herr Profesor Roscher- el manuscrito del compendio otorga a quién le dio origen. Es mas, el criminal produce todo el conjunto de la policía y la justicia criminal, los alguaciles, jueces, verdugos, jurados, etc. Y todos estos distintos ramos de negocios que constituyen a la vez muchas categorías de la división social del trabajo, desarrollan distintas capacidades del espíritu humano, crean nuevas necesidades y nuevas maneras de satisfacerlas. La tortura, por si sola engendró los más ingeniosos inventos mecánicos y empleó a muchos honrados artesanos en la producción de sus instrumentos. El criminal produce una impresión en parte moral y en parte trágica, según sea el caso y de esta manera presta "servicios" al despertar los sentimientos morales y estéticos del público. No solo produce compendios sobre Legislación en lo Criminal, no solo códigos penales y junto con ellos legisladores en ese terreno, sino también bellas artes, bellas letras, novelas e inclusive tragedias, y no solo *Schuld de Müllner* y el *Räuber de Schiller*, sino también *Edipo de Sófocles* y *Ricardo III de Shakespeare*. El delincuente rompe la monotonía y la seguridad cotidiana de la vida burguesa. De esta manera le impide estancarse y engendra esa inquieta tensión y agilidad sin las cuales hasta el acicate de la competencia se embotaría. De tal manera estimula las fuerzas productivas. En tanto que el crimen aparta a una porción de la población superflua del mercado de trabajo, y de tal manera reduce la competencia entre los trabajadores –con lo cual hasta cierto punto impide que los salarios descendan por debajo del mínimo- la lucha contra el delito absorbe a otra parte de la población. De tal manera el criminal*

³ Me refiero al Delito Económico Organizado (DEO); ver por ej. PEGORARO, 2002.

aparece como uno de esos contrapesos naturales que provocan un correcto equilibrio y abren toda una perspectiva de ocupaciones "útiles" (MARX, 1974: 327/8).

Y sigue diciendo Marx con su manera irónica y burlesca: *Se pueden mostrar en detalle los efectos del criminal sobre el desarrollo de la capacidad productiva. ¿Las cerraduras hubiesen llegado alguna vez a su actual grado de excelencia, sino no hubiesen existido ladrones? ¿La fabricación de billetes de banco habría llegado a su perfección actual sino hubiese habido falsificadores? ¿El microscopio se había abierto paso en la esfera del comercio común (véase Babbage) a no ser por los fraudes comerciales? ¿Acaso la química práctica no debe tanto a la adulteración de las mercancías y a los esfuerzos por descubrirla, como el honesto celo por la producción? El crimen, gracias a sus métodos constantemente renovados de ataque contra la propiedad, procrea constantemente nuevos métodos de defensa con lo cual es tan productivo como las huelgas contra la invención de las máquinas. Si se abandona la esfera del delito privado: ¿habría nacido alguna vez el mercado mundial a no ser por el crimen nacional? En verdad, ¿habrían surgido siquiera las naciones? ¿Y acaso el Árbol del Pecado, no fue al mismo tiempo el Árbol del saber desde la época de Adán?.* (MARX, 1974: 329).

Estos pasajes de Marx, uno de los pocos referidos al delito en toda su obra debe considerarse no sólo como irónica y satírica cuando describe la "funcionalidad" del delito que "estimula las fuerzas productivas" sino también en el marco de la discusión acerca del trabajo productivo y el trabajo improductivo presente en la "ciencia económica"; en efecto para Marx "trabajo productivo" debe ser contextualizado dentro de un particular modo de producción, y en el capitalismo este concepto está necesariamente referido a aquel trabajo que crea plusvalor y que por lo tanto es apropiado de manera diferencial. El sistema de producción capitalista le impone su sello, una particular naturaleza al trabajo productivo (recordemos cuando en el Prólogo de 1857 Marx dice acerca de *una pátina que tiñe con su color particular todas las relaciones sociales*) y por lo tanto el trabajo productivo nada tiene que ver con el contenido determinado del trabajo, con su utilidad especial, con su valor de uso y aún con su valor de cambio sino con la producción de plusvalor: *Una cantante que vende su canción por su propia cuenta es una trabajadora improductiva. Pero la misma cantante a quién un empresario contrata para que cante con el fin de ganar dinero para él es una trabajadora productiva pues produce capital* (MARX, 1977a).

Si bien toda la obra de Marx está dedicada a su crítica al capitalismo, las referencias a la política penal se centran en sus formas más extremadamente represivas como la "sanguinaria" que se desató en el siglo XVI y XVII sobre los vagabundos producidos por la expropiación de los productores libres por medio de la "acumulación originaria" (MARX, 1976).

Pero por otra parte y de manera temprana había advertido un par de cuestiones fundamentales: una de ellas es la idea que es la ley la que instituye el delito, y no como se entiende vulgarmente que ella es la respuesta a una conducta reprobable. Por ejemplo en sus escritos de juventud, en el año 1842 aborda y comenta la sesión del Parlamento Renano en "*Debates sobre la ley castigando los robos de leñas*" (MARX, 1982) que decide calificar como robo y sujeto a penalización de cárcel el hecho de recoger ramas de árbol o leña seca sometiendo así a esa calificación un derecho de los pobres, si bien de carácter tradicional o consuetudinario, de recoger esas ramas; un derecho basado en las antiguas costumbres comunales y también en el carácter de ciertas relaciones sociales tradicionales, patriarcales o paternas como las

denomina Edward P. Thompson (1995) que permitían sobrevivir a esos sectores sociales populares. Thompson sostiene que esas prácticas eran la contraparte de la sumisión de los campesinos e invocaban las relaciones paternas que reclamaban a los señores. Ese derecho consuetudinario de los pobres era así el producto de relaciones paternas que suponían obligaciones también para los señores.

Volviendo a esos “derechos” campesinos y a sus reclamos analizados por Thompson en “El delito de Anonimato” (THOMPSON, 1984), esos derechos cuando eran denegados asumían formas de violencia delictual, delictual en cuanto así eran considerados por los poderosos ya cada vez más involucrados en relaciones sociales que viraban hacia el mercado y menos hacia el mantenimiento de las tradicionales o feudales. Y así Foucault (1976) se refiere a la “crisis de los ilegalismos populares”, un proceso que se consolida a finales del siglo XVIII en cuanto esos “ilegalismos” (formas de sobrevivencia popular) ya no serían tolerados y que se manifiesta en una nueva política penal; crisis de tales ilegalismos que se produce con el advenimiento de la sociedad burguesa que extiende el carácter mercantil y la naturalización del individuo posesivo (MACPHERSON, 2005) y del mercado autorregulador (POLANYI, 1992) a diversas actividades y bienes destruyendo relaciones y costumbres tradicionales basadas en la necesidad y en la sobrevivencia⁴. El “gran cambio” como lo denomina Karl Polanyi es precisamente el paso de un mercado regulado por la sociedad tradicional, por relaciones paternas a un mercado autorregulado por las fuerzas sociales dominante en él, y por lo tanto regulador de la sociedad en el marco de un nuevo orden social. Para esto se necesitaba también de nuevas formas de política económica y su transformación de manera amplia tanto horizontal como vertical con la inclusión en los mecanismos de mercado de bienes tales como el trabajo, la tierra y el dinero y del “vigilar y castigar”. Pero ya no se trata de una vigilancia moral y religiosa y de castigos públicos, se trata de la disciplina, en especial en el proceso de trabajo y de las penas para corregir las “desviaciones” de ella.

Marx al considerar la discusión del Parlamento Renano ejemplifica esa crisis de los ilegalismos populares al poner de manifiesto que también la recolección de frutos salvajes eran tolerados por los propietarios y formaban parte del derecho consuetudinario hasta que los diputados de tal Parlamento que representaban a la nobleza terrateniente sostienen que (MARX, 1982: 258) *los frutos silvestres de los bosques son ya un artículo comercial y se envían en barricas a Holanda*. Ante ésta nueva situación y en defensa del derecho de propiedad las conductas de los recolectores debía ser castigada como un robo. Sigue Marx: *Lo que quiere decir que hay ya un sitio en que las cosas han ido tan lejos como para convertir un derecho consuetudinario de los pobres en un monopolio de los ricos. Se aporta con ello una prueba concluyente de cómo es posible monopolizar un bien colectivo; de donde se desprende por sí misma la necesidad de la monopolización; la necesidad del objeto reclama el monopolio desde el momento en que el interés de la propiedad privada ha descubierto esta posibilidad*. Vemos aquí la distinción entre derecho y ley a la que hicieramos referencia en párrafos anteriores.

⁴ “Nada podría haber sido mas claro para generaciones posteriores que la mutua incompatibilidad de instituciones tales como el sistema de salarios y el “derecho de vivir” o en otras palabras, que la imposibilidad de un orden capitalista en funciones mientras los jornales contaran con subsidios de los fondos públicos” (POLANYI, 1992: 122) “La reforma a la ley de pobres de 1834 eliminó esta obstrucción del mercado de trabajo: el derecho a vivir fue abolido” (POLANYI, 1992: 123).

El análisis de Marx se centra en la tensión entre los intereses de los ciudadanos-propietarios y los ciudadanos-no propietarios y la política de la institución-Estado en la defensa de los primeros. Se confunde así, dice, a dos "personas": el propietario de bosques (el hombre real) se transforma por momentos en legislador (el Estado). Dice Marx: *¿y que necia y absurda ilusión es esa de pretender que un juez sea imparcial, cuando no lo es el legislador?, ¿De qué sirve un fallo altruista donde la ley es egoísta? El juez tiene que limitarse a formular de un modo puritano el egoísmo de la ley aplicándolo sin miramiento alguno. La imparcialidad es sólo la forma, nunca el contenido del fallo. El contenido lo anticipa la ley*" (MARX, 1982: 281). Esta aguda mirada de Marx que invoca como justo el derecho consuetudinario, el derecho de los pobres, marca un punto de ruptura que considera a la necesidad de subsistencia como *el derecho*, con la idea de que la ley debería ser la expresión del derecho justo y éste debería fundamentar el accionar estatal; pero desde Hobbes hasta ahora, el poder reivindica que solo la ley es el derecho porque esta emana del poder y no de la justicia.

Por otra parte no parece que Marx le atribuya a las conductas ilegales un carácter de resistencia o de alternativa a la decisión de los propietarios de bosques; no ve en la recolección de ramas o frutos silvestres un rasgo de oposición que evidenciaría una posición moral de los recolectores y por lo tanto "un significado" de tales actos como expresión de una conciencia alternativa. Es interesante al respecto la visión de Foucault sobre estos "ilegalismos" (FOUCAULT, 1976: 85) al considerar las causas y efectos de la reforma en la política penal a finales del siglo XVIII. Considera, este autor, que el nuevo orden social del mercado estaba produciendo una crisis general de los ilegalismos populares, tolerados, de aquellos ilegalismos que atacaban el derecho de propiedad de los señores aunque fueran expresiones de "bagatella" como recoger frutos o ramas de leña o el barbecho de la cosecha: eran una violación al derecho de propiedad de los señores aunque éstos hubieren sido consentidos en función de ese paternalismo que señalaba E. P. Thompson. Pero el nuevo orden social produjo otro tipo de ilegalismos porque esos bienes se habían transformado en *mercancías* para sus propietarios en función del mercado y como decían los representantes de la nobleza en el Parlamento Renano *los frutos silvestres eran exportados a Holanda !!!* y, por lo tanto ya no se podía permitir que lo recogieran otras personas que no fueran los propietarios. En suma aquellos "ilegalismos de derechos" estaban ligados a las condiciones de existencia de las clases bajas pero al cambiar la naturaleza de tales bienes la burguesía necesitaba preservarle la naturaleza mercantil que habían adquirido e invocaban el derecho penal para castigar conductas que por la voluntad del legislador (y esto es el señalamiento que hace Marx) se habían convertido en delitos; es obvio que Marx no compartía la idea de la existencia de "delitos naturales" que estaba en boga en pleno auge del pensamiento criminológico positivista.

Entonces, puede decirse que su artículo, "Debates sobre la ley castigando los robos de leña" colocó el tema del dictado de leyes y sus beneficiarios como uno de los aspectos en los que se expresa la desigualdad real de los ciudadanos en cuanto sus condiciones sociales (propietario o no propietario) son más importantes que la de ser un ciudadano supuestamente igual a otro ante la ley. La apropiación de leña ajena por parte de los pobres fue considerado un delito, por encima de derechos consuetudinarios y viejas tradiciones fundadas en cuestiones de sobrevivencia no mercantil de los ciudadanos socialmente desamparados y beneficiando a los ciudadanos-propietarios de bosques. Con el advenimiento de la

sociedad burguesa se produce *la emancipación de la propiedad privada con respecto a la comunidad, el Estado cobra una existencia especial junto a la sociedad civil y al margen de ella...la independencia del Estado solo se da hoy día en aquellos países en que los estamentos aún no se han desarrollado totalmente hasta convertirse en clases...el Estado solo existe en función de la propiedad privada, lo que a fuerza de repetirse, se ha incorporado ya a la conciencia habitual. Marx sigue diciendo : Como el Estado es la forma bajo la que los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses comunes y en la que se condensa toda la sociedad civil de una época, se sigue de aquí que todas las instituciones comunes tienen como intermediario al Estado y adquieren a través de él una forma política. De ahí la ilusión de que la ley se basa en la voluntad y, además, en la voluntad desgajada de su base real, en la voluntad libre. Y del mismo modo, se reduce el derecho a su vez a la ley (MARX, 1970: 72).*

Otra cuestión fundamental que advirtiera Marx es que el Estado en la sociedad burguesa padece el asedio de los intereses privados porque los vínculos que establecen los hombres en la vida burguesa, son sus vínculos reales; por eso el Estado *se halla mantenido en cohesión por la vida burguesa* (MARX, 1967: 187). Y al analizar la declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano y la retórica defensa de Robespierre y Saint Just que apelaban al modelo de la justicia y la virtud, del “pueblo libre” en la Roma republicana (por otra parte sin considerar la existencia en ella de la esclavitud) Marx decía: *La colosal idea de Robespierre y Saint Just de formar un “pueblo libre” que sólo viva atenido a las reglas de la justicia y la virtud... sólo pudo sostenerse durante algún tiempo por medio del terror y era una contradicción con la cual reaccionaron ... los elementos de la entidad pueblo* (MARX, 1967: 187/8). Así también señalaba que lo que mantiene en cohesión a los miembros de la sociedad burguesa es el interés individual (el egoísmo) y sus relaciones económicas e industriales y no el vínculo político, aquel que invoca la justicia y la virtud⁵. *La esencia del estado moderno tiene como base el desarrollo sin trabas de la sociedad burguesa, el libre juego de los intereses privados* (MARX, 1967: 190) y por lo tanto la justicia y la virtud eran conceptos abstractos en el comportamiento del hombre real en la sociedad moderna. Al referirse al progresivo reemplazo de la propiedad común por la privada moderna, Marx advierte que el Estado moderno es *paulatinamente comprado, en rigor, por los propietarios privados y entregado completamente a éstos por el sistema de la deuda pública y cuya existencia, como revela el alza y la baja de los valores del Estado en la Bolsa, depende enteramente del crédito comercial que le conceden los propietarios privados, los burgueses* (MARX, 1968: 71). Como vemos, la relación entre los intereses privados y el Estado está en la base de las reflexiones de Marx sobre la real naturaleza del orden social y que el derecho lejos de iluminar tal orden social lo opaca por medio de la “majestad de la ley”.

En el famoso cap. XXIV del *El Capital* destinado al análisis de la “acumulación originaria”⁶ Marx no ahorra críticas y calificativos: *Hemos visto cómo el dinero se transforma en capital; cómo mediante el capital se produce plusvalor y del plusvalor se obtiene más capital. Con todo, la acumulación del capital presupone el plusvalor, el plusvalor la producción capitalista, y ésta la preexistencia de masas de capital relativamente grandes en manos de los productores de mercancías. Todo el proceso, pues, parece suponer una acumulación “originaria” previa a la acumulación*

⁵ Emile Durkheim sostendrá tiempo después que lo que cohesionaba a la sociedad moderna es “la conciencia moral colectiva”, concepto que ha impregnado a casi todo el pensamiento sociológico.

capitalista ("previous accumulation" como la llama Adam Smith), una acumulación que no es el resultado del modo de producción capitalista, sino su punto de partida. ... En la historia real el gran papel lo desempeñan, como es sabido la conquista, el sojuzgamiento, el homicidio motivado por el robo: en una palabra, la violencia (MARX, 1975: 891-2).

En este capítulo Marx no sólo devela la forma real en que se produce la acumulación originaria y el papel que en ella ejercen la violencia y el delito, sino que recorre diversos aspectos de la realidad como el despojo de la tierra a sus pobladores y la consiguiente legislación sanguinaria, así como la política colonial de países como España, Portugal, Holanda, Francia e Inglaterra por medio del robo y secuestro de hombres para ser vendidos como esclavos. Este proceso "delictivo" es el punto de partida, el presupuesto y génesis del capitalismo manufacturero-industrial y de la llamada sociedad moderna a punto tal que la "acumulación originaria" ha sido el presupuesto de la Revolución Industrial (HOBSBAWN, 1976) y no su resultado. Esta masiva y generalizada política de violencia, robo, incendios, secuestro de personas realizado por las potencias europeas en los territorios africanos, asiáticos y americanos no fue producto de desviaciones psicológicas o patológica de algunos aventureros sino producto de una organizada y compleja actividad que requería de manera relacional de políticos, comerciantes, empresarios, funcionarios, militares, aventureros, profesionales diversos, sacerdotes, diplomáticos, capitanes de barcos y marineros, hombres y mujeres comunes que en un gradiente de participación directa o indirecta respondieron a una estrategia de enriquecimiento privado y vinculándose secretamente⁷ con funcionarios públicos y con impunidad e inmunidad social. En suma lo más parecido a las características de lo que definimos y analizamos en otra parte como Delito Económico Organizado (DEO).

La importancia de estos tipos de delitos en el proceso constitutivo de la sociedad real, en su permanente y continuo desarrollo hasta la actualidad ha sido escasamente considerada de esta manera por la teoría sociológica: se considera el delito y las conductas "desviadas" desde el orden social y el control social y esto es ya toda una definición ideológica. Así el tema del delito y de las desviaciones sociales aparecen solo con referencia a la ley o a la "normalidad" y en especial desde finales del siglo XIX y XX la cuestión delictiva se fue individualizando, psicologizando y patologizando (COHEN, 1985), restándole todo significado que no sea una violación a la majestad de la ley y siempre referido al delito común o en su caso al "crimen organizado".

Por lo tanto esos "ilegalismos populares" que respondían a los efectos del nuevo orden y las relaciones de mercado fueron paulatinamente reducidos a su definición de delitos, por el orden jurídico-legal y de tal manera se fue ignorando o perdiendo el sentido político que tenía en el Siglo XIX

Recordemos que F. Engels en "*La situación de la clase obrera en Inglaterra*", decía que la primera forma de revuelta del proletariado moderno contra la gran industria era la criminalidad. Y en esta pérdida del sentido político que aparece en determinadas épocas o en determinados actos delictivos la intelectualidad ha jugado un importante papel al adscribirse a la idea del progreso evolutivo y el optimismo en una

⁶ Recordemos que Marx se burla de considerar la transformación del dinero en capital con la imagen del pecado original: *El Capital*, cap. XXIV.

sociedad ordenada apegada a la Ley más que al derecho. Sorprende un tanto que Engels en la misma obra sostuviera la idea que el delito expresaría una forma de desmoralización de los trabajadores, desmoralización a la que culpa al capitalismo que hace surgir el espectro del desorden y la violencia. La distinción o significación subjetiva para el actor de conductas consideradas ilegales sigue siendo de difícil acceso para la "ciencia criminológica"⁸ que solo las reduce a un encuadre jurídico legal y por lo tanto a la violación de la ley.

Como vimos el pensamiento de Marx sobre la función y el lazo social que genera el delito está muy presente en el capítulo XXIV de *El Capital* referido a la "acumulación originaria" cuando considera el funcionamiento del sistema colonial; en referencia a Holanda, (la nación capitalista modelo del siglo XVII) dice, que "expone ante nuestros ojos un cuadro insuperable de traiciones, sobornos, asesinatos e infamias"; luego, citando a Thomas Stanford Raffles que escribió "The history of Java" transcribe "nada mas característico que su sistema de robo de hombres aplicado en Célebes para explotarlos como esclavos en Java. Se adiestraba con ese objetivo a los ladrones de hombres. El ladrón, el intérprete y el vendedor eran los principales agentes de este negocio; príncipes nativos, los principales vendedores. Se mantenía escondidos en prisiones secretas de Célebes a los jóvenes secuestrados, hasta, suficientemente maduros, se los pudiera despachar en barcos de esclavos" (MARX, 1975: 940). En un párrafo anterior Marx señalaba que "La violencia es la partera de toda sociedad vieja preñada de una nueva: ella misma es una potencia económica". El acontecer histórico no deja dudas que la violencia social es una potencia económica, ya sea el esclavismo, el colonialismo o el mismo capitalismo.

Paralelamente hay tanto en Marx como en Engels un rechazo moral y político al delincuente; por ejemplo en el Manifiesto Comunista, dicen: *El lumpenproletariado, ese producto pasivo de la putrefacción de las capas mas bajas de la vieja sociedad, puede a veces ser arrastrado al movimiento por una revolución proletaria; sin embargo en virtud de todas sus condiciones de vida está mas bien dispuesto a venderse a la reacción para servir a sus maniobras* (MARX y ENGELS, 1848). No se trata solo de una cuestión moral sino que el concepto de lumpen- proletariado está enmarcado en Marx y Engels en una concepción de lo que debe ser un ser humano por una parte productivista (ese "producto pasivo", le llaman a tal sector) y por otro en la amenazante masa de maniobra (como lo fuera la "Sociedad 10 de diciembre" de Luis Bonaparte) al servicio de los sectores reaccionarios y antiobreros. No se trata por lo tanto de una expresión de Marx y Engels anclada en un moralismo burgués sino de una concepción política sobre ese sector social, concepción cuya teleología estaba impregnada por lo que debía ser la lucha revolucionaria del proletariado por el socialismo.

Asimismo, Engels en el prefacio de 1874 a *Las Guerras Campesinas en Alemania* vuelve a referirse al tema: *El lumpen proletariado, esa escoria integrada por los elementos desmoralizados de todas las capas sociales y concentrado principalmente en las grandes ciudades, es el peor de los aliados posibles (del proletariado, nota del autor). Ese desecho es absolutamente venal y de lo más molesto... Todo líder obrero que utiliza a elementos del lumpen-proletariado para*

⁷ La cuestión del "secreto" en el delito económico organizado (DEO), y en especial en la corrupción de funcionarios públicos caracteriza este delito. Ver al respecto Della Porta, 1992.

⁸ Ver al respecto los trabajos la corriente "culturalista del delito" y autores como Jack Katz, (1988) *Seducción of Crime*, Hayward, K. y Young, J. (2005). *Cultural criminology: Some notes on the scripts. Theoretical Criminology*, 8 (3),

su guardia personal y que se apoya en ellos demuestra por ese solo hecho que es un traidor al movimiento (ENGELS, 1963: 12) Ni que decir si Engels o el mismo Marx hubieran asistido a la presencia de muchos líderes sindicales del siglo XX tanto en los países desarrollados como en los del llamado "tercer mundo" que han participado y participan de lazos sociales con las elites empresariales-gubernamentales por sus relaciones económicas y prebendarias. En este sentido Paul Q. Hirst sostiene que *estos elementos no merecen confianza alguna ya que son ante todo una clase parasitaria pendiente del trabajo productivo a través del robo, la extorsión o violencia suministrando servicios como la prostitución y el juego, sus intereses de clase son diametralmente opuestos a los trabajadores... están abiertos al soborno y a los halagos de los elementos reaccionarios de las clases dominantes y del Estado; pueden ser reclutados como informantes policiales y para los elementos armados de las bandas reaccionarias y "fuerzas especiales" del Estado... Las clases criminales, arguyen Marx y Engels, son enemigas naturales de todo movimiento obrero disciplinado y principista* (HIRST, 1981: 271-2).

La ausencia de considerar la cotidianeidad del delito

En esta línea que estoy desarrollando acerca de la importancia del delito en la vida social, resulta insuficiente aquella propuesta metodológica de Karl Marx en la Introducción General a la Crítica de la Economía Política de 1857, decía Marx: *Cuando consideramos un país dado, desde el punto de vista económico-político, comenzamos por su población, la división de ésta en clases, la ciudad, el campo, el mar, las diferentes ramas de la producción, la exportación y la importación, la producción y el consumo anuales, los precios de las mercancías, etcétera. ¿Cómo no incluir en esta propuesta metodológica las específicas formas delictivas de acumulación y concentración de riquezas y poder que caracterizan a un país dado? Cómo no incluir en tal dimensión los delitos económicos que se ejercen con o sin violencia en la consideración sociológica de un país?; ¿cómo alcanzar el "concreto representado" o la "rica totalidad con múltiples determinaciones" sin incluir el delito económico organizado (DEO) en especial por su función en "la esfera de la producción, pero también en la distribución, cambio y consumo"?. Es ahí, en la esfera de la economía y en sus cuatro dimensiones que señala Marx donde el DEO disloca la metafísica especulativa de los filósofos y juristas acerca de la armonía y el organicismo social. ¿Cómo no incluir en tal propuesta las específicas formas ilegales de acumulación de capital o simplemente de apropiación ilegal de bienes ya sean públicos o privados en la consideración sociológica de un país?. Tales "hechos" condicionan y van condicionando el desarrollo de la vida de los individuos en el país⁹. En esta línea de razonamiento creo que Michel Foucault es quien "agrega" o completa las ideas de Marx acerca de la sociedad burguesa al integrar el delito como imprescindible elemento en el proceso constitutivo de la sociedad. Y más aún el principal aporte de Foucault (1976) en este tema es su caracterización de la política penal como "la administración diferencial de los ilegalismos" que lejos de perseguir todos los delitos reprime algunos y tolera otros; esta importante idea de Foucault se*

259-273. Presdee, M. (2004). Cultural criminology: The long and winding road. *Theoretical criminology*, 8 (3), 275-285
 Jeff Ferrell, Cultural Criminology, en *Annual Review of Sociology*.

⁹ La acumulación originaria extendió sus efectos a toda la vida social, y fue el presupuesto de la revolución industrial (al respecto, ver HOBBSAWN, 1976).

aleja de la indignación sobreactuada y retórica de autoridades gubernamentales y aún de funcionarios del sistema penal.

Está fuera de discusión que tanto para Marx como para Engels las causas del delito (me refiero en especial a los delitos contra la propiedad) está en el propio orden social capitalista que desmoraliza y envilece a algunos elementos proletarios y nada tiene que ver el delito con una rebelión política contra el orden social; por el contrario, para ellos el enfoque romántico del “desviado” de algunos sociólogos interaccionistas al considerarlos una fuerza revolucionaria por ser indisciplinados¹⁰ sería una ideología contraria a la concepción del socialismo.

Volviendo al *Manifiesto Comunista*, Marx y Engels dicen: *El proletariado pasa por diferentes etapas de desarrollo. Su lucha contra la burguesía comienza con su surgimiento. Al principio, la lucha es entablada por obreros aislados, después por los obreros de la misma fábrica, más tarde, por los obreros del mismo oficio de la localidad del burgués individual que los explota directamente. No se contentan con dirigir sus ataques contra las relaciones burguesas de producción, y los dirigen contra los mismos instrumentos de producción; destruyen las mercaderías extranjeras que les hacen competencia, rompen las máquinas, incendian las fábricas, intentan reconquistar por la fuerza la posición perdida del artesano de la Edad Media* (MARX y ENGELS, 1848). Con esta visión de los obreros y su ineludible e ineludible lucha contra la explotación, los “delincuentes” con un similar origen social que los proletarios no pueden menos que recibir una condena ética por parte de Marx y Engels ya que con sus actos delictivos buscan solo un beneficio personal.

Por su parte, autores como E.P.Thompson o Eric Hobsbawm pusieron de manifiesto en sus investigaciones formas delictuales de rebeliones políticas o rebeliones políticas con formas delictuales. Es de señalar que también la historia de los procesos que desembocaron en sociedades socialistas o denominadas así como la Revolución Rusa o la Revolución China o la Cubana incluyeron en el proceso de su realización o en su accionar innumerables “delitos” como el robo, el asalto a bancos, el secuestro de personas para pedir rescate etc. y que el resultado revolucionario final legitimó o justificó moralmente, lo que también sugiere que el delito es un fenómeno social complejo que no puede reducirse a la violación de la ley. Es de tener en cuenta que la política penal que se ejerció en esos regímenes triunfantes también estuvo y está sostenida en principios tales como “la defensa social”, como la defensa de la revolución o del socialismo o del pueblo o de la clase obrera y por lo tanto estos bienes tan “sagrados” han neutralizado muchas veces las garantías legales de los individuos (FERRAJOLI, 1995) y el reforzamiento del Estado que sería el brazo ejecutor de la *defensa social*. Esta discusión ha sido un clásico en el campo del pensamiento progresista y Virgilio Zapatero en el prólogo al libro que escribiera Evgeni Pasúkanis en la década de los 20, “Teoría General del Derecho y Marxismo” transcribe la palabras de José Stalin en el Pleno del Comité Central en 1933: *La abolición de las clases no se obtiene mediante la extinción de la lucha de clases*

¹⁰ Me refiero a algunos integrantes de la Escuela de Chicago como H. Becker, I. Goffman, M. Lindesmith, D. Matza, D. Erikson, J. Kitsue que sostienen un punto de vista sobre los “desviados” que es “una especie de identificación con el sometido”. Por ejemplo Howard Becker sostiene que los *marginales* mas que pecadores son gente contra la que se peca. Jock Young publicó un artículo muy agudo y crítico referido a estos intelectuales, “Los guardianes del zoológico” se

sino a través de su reforzamiento. La extinción del Estado se hará no mediante el debilitamiento del poder estatal sino mediante su reforzamiento indispensable para aniquilar los residuos de las clases que se están extinguiendo y para organizar la defensa contra el cerco capitalista que ni ha sido destruido ni lo será en breve tiempo (PASÛKANIS, 1976: 20). Recordemos que consecuente con esta idea de Estado capaz de definir quienes son sus enemigos peligrosos las autoridades soviéticas fusilaron a cientos de viejos bolcheviques entre ellos a Bujarin, Kamenev, Plejanov, Piatakov, Radek, y el mismo Pasûkanis entre otros.

Pasûkanis sostiene en su obra que la política penal en la sociedad burguesa asegura y mantiene su dominación de clase con su sistema penal oprimiendo a las clases explotadas y que la policía es el verdadero custodio del derecho clasista y *la jurisdicción penal no es sino un apéndice del aparato de policía* (PASÛKANIS, 1976: 149). A punto tal que: *Si los tribunales de París tuviesen realmente que cerrar sus puertas durante algunos meses, los únicos en sufrir las consecuencias serían los criminales detenidos. Pero si las famosas brigadas de policía de París dejaran su trabajo, aunque solo fuese un día el resultado sería catastrófico.* (PASÛKANIS, 1976: 149). Y sigue el autor: *No se puede comprender el verdadero sentido de la práctica penal del Estado de clase a no ser que se parta de su naturaleza antagónica. Las teorías del derecho penal que deducen los principios de la política penal de los intereses de la sociedad en su conjunto son deformaciones conscientes o inconscientes de la realidad. La "sociedad" en su conjunto no existe sino en la imaginación de los juristas: no existen de hecho más que clases que tienen intereses contradictorios.*

No puede negarse que Pasûkanis era un fiel representante del pensamiento de Marx y en esta línea sostiene que solo con la desaparición completa de las clases sociales podrá existir un sistema penal que excluya su carácter antagónico de clase. Por ello hace referencia a que los principios rectores del derecho penal soviético desde sus inicios en 1918 rechazaban el principio de culpabilidad como fundamento de la pena y configuró la pena misma no como retribución por una culpa sino exclusivamente como medida de defensa política... *La transformación de la pena de retribución en medida adecuada de defensa social y de reeducación de los individuos socialmente peligrosos...* (PASÛKANIS, 1976: 157-8). Como vemos, el principio de la defensa del orden social con fuerte presencia del pensamiento positivista no es patrimonio exclusivo del sistema capitalista.

Ahora bien, podemos aceptar que en gran parte el derecho penal y la política penal sostienen la dominación de clase pero parece que el pensamiento de este autor desconoce que existen conductas que afectan derechos no clasistas, como los ecológicos, los sexuales, la violencia doméstica, o la violencia interpersonal o interfamiliar entre otras.

En el importante libro ya citado de I. Taylor, P. Walton y J. Young se analiza el pensamiento de Willem Bongger¹¹, un criminólogo holandés de principios del siglo pasado y considerado un intelectual de profunda raigambre marxista, uno de los pocos que ha abordado la temática de las causas del delito con una concepción materialista: *La etiología del delito comprende tres problemas: primero: ¿de donde surge el pensamiento*

titula, definiéndolos como proteccionistas de una colección de exóticos y que no desean que los espectadores le tiren piedras. O sea la creación de una confortable y humana "reservación india" (DEL OLMO, 1977).

¹¹ Es necesario considerar que las referencias de W. Bongger son al delito común.

delictivo del hombre?; segundo, ¿qué fuerzas hay en el hombre que pueden impedir la ejecución de su pensamiento delictivo y cual es su origen?; tercero: ¿Cuál es la ocasión para la comisión de actos delictivos? (TAYLOR, et. al., 1977: 239). Bonger señala que la causa de la existencia del “pensamiento delictivo” es la tendencia del capitalismo industrial a crear egoísmo en lugar de altruismo en la vida social. Esta idea de la existencia del delito sin considerar los procesos que han dado origen a las normas que califican como delito o no delito ciertos comportamientos humanos acercan a Bonger al pensamiento criminológico positivista y su presupuesto: la existencia de “delitos naturales” al estilo de G. Garófalo. El Positivismo Criminológico conlleva no solo la existencia de un consenso normativo y a la existencia de una moral común aceptada sino también la necesidad de detectar la peligrosidad latente en ciertos individuos y aplicar sobre ellos una política penal preventiva; esto supone una “legítima” sospecha de que en el interior de cualquier individuo, y más si pertenece a la clase social baja, anida la propensión al delito, (el pensamiento delictivo, diría Bonger); el correlato de este pensamiento es la política penal represiva y la obsesión correctiva de las supuestas patologías tanto personales como sociales.

Pero no es solo este problemático concepto, “pensamiento delictivo” de algunos individuos, que acerca a Bonger al concepto de peligrosidad acuñado por el positivismo criminológico y adoptado en gran parte por la política penal de los estados-gobierno y en especial sus policías; también lo acerca la idea de “falta de moralidad” que se define por la violación a la normativa legal ya que se considera que la ley es moral¹². Por otra parte el concepto de peligrosidad no expresada aún en acto, en tanto peligrosidad latente queda sujeta a “medidas preventivas” que se rigen por el “derecho penal del enemigo” (JAKOBS, 2006)¹³. Definido qué es ser enemigo sólo falta identificar por medio de la investigación y también del señalamiento por parte del poder *quién puede ser un enemigo* para neutralizarlo antes que pueda exteriorizar su naturaleza, “escondida, velada, agazapada”. La idea del siglo XIX de las masas indigentes como “las clases peligrosas” ha sido un ejemplo elocuente de considerar al sistema capitalista como el orden natural de las cosas y de la necesidad de preservarlo no obstante la desigualdad e inequidad social que ha producido; y con ejemplos más actuales, como fuera en el siglo XX los peligrosos antes y durante la Guerra Fría: los comunistas o rojos, y luego los subversivos y ahora los terroristas. Este “derecho penal del enemigo” es la consecuencia de concebir al Derecho Penal como totalidad, como expresión del orden social. Tal como sostiene Gunter Jakobs, no se puede tratar a un enemigo con las garantías legales porque la sociedad debe defenderse.

Ahora bien, Bonger atribuye el “pensamiento delictivo” a la falta de formación moral de la población producida por la cultura del egoísmo y del individualismo que promueve el capitalismo y no el altruismo que sería de la naturaleza del socialismo. Como dicen Taylor, Walton y Young, para Bonger *La formación moral le ha sido negada al proletariado en especial porque no constituye el tipo de formación imprescindible para el trabajo en una sociedad en proceso de industrialización* (TAYLOR, et. al., 1977: 241).

¹² “la ley moral y la ley penal se podrían comparar con dos círculos concéntricos de los cuales el primero sería mas grande” *An introduction to criminology*, pag 3, citado por TAYLOR, et. al., 1977: 247.

En suma para Bonger el egoísmo y la codicia generada por el capitalismo sería en la mayoría de los casos la causa de la comisión de delitos incluidos los económicos, los sexuales, por venganza, así como los delitos políticos (de los anarquistas) y delitos patológicos ya que todos ellos estarían causalmente vinculados por un medio (un determinismo ambiental) que promovería o condicionaría la acción delictiva. Y para los “delitos de la burguesía industrial” su motivación o causa sería la necesidad de enfrentar la recesión o las crisis económicas y también en la codicia.

En este sentido es innegable en Bonger su apego al orden que se expresa en el derecho penal y le otorga al mismo una naturaleza no conflictiva ni expresión de intereses de clase como sí se lo adjudicaba Pasúkani y obviamente Marx: Así dice Bonger: *Hemos llegado al final de nuestros comentarios sobre la etiología de esos delitos y hemos demostrado que las causas principales son, en primer lugar, la actual estructura de la sociedad que provoca innumerables conflictos; segundo la falta de civilización y educación entre las clases más pobres, y tercero el alcoholismo, que es a su vez consecuencia del ambiente social* (TAYLOR, et. al., 1977: 247).

El delito o los delitos

Pero vamos agregar o extender estas reflexiones explorando en el pensamiento marxista sobre la sociedad burguesa (el orden social capitalista) una explicación de los fundamentos estructurales de la criminalidad moderna pero también de las políticas penales que institucionalizan procesos de criminalización. Es cierto que en la obra de Marx, como dijéramos, el tema del delito y el sistema penal no ha sido tratado sistemáticamente aunque sus aportes son un presupuesto para quitarle al delito su caracterización como un fenómeno natural y a-histórico y para la crítica a la criminología tradicional, positivista, correccionalista y clínica; en esta línea, no se puede desconocer que delitos es un concepto que tiene historia y por lo tanto no tiene esencia ontológica alguna y que además no pueden explicarse con una teoría global o totalizadora y tampoco solo fundada en el modo de producción capitalista: es necesario integrar una compleja trama de otros factores como los psicológicos, antropológicos, sociológicos, políticos, culturales tanto en las definiciones acerca de qué es delito y de las políticas penales represivas o tolerantes como es su causalidad.

Debemos reconocer a partir de la diversidad humana que no se ha conocido en la historia humana un orden social basado en la homogeneidad moral, un orden social sostenido solo por la cooperación, el altruismo o la bondad. No ha existido tampoco una sociedad sin un orden y éste es la condición de la existencia de una “sociedad” por lo menos mientras los seres humanos sean diferentes o diversos y por ello la “necesidad” de la Ley que exprese los valores del dominante Orden Social y de una “segunda defensa” de tal orden, las penas, como decía Cesare Beccaría en el siglo XVIII. Pero el caso es que la pena existe solo en su funcionamiento, tiene que ser ejercida para que tenga realidad y por lo tanto lo que existe en la realidad es la “política penal”.

¹³ Para un análisis crítico ver F. Muñoz Conde “Hacia un derecho penal del enemigo?”, en *El País*. España, 16-01-2003.

Acerca de la concepción antropológica del hombre en la sociedad capitalista

Al referirnos a las ideas de Marx y Engels, debemos considerar la concepción antropológica que tienen sobre el hombre. En un famoso y muy citado pasaje de *La Ideología Alemana* sostienen que como *el hombre es un ser "circunstanciado" en la sociedad comunista se verá libre de las imposiciones de la división del trabajo y entonces podrá dedicarse por la mañana a cazar, por la tarde a pescar y por la noche a apacentar el ganado, y después de comer dedicarse a criticar sin necesidad de ser exclusivamente cazador, pescador, pastor o crítico*" (MARX, 1970: 34). Dejando de lado la seducción que produce la retórica de esta frase resulta un tanto naive considerar la posibilidad histórica que un "hombre" así pudiese existir¹⁴. Creo así que es imposible prescindir de considerar al ser humano real, cualquiera sea las condiciones materiales en la que establezca relaciones sociales sin incluir los aportes de la Antropología y de la Psicología en especial las ideas de Sigmund Freud sobre el inconsciente y el aparato psíquico, o de Nietzsche sobre la voluntad de poder, o Deleuze o Guattari o Lacan acerca del deseo; al respecto la Escuela de Chicago incursionó en una versión antropológica del ser humano y sostuvo que en él existen cuatro "deseos" innatos: el deseo de nuevas experiencias, el deseo de ser reconocido (que incluye la respuesta sexual y la apreciación social general), el deseo de dominio, que incluye la propiedad y el poder político, y el deseo de seguridad, que incluye el apoyo y la compañía de los demás miembros del grupo (CAPLOV, 1974). Estos "deseos" pueden satisfacerse únicamente en un contexto social y por lo tanto no pueden concebirse como a-históricos o naturales y su forma ha sido producida de manera cambiante y contingente en el desarrollo del hombre a través de la historia y solo son identificables dentro de un estadio determinado del desarrollo social, de la misma producción de individuos en sociedad.

Algunos aportes críticos

Dos autores italianos, Luigi Ferrajoli y Danilo Zolo abordaron el pensamiento marxista sobre esta temática con un título muy expresivo: "Marxismo y Cuestión Criminal" (FERRAJOLI Y ZOLO, 1994). Además de indagar sobre las ideas de Karl Marx también abordan el pensamiento de Lenin en "El Estado y la Revolución" y el de Antonio Gramsci que en este tema adquiere una significación especial porque prefigura en sus reflexiones la sociedad socialista en su conocido "*Notas sobre Maquiavelo, sobre política y el Estado Moderno*" (GRAMSCI, 1977) cuando se refiere a la necesidad de construir una voluntad colectiva sostenida por una concepción moral y política. Gramsci se refiere a que el Príncipe de Maquiavelo *podría ser estudiado como una ejemplificación histórica del mito de Sorel, es decir de una ideología política que no se presenta como una fría utopía, ni como una argumentación doctrinaria, sino como la creación de una fantasía concreta que actúa sobre un pueblo disperso y pulverizado para suscitar y organizar su voluntad colectiva*, (GRAMSCI, 1977: 26). Critica a Sorel su espontaneísmo que carece por tanto de una fase constructiva que impida que se disuelva en una infinidad de voluntades singulares, diferentes y contradictorias; por ello Gramsci reclama que "*El moderno príncipe no puede ser una persona real, un individuo concreto; solo puede ser un organismo, un elemento de sociedad complejo en el cual*

comience a concretarse una voluntad colectiva reconocida y afirmada parcialmente en la acción. Este organismo ya ha sido dado por el desarrollo histórico y es el partido político, la primera célula en la que se resumen los gérmenes de voluntad colectiva que tienden a devenir universales y totales. (GRAMSCI, 1977: 28). Y poco después trata de definir la necesidad de la conciencia colectiva en acción, como materialización de una voluntad presente en aquella conciencia: *la voluntad como conciencia activa de la necesidad histórica, como protagonista de un efectivo y real drama histórico* (GRAMSCI, 1977: 29) *El moderno Príncipe debe ser, y no puede dejar de ser el abanderado y el organizador de una reforma intelectual y moral, lo cual significa crear el terreno para un desarrollo ulterior de la voluntad colectiva nacional popular hacia el cumplimiento de una forma superior y total de civilización moderna* (GRAMSCI, 1977: 31)...*El Príncipe ocupa, en las conciencias, el lugar de la divinidad o del imperativo categórico, deviene la base de un laicismo moderno y de una completa laicización de toda la vida y de todas las relaciones de costumbres..... Estamos siempre en el terreno de la identificación de Estado y gobierno, identificación que precisamente representa la forma corporativa-económica o sea la confusión entre sociedad civil y sociedad política, ya que es preciso hacer constar que en la noción general de Estado entran elementos que deben ser referidos a la sociedad civil; se podría señalar al respecto que Estado=sociedad política + sociedad civil, vale decir, hegemonía revestida de coerción. En una doctrina del Estado que conciba esto como posible de agotamiento parcial y de resolución en la sociedad regulada, (el traductor, José Aricó dice que aquí Gramsci se refiere como "sociedad regulada" a una sociedad sin clases) el argumento es fundamental. El elemento Estado-coerción se puede considerar agotado a medida que se afirman elementos cada vez más conspicuos de sociedad regulada (o Estado ético o sociedad civil)* (GRAMSCI, 1977: 165/6).

Hasta aquí las ideas de Gramsci sobre el advenimiento de una sociedad sin clases y la forma de un nuevo orden social que el hombre antropológicamente respondería o reflejaría en su conducta pero también en sus deseos las nuevas relaciones sociales más equitativas, más solidarias, más igualitarias; en la que dejaría de existir la diversidad y por tanto la libertad; en la que se cancelarían las diferencias entre el hombre y la mujer, entre los niños los jóvenes y los viejos, los sanos y los enfermos, etc. En suma, la similar versión antropológica que Marx expresara en *La Ideología Alemana* acerca de una sociedad comunista: hombres dedicados a pescar, cazar y filosofar, hombres carentes de pulsiones, deseos, instintos, pasiones.

El marxismo en el Nuevo Orden Social de la Modernidad.

El trabajo de Luigi Ferrajoli y Danilo Zolo referido, tratan de responder a dos preguntas medulares: si tanto en Karl Marx como en los aportes de sus principales seguidores ideológicos pueden hallarse los elementos de una doctrina materialista que explique el fenómeno de la desviación y el control social en la sociedad moderna; la segunda, si pueden trazarse, tomando como base esas ideas, una política penal en la perspectiva de la transición al socialismo (FERRAJOLI y ZOLO, 1994). Los autores advierten inicialmente que si bien el pensamiento marxista ha aportado un enfoque que no considera al delito como un fenómeno natural y a-histórico y por lo tanto lo analiza en el marco de la estructura burguesa del orden

¹⁴ Hasta el mismo Robinson Crusoe en soledad expresó su cultura dominante al encontrar a Viernes y hacerlo su esclavo

social, requiere para una teoría global o total de la desviación criminal y de la reacción social penal considerar además de las condiciones históricas y estructurales del fenómeno criminal la *compleja trama de factores superestructurales* de orden psicológico, sociológico, político y cultural presentes en los procesos criminógenos (FERRAJOLI y ZOLO, 1994: 60).

Estos autores rechazan la posibilidad de explicar la totalidad de las conductas delictivas ancladas en una causalidad económica-social, y también de la política penal como aparato represivo de clase. Aceptar aquellas implicaría, dicen: *a) una asunción mecanicista de la relación entre modo de producción y fenómeno criminal, con la consiguiente reducción economicista del amplio y complejo tema de las motivaciones culturales de la criminalidad y de las razones políticas de la represión penal (economicismo criminológico) y b) la adopción de una óptica de la integración y del consenso social (holismo criminológico)* (FERRAJOLI y ZOLO, 1994: 61) que se lograría en una sociedad u orden social socialista. En relación a la primera se trataría de una reducción economicista ya que la causalidad delictiva estaría ligada al modo de producción, distribución, cambio y consumo de la sociedad capitalista y los delitos expresarían una forma de resistencia a tal orden social, delitos que por su variedad serían difíciles de asociar al rechazo al orden social.

Este nuevo orden, socialismo, podría llevar a la extinción del derecho penal por ya ser innecesario en tal "sociedad". Se trata dicen, de la concepción leninista de la sociedad comunista como sociedad consensual y citan: *Liberados de la esclavitud capitalista, de los innumerables horrores, bestialidades, absurdos y vilezas de la explotación capitalista se habituarán poco a poco a la observancia de las reglas elementales de convivencia, conocidas a lo largo de los siglos y repetidas hace miles de años en todos los preceptos a observarlos sin violencia sin coacción sin subordinación sin ese aparato especial de coacción que se llama Estado* (LENIN, 1968). Esta concepción de Lenin implica no solo una concepción antropológica del hombre muy discutible, una reificación del Derecho Penal sin relativismo alguno ya sea espacial o temporal además de obturar la existencia de conflictos y de diversidad en todo orden social aunque se superen las estructuras capitalistas.

Pero por otro lado el análisis crítico de la sociedad capitalista de Marx son una guía importante para aportar ideas y prácticas de una política penal menos clasista y menos reproductora del orden social desigual e inequitativo.

Recordemos lo anteriormente planteado acerca de la "Defensa Social" en los años posteriores a la Revolución Rusa tanto por Pasukanis o por von Stucka y la instalación luego de la dictadura del proletariado para suprimir el antagonismo social supuesto causal de las conductas delictivas ("conductas antisociales"); como correlato se produjo en ese país el no respeto a la diversidad, a la libertad de conciencia y con esto la cancelación de las garantías del debido proceso en aras a tal "defensa social" o el "bienestar del pueblo" o la "salvaguarda de las tradiciones o de la identidad nacional". Estas invocaciones y apelaciones que justifican tal política penal existen en sistemas basados en el fundamentalismo religioso o secular y subsisten ya sea de manera institucional o contingente en diversas regiones del mundo y hasta su "excepcionalidad" se vuelve permanente (AGAMBEN, 2004). La justificación de la política penal por intereses superiores a la persona humana (muchas veces invocando precisamente la salvaguarda del estado de derecho) lleva en sí la tentación de justificar cualquier exceso en la represión para proteger los "bienes

sagrados” como lo fueran en la época de la “Sagrada Inquisición”. *El abandono o la disminución de estas garantías significaría en efecto en nombre de un nuevo mito de sociedad buena, perfecta y autorregulada abrir el camino a todo arbitrio posible y retroceder a formas premodernas (pre-iluministas, pre-burguesas) del derecho penal* (FERRAJOLI Y ZOLO, 1994: 91).

Reducir las motivaciones de las conductas delictivas a manifestaciones políticas de la lucha de clases implicaría limitar la variedad y motivaciones de tales conductas aún excluyendo las patológicas tan invocadas por el positivismo criminológico. Por otro lado de acuerdo a estas ideas, las conductas delictivas serían impulsadas por una racionalidad política fundada en la ideología que rechaza tanto la explotación económica como el sometimiento y la dominación personal. De tal manera la abolición del mercado y de sus correspondientes “formas mercancías” de múltiples relaciones sociales posibilitaría la existencia de un orden social deseado homogéneamente por los seres humanos.

Es cierto que la realidad carcelaria muestra que su población está compuesta mayoritariamente por marginados del proceso productivo, por pobres, por desesperados sociales y no por una militancia política contestaria. Esta forma de control social punitivo es en realidad residual en relación a otras formas de control social por medio de la generación de consenso-cooptación, ya que el orden social ha logrado cancelar por lo menos en la actualidad una alternativa (o una alteridad) de otra forma de orden social. El golpe de gracia quizás pueda situarse en 1989 con la caída del Muro de Berlín, que dejó cancelada la “ilusión” de la existencia de una “sociedad” alternativa.

Desde 1917 la Unión Soviética aparecía no solo como un poderoso contrincante de las naciones capitalistas, en especial de EE.UU, sino que comparativamente con los países occidentales se iba logrando un nuevo orden social donde las necesidades básicas de trabajo, vivienda, salud y educación, se habrían ido resolviendo aunque con mucho esfuerzo y mucha represión. De tal manera se presumía un descenso de la conflictividad social y con esto también un descenso de los índices delictivos así como de las “conductas antisociales”. El develamiento paulatino de una realidad también insoportable con sus manicomios judiciales y sus Gulags y también por sus relaciones de desigualdades y de dominación, dio con tierra con tal alteridad que por otra parte ha supuesto una integración pacífica y paulatina a la sociedad de consumo.

En los hechos la legitimación o aceptación del actual orden social en los países capitalistas obedece en gran parte en la dificultad de visualizar alternativas más que a una integración activa de los individuos a ella; expresión de esto es la disminución en las dos últimas décadas de la represión punitiva sobre el activismo político a diferencia de las décadas de los 60 y 70 y aún de los primeros años de los 80; las cárceles solo contienen a pobres y excluidos sociales victimarios de delitos “comunes” (PEGORARO, 2008).

Pero en relación a la sempiterna ilusión de una “sociedad” posible sin conflictos ya sea de clase o de otro orden lo más sorprendente es la negación de los efectos de la estructura social (basada en relaciones de desigualdad y su interacción con relaciones de dominación) como una de las causas más determinantes de las conductas delictivas “comunes” en la sociedad del capitalismo moderno. Y esta

ilusión es compartida por una parte importante del pensamiento marxista que ha abrevado fundamentalmente en las ideas de Engels como de Lenin y así este último cita una famosa de Engels: "*La sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una asociación libre de productores iguales, enviará toda la máquina del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder, al museo de antigüedades, junto a la rueca y el hacha de bronce*" (ENGELS, 1974: 347).

Al respecto la obra de V. I. Lenin, "El Estado y la Revolución" es una expresión clara de una prognosis sobre la organización política que supone una sociedad basada en el consenso y la homogeneidad ética y social: "... *la transformación de todos los ciudadanos en trabajadores y empleados de un gran consorcio único a saber de todo el Estado*" (LENIN, 1968). Tanto Lenin, como Gramsci dejaron un imaginativo legado en el que describen con prolijidad una sociedad producto de una concepción socialista: ética, homogénea, orgánica, armónica, pero tan alejada de haberse realizado alguna vez en la historia humana como de realizarse por lo menos en un futuro cercano o posible.

Pero también considero que la crítica de Ferrajoli y Zolo a la corriente de pensamiento marxista sobre la cuestión criminal es un tanto parcial en la medida que no consideran suficientemente la importancia del análisis crítico al capitalismo y a los efectos sociales que éste ha producido y produce; en especial a la forma política o superestructural que lo expresa, aún dentro del sistema democrático parlamentario ya que este presupone la existencia de la ciudadanía económica, social y política (MARSHALL, 1996) que la estratificación social desmiente por la desigualdad económica y desigualdad social que hace inexistente tal ciudadanía.

Este es el aspecto sustantivo del análisis sociológico de impronta marxista del sistema social, que se objetiva en la distribución de ingresos en cuanto produce una catarata de derivaciones sociales que impactan en el proceso de trabajo, en la educación, la salud, la vivienda.

La idealización del movimiento obrero por autores marxistas que usan los fundamentos de Lenin o de Gramsci parece solo confirmar la necesidad de una retórica que impulse la lucha de unas huestes (cada vez más reducidas y cada vez más seducidas por la vida burguesa) por un modelo socialista siempre imaginado por Lenin o Gramsci y desmentido en la práctica por los deseos individuales de los trabajadores. El socialismo los convocaba al esfuerzo y al altruismo, al trabajo y a la solidaridad, mientras que el capitalismo los convoca al deseo sin límite alguno, al placer, al disfrute erótico, al consumo aunque sea irrealizable en lo inmediato pero siempre deseados.

Esta concepción antropológica sobrevuela los planteos de la tipología de las conductas desviadas que construye Robert K. Merton en "Estructura Social y Anomia" ; en los *no conformistas*, tanto en los "innovadores", como en los "ritualistas", o como en los "retraídos" y en los "rebeldes" está presente de manera determinante el deseo, por encima de la racionalidad sometida a la ley o a toda ideología e imaginación sobre un futuro promisorio pero lejano; en esta línea Jock Young titula un trabajo "*Merton con energía, Katz con estructura*"¹⁶ donde pone el acento en señalar la influencia los aportes de la Criminología

¹⁵ En el sentido que le otorga Sigmund Freud que distingue ilusión de esperanza. (FREUD, 1981).

¹⁶ Publicado en *Delito y Sociedad*. Revista de Ciencias Sociales, Nº 25, UNL, 2008.

Culturalista¹⁷ en las concepciones de Robert K. Merton cuando trata de explicar las causas de las conductas desviadas.

Invocar una sociedad de individuos solidarios, cooperadores, altruistas habla también de la existencia en su seno de sus contrarios o antagónicos: individuos no cooperadores, no solidarios, no altruistas.

Vemos así la imposibilidad de que el pensamiento marxista explique o resuelva por medio de una teoría totalizadora de las conductas delictivas y de la reacción penal la complejidad del fenómeno delictivo; pero no obstante tal pensamiento ha generado y genera ideas alternativas al control social punitivo de las sociedades capitalistas y en este sentido el pensamiento de Robert K. Merton ha influenciado las corrientes críticas porque él encuentra y señala en la propia estructura social las causas de la desviación; esto implica situar el fenómeno en las raíces estructurales del orden social con múltiples derivaciones y efectos sociales y particularmente sobre la responsabilidad individual en la comisión de un acto desviado o delictivo; me explico: si la causa de las conductas desviadas-delictivas son producto de la propia estructura social, ¿por qué castigar individualmente a aquellos que se comportan adaptándose a ella como bien plantea Merton?. Esta cuestión es una verdadera aporía en especial para el pensamiento criminológico positivista del siglo XX y prolongado hasta naturalizar la exclusión social asociándola a la "inseguridad" que viven los sectores que no sufre tal exclusión. La inseguridad de los excluidos sociales, por lo tanto, no sería un problema del orden social.

Con esto quiero decir que la exclusión social (desocupación incluida) es un problema "genético-estructural" del capitalismo y que es una causa predominante en gran parte de los delitos interpersonales violentos¹⁸; por lo tanto el fenómeno delictivo, y más aún el criminal¹⁹ es un producto de un orden social manifiestamente desigual.

Es cierto que el pensamiento marxista en cuanto no solo crítico de la sociedad burguesa sino también reclamando un cambio en la estructura social para que sea menos desigual en la distribución de bienes y recursos y por lo tanto la satisfacción de gran parte de las necesidades sociales hace suponer la

¹⁷ Me refiero con Criminología Culturalista a un enfoque teórico, metodológico e intervencionista para el estudio del delito y la desviación. Sobre todo, intenta ubicar al delito y su control en el contexto de la cultura; esto es, considerar el delito y las agencias de control como productos culturales, como constructos creadores. Como tales, deben ser leídos en función de los significados que portan. [...] El foco está siempre puesto en torno a la interacción y en la continua generación de sentido; las reglas que se crean, las reglas que se quiebran, la constante interacción entre la defensa de la moral, la innovación moral y la trasgresión" (HAYWARD y YOUNG, 2005). Asimismo, incluyen en sus análisis las imágenes del delito y la desviación que generan los medios masivos de comunicación, puesto que "la calle escribe el guión de la pantalla y la pantalla escribe el guión de la calle", borrándose así las fronteras entre lo real y la ficción (ibid, 2005). Estos autores señalan que los antecedentes de esta corriente deben buscarse a mediados de los años setenta en Gran Bretaña y Estados Unidos, cuando se produce el llamado "giro cultural" en la ciencias sociales. Las influencias de la Criminología Cultural se remontan a los trabajos antropológicos de Clifford Geertz así como también a autores como Howard Becker, John I. Kitsuse, Edwin M. Lemert, Peter Berger, Thomas Luckmann y David Matza, entre otros. Actualmente entre sus representantes se encuentran: Jack Katz, Jeff Ferrell, Stan Cohen, Jock Young, Clinton Sanders y Mike Presdee, por nombrar sólo a los más destacados.

¹⁸ Las estadísticas que describen el tipo de delito muestran que más del 80 % de ellos son delitos contra la propiedad, y realizado por pobres.

¹⁹ Cuando utilizo "criminal" lo hago para resaltar sus connotaciones con la violencia sobreactuada, en gran medida "innecesaria".

disminución drástica de los delitos más comunes, como aquellos que atentan contra la propiedad, pero los deseos humanos no solo son de ese tipo. Ya Durkheim había alertado al explicar su concepción sobre el delito que una sociedad de santos supone diversos santos, unos más que otros, y por lo tanto la censura de aquellos que consideran más fuertemente su santidad. El solo hecho de la existencia de un partido que sea la vanguardia intelectual y moral al estilo del proclamado por Gramsci habla a las claras que "la moral" de los integrantes del Partido sería más sólida que la del pueblo común.

El "nuevo orden social" acaecido con el derrumbe del *Ancien Regime* es el orden de una nueva clase social, la burguesía, que además de ser la titular de nuevas relaciones sociales que emergen de la propiedad territorial en sus manos, también lo hace de la propiedad industrial, comercial y financiera. Por lo tanto, el ilegalismo más accesible a las clases populares es el de los bienes- objetos mientras por su parte la burguesía se reservará, dice Foucault los *ilegalismos de derechos*: la posibilidad de eludir sus propios reglamentos y sus propias leyes. Y sigue diciendo Foucault (1976: 91)...*y esta gran redistribución de los ilegalismos se traducirá incluso por una especialización de los circuitos judicial: para los ilegalismos de bienes (robo) los tribunales ordinarios y los castigos, para los ilegalismos de derechos, (fraudes, evasiones fiscales, operaciones comerciales irregulares) jurisdicciones especiales, con transacciones, componendas, multas atenuadas. La burguesía se ha reservado la esfera fecunda de los ilegalismos de derechos.*

Gran parte de los análisis de Michel Foucault acerca de la relación del delito con el orden social se fundamentan en las ideas de Marx: *Mis investigaciones desembocaban en el resultado que sigue: tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radica, por el contrario, en las condiciones material de vida cuyo conjunto resume Hegel, siguiendo el precedente de los ingleses y franceses del siglo XVIII bajo el nombre de "sociedad civil" y que la anatomía de la sociedad civil hay que buscarla en la economía política (MARX, 1977b)* Y Foucault dice; *Los sistemas punitivos no pueden ser solo fundados en la estructura jurídica de una sociedad, como tampoco en las concepciones éticas declaradas por ella... El sistema de castigos cumple una función social compleja es un fenómeno social del que no puede dar razón el derecho o la ética (FOUCAULT, 1976).*

Si esto es así, qué se puede esperar del funcionamiento del sistema penal en la sociedad burguesa? La respuesta es obvia pero inquietante: que sea funcional a la sociedad burguesa y por lo tanto no esté sujeta a mandatos éticos o altruistas o solidarios aún fundados en leyes, sino a la preservación y reproducción del orden social burgués con todo lo que esto significa en términos de desigualdades e inequidades sociales de lo que da cuenta la estructura social; en suma que defienda el "orden social". Como dice Marx, *La dependencia mutua y generalizada de los individuos recíprocamente indiferentes constituye su nexo social. Este nexo social se expresa en el valor de cambio y solo en éste la actividad propia y el producto se transforman para cada individuo en una actividad en un producto para él mismo... Su poder social, así como su nexo con la sociedad, lo lleva consigo en el bolsillo (MARX, 1980: 84).* Y sigue diciendo Marx *En el valor de cambio el vínculo social entre las personas se transforma en relación social entre cosas, la capacidad personal, en una capacidad de las cosas... Cada individuo posee el poder social bajo la forma de una cosa. Arránquese a la cosa este poder social y habrá de otorgárselo a las personas sobre las personas (MARX, 1980: 85).*

BIBLIOGRAFÍA:

- AGAMBEN, Giorgio (2004), *Estado de Excepción*. Adriana Hidalgo, Buenos Aires.
- BARATTA, Alessandro (1984), "Criminología y dogmática penal pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal". En *Derecho Penal y Criminología*. Vol. VIII, 24
- BECKER, Howard (1973), *Los Extraños*, Tiempo Nuevo, Buenos Aires.
- BONGER, Willem (1969), *Criminality and economic conditions*, Blumington: Indiana University Press.
- CAPLOV, Theodore (1974), *Sociología Fundamental*, Ediciones Vicens Vives, Barcelona.
- COHEN, Stanley (1985), *Visiones de Control Social*, PPU, Barcelona.
- DELLA PORTA, Donatella (1992), *Lo Scambio Oscuro*, Il Mulino, Bologna.
- DEL OLMO, Rosa (1977): *Materiales de Criminología Crítica*, UCV, Caracas.
- ENGELS, Federico (1963), *Las guerras campesinas en Alemania*, Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo.
- ENGELS, Federico (1974), *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Obras escogidas, Ediciones de Cultura Popular, México DF.
- FERRAJOLI, L. (1995)
- FERRAJOLI, Luigi y ZOLO, Danilo (1994), "Marxismo y Cuestión Criminal", En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, N° 4/5, Buenos Aires.
- FOUCAULT, Michel (1976), *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI Editores, México DF.
- FOUCAULT, Michel (2006), *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- FREUD, Sigmund (1981), *El malestar en la cultura*, Siglo XXI Editores, México DF.
- GOFFMAN, Erving (1970), *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires.
- GRAMSCI, Antonio (1977), *Notas sobre Maquiavelo, sobre política y el Estado Moderno*, Juan Pablo Editores, México DF.
- HAYWARD, K. y YOUNG, J. (2005), "Cultural criminology: Some notes on the scripts", en *Theoretical Criminology*, 8 (3).
- HEGEL, G. F. (1975) *Filosofía del Derecho*, UNAM, México.
- HIRST, Paul (1981) "Marx, Engels, la ley, el delito y la moralidad" en *Criminología Crítica*, Siglo XXI editores, México DF.
- HOBBSAWM, Eric (1976), *En torno a los orígenes de la Revolución Industrial*, Siglo XXI Editores, México DF.
- JAKOBS, Gunther (2006): *Derecho penal del enemigo*. Civitas, Madrid.
- KATZ, J. (1998), *Seducción of Crime, Moral And Sensual Attractions In Doing Evil*, Basic Books, New York.
- LENIN, V. I. (1968), *El Estado y la Revolución*, Pueblos Unidos, Montevideo.
- MACPHERSON, (2005) *La Teoría Política Del Individualismo Posesivo : De Hobbes A Locke*, Trotta, Madrid.
- MARSHALL, T. (1996), *Ciudadanía y clase social*, Alianza, Madrid.
- MARX, Karl (1967), *La Sagrada Familia*, Grijalbo, México D.F.

- MARX, Karl (1968) *La Ideología Alemana*. Ediciones Pueblos Unidos-Montevideo.
- MARX, Karl (1970), *La Ideología Alemana*, Pueblos Unidos-Grijalbo, Barcelona.
- MARX, Karl (1974), *Teorías sobre la plusvalía*. Ed. Cartago. Tomo I, Buenos Aires.
- MARX, Karl (1975), *El Capital*, Siglo XXI Editores, México, vol 3.
- MARX, Karl (1976) *El Capital*, Libro I, cap xxiv. Siglo XXI, México DF.
- MARX, Karl (1977a) *El Capital*, Capítulo VI inédito, Siglo XXI, México DF.
- MARX, Karl (1977b), "Prólogo a Contribución crítica de la economía política" en *Introducción general a la crítica de la economía política (1857)*. Cuadernos de Pasado y Presente. Siglo XXI Editores, México DF.
- MARX, Karl (1980), *Grundrisse, Elementos fundamentales para la Crítica de la Economía Política*, borrador, 1857-58 tomo 1, Siglo XXI Editores, México DF.
- MARX, Karl (1982) "Los Debates de la VI Dieta Renana: Debates sobre la ley castigando los robos de leña" en MARX, Karl, *Escritos de Juventud*, Fondo de Cultura Económica, México.
- MARX, Karl y ENGELS, Federico, (1848) *Manifiesto del Partido Comunista*, múltiples ediciones.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich (1970), *La Ideología Alemana*, Ed. Pueblos Unidos-Grijalbo, Barcelona.
- PASÚKANIS, Evgeni (1976), *Teoría General del Derecho y Marxismo*. Labor Universitaria, Barcelona.
- PEGORARO, Juan (2008), "Las paradojas del control social punitivo", En *Delito y Sociedad*, FSOC-UBA, n° 26.
- PEGORARO, Juan (2002), "La necesidad de Jano: teoría sociológica y delito organizado" en Encrucijadas N° 19- Universidad de Buenos Aires- mayo.
- POLANYI, Karl (1992), *La Gran Transformación*, Juan Pablo Editores, México DF.
- PRESDEE, M. (2004), Cultural criminology: The long and winding road. *Theoretical criminology*, 8 (3).
- TAYLOR, P.WALTON y J. YOUNG (1977), *La nueva criminología*, Amorrortu, Buenos Aires.
- THOMPSON, E. (1984), *Tradición, revuelta y conciencia de clase*, Editorial Crítica-Grijalbo, Barcelona.