

The Marxian Critique of Criminal Justice¹

Jeffrey Reiman

Aquí en el Apéndice trataré de presentar al lector una visión general de la teoría marxista que va desde la teoría del capitalismo del marxismo hasta su teoría del derecho y de allí a la justicia penal. Esto aborda algunos de los mismos aspectos de la justicia penal que discutimos en el texto principal de este libro, pero los establece en un marco teórico diferente (aunque no incompatible) con la teoría de la derrota pírrica, con su explicación histórica de inercia del fracaso de Justicia penal. Cerraré con comentarios sobre las implicaciones éticas del análisis marxista.

La justicia penal tiene una realidad concreta que comprende la policía, las cárceles, los tribunales, las armas de fuego y el resto. Sin embargo, lo más importante para nuestros propósitos es la forma particular que esta realidad concreta tiene en el capitalismo. Esta forma se gobierna de acuerdo con ciertos principios que establecen lo que cuenta como infracciones, qué se hará con los infractores, etc. (Por simplicidad, usaré el término *justicia penal* como abreviatura de los principios que normalmente gobiernan las prácticas de justicia penal y a los practicantes en el capitalismo, y usaré el término *sistema de justicia penal* como abreviatura para la realidad concreta de las prácticas y practicantes así gobernados.) El análisis marxista está en primera instancia dirigido hacia estos principios rectores. Su objetivo es mostrar que estos principios son ‘reflejos económicos’, es decir, reflejan y, por lo tanto, apoyan los arreglos económicos existentes, en nuestro caso, el modo de producción capitalista.

La justicia penal desempeña un papel ideológico en apoyo del capitalismo porque las personas no reconocen que los principios que gobiernan la justicia penal son reflejos del capitalismo. Los principios de la justicia penal parecen ser el resultado de la razón pura, y así un sistema que apoya al capitalismo es (erróneamente) visto como una expresión de la racionalidad misma. Engels –el colaborador de Marx desde hace mucho tiempo– escribe que ‘el jurista imagina que está operando’ con principios a priori (es decir, puramente racionales), mientras que en realidad son solo reflejos de lo económico, por lo que todo está al revés. Y me parece obvio que esta inversión ..., mientras no se reconozca, forma lo que llamamos a la concepción ideológica’. Como consecuencia de

¹ Jeffrey Reiman, *The Rich Get Richer And The Poor Get Prison: Ideology, Class, and Criminal Justice*, (Sixth Edition) (Allyn & Bacon, 1998), Appendix, pp. 207-225.

La traducción de este texto ha sido realizada por el profesor José Manuel Fernández para el uso exclusivo del curso de verano “Teoría Crítica del Derecho y Justicia Social en las Américas” dictado en la Universidad Alberto Hurtado. Ya que la traducción y su uso está destinado exclusivamente a fines educativos, se acoge al artículo 71M de la ley 17.336.

El texto ha sido traducido con cierta “laxitud”, ya que muchas expresiones del inglés no puede ser directamente traducidas al español. Se ha decidido, además, suprimir del texto las citas a pie de página utilizadas por el autor del ensayo, de modo que las únicas notas a pie existentes en el texto son aquellas incorporadas por el traductor.

Cabe notar, en este sentido, que el traductor ha introducido dos tipos de notas en el texto a fin de facilitar la lectura y comprensión: (i) notas incorporadas al texto principal mediante paréntesis “[]”; (ii) notas incorporadas en notas a pie de página.

esta 'inversión', la justicia penal encarna y transmite una visión engañosa y partidista de la realidad de todo el sistema capitalista. Porque

(207)

el capitalismo requiere leyes que otorguen a los capitalistas individuales el derecho a poseer fábricas y recursos, una visión de estas leyes que las haga parecer puramente racionales hace que el capitalismo parezca puramente racional también.

Antes de continuar, están en orden unas pocas palabras sobre la naturaleza de la teoría marxista. En primer lugar, la teoría del capitalismo de Marx está separada de su defensa del socialismo y el comunismo. Puede que Marx tenga razón sobre cómo funciona el capitalismo o sobre la naturaleza injusta del capitalismo, incluso si el socialismo o el comunismo fueran de hecho peores o incluso si no son más que sueños utópicos que no pueden hacerse realidad. Esto es importante debido a la tendencia a pensar que el colapso del comunismo en Europa oriental y la antigua Unión Soviética (así como las características desagradables de ese comunismo antes de que colapsara) refuta la teoría marxista en general. Esto es bastante falso. Lo que el colapso del comunismo soviético y el este de Europa refuta es, en todo caso, las teorías de Lenin y Stalin sobre cómo establecer el comunismo. El propio Marx dijo muy poco acerca de tales cosas, y lo que dice generalmente favorece un tipo de socialismo y comunismo mucho más democrático de lo que Lenin y Stalin lograron. En consecuencia, sigue siendo útil observar lo que Marx pensaba sobre el capitalismo, incluso si uno está convencido por los recientes acontecimientos de la indeseable realidad del comunismo o la imposibilidad del comunismo ideal.

En segundo lugar, cuando vemos la teoría del capitalismo de Marx, vemos que Marx presenta al capitalismo en forma pura. Lo hace para no pretender que así es como existe en realidad en alguna parte, sino más bien para mostrar la forma del mosaico a la que tiende en todas partes. Los sistemas reales serán un producto de la fuerza de esa tendencia frente a la fuerza de los factores locales, las tradiciones, el talento, la innovación, la suerte, los recursos, el éxito o el fracaso de determinadas acciones humanas, y así sucesivamente. Del mismo modo, un análisis marxista de la justicia penal indicará la forma pura hacia la cual los sistemas de justicia penal tienden en la medida en que se apoyan el funcionamiento del capitalismo. Los sistemas reales de justicia criminal serán aproximaciones de esta tendencia. Los sistemas reales de justicia penal también estarán claramente configurados por acciones humanas, a menudo sustancialmente. Ningún marxista necesita negar que la justicia penal en los Estados Unidos capitalistas es algo muy diferente de la justicia penal en, digamos, Chile capitalista. Lo que debe afirmar, más bien, es que a medida que el capitalismo se desarrolle en ambos, sus sistemas de justicia penal tenderán a adoptar la forma implicada por la teoría.

Trataré de mostrar cómo el marxismo conduce a una teoría de la estructura que los sistemas de justicia penal tienden a tener bajo el capitalismo, mientras que al mismo tiempo reconozco que cualquier sistema de justicia penal existente es solo una aproximación de esta estructura. Para darle al lector la imagen más completa posible (en este breve espacio de tiempo) de toda la teoría marxista –desde la teoría general del capitalismo hasta la teoría particular de la justicia penal, y de allí a la evaluación ética– tendré que sacrificar una gran cantidad de detalle. En gran medida, ignoraré las

diferencias que las acciones individuales pueden hacer para determinar la forma de los sistemas reales. Espero haber dicho lo suficiente como para sugerir que esto de ninguna manera implica que las acciones humanas sean irrelevantes para los resultados históricos reales.

(208)

Procedo de la siguiente manera. En la primera sección, ‘Marxismo y capitalismo’, bosquejo lo suficiente de la teoría de Marx del modo de producción capitalista como sería necesario para sentar las bases de una teoría del derecho marxista. Porque la ley es, para el marxismo, una forma de ideología, tendremos que ver cómo funciona la ideología en el capitalismo. Considero esto en la siguiente sección, ‘Capitalismo e ideología’. En ‘Ideología y derecho’, desarrollo la teoría del derecho marxista y de ella derivo la teoría marxista de la justicia penal. Luego, en la sección final, ‘Ley y ética’, considero los juicios morales marxistas característicos sobre la justicia penal - particularmente sobre la culpa [guilt] y el castigo- que son apropiados dentro de la explicación marxista.

Marxismo y el capitalismo

Marx dice que el capitalismo es un sistema de ‘trabajo forzoso –sin importar que tanto pueda parecer que es el resultado de un acuerdo contractual libre’. He aquí la verdad que Marx afirma sobre el capitalismo y la ideología legal que esconde esa verdad. Para entender exactamente cómo funciona esto, debemos considerar la naturaleza de la coacción que Marx descubrió en el capitalismo.

Para Marx, el valor de cualquier producto es equivalente a la cantidad promedio de tiempo de trabajo necesario para producirlo. Bajo el capitalismo, la capacidad de trabajo del trabajador –Marx llama a esto la fuerza del trabajo [labor-power]- se vende al capitalista a cambio de un salario. Debido a que la fuerza del trabajo es también una mercancía [commodity], su valor también es equivalente a la cantidad promedio de tiempo de trabajo necesario para producirla. ‘Producir la fuerza del trabajo’ significa producir los bienes necesarios para mantener a un trabajador en funcionamiento. El valor de la fuerza del trabajo entonces es equivalente al tiempo de trabajo que, en promedio, se destina a la producción de los bienes (alimentos, ropa, vivienda, etc.) necesarios para mantener a un trabajador funcional al nivel de vida prevaleciente, lo que Marx entendió que difería entre los países según sus respectivas historias (El Capital, volumen 1, página 171). El trabajador recibe esto en forma de un salario, es decir, en la forma del dinero necesario para comprar estos bienes.

El capitalista obtiene el dinero que paga como salario al vender lo que el trabajador produce durante el tiempo por el que él está empleado. Si el trabajador produce una cantidad de valor equivalente solo a su salario, no le quedaría nada al capitalista y no habría razón, en primer lugar, para que contrate al trabajador. La fuerza del trabajo, sin embargo, tiene la capacidad única de producir más valor que su propio valor (Capital, volumen 1, pp. 193-94). El trabajador puede trabajar más tiempo que el equivalente de tiempo de trabajo del valor del salario que recibe. La cantidad de tiempo de trabajo que el trabajador trabaja para producir un valor equivalente a su salario, Marx lo llama *trabajo necesario*. El tiempo de trabajo adicional que el trabajador trabaja más allá de este, Marx lo llama excedente de trabajo [surplus labor: excedente de trabajo], y el valor que produce lo llama *plusvalía* [surplus value: valor excedente o plusvalía]. La

plusvalía, por supuesto, pertenece al capitalista y es la fuente de su ganancia (Capital, volumen 1, pp. 184-86); es decir, cuando el capitalista

(209)

vende el producto hecho por el trabajador, el capitalista le da parte del dinero que recibe al trabajador como salario (esto corresponde al valor que el trabajador coloca en el producto durante su tiempo de trabajo necesario), y el capitalista guarda el resto como ganancia (esto corresponde al tiempo de trabajo excedente que el trabajador pone después de su tiempo de trabajo necesario).

El beneficio [para el capitalista], entonces, se basa en la extracción del trabajo excedente no remunerado del trabajador. Para ver esto, basta recordar que, aunque todos los productos de la economía son producidos por mano de obra, solo una parte de esos productos son bienes salariales que se les pagan a los trabajadores (los obtienen por el dinero que reciben como salarios). El resto pertenece a sus jefes y, de hecho, no está compensado. Los bienes salariales solo compensan el tiempo de *trabajo necesario* al que tienen un valor equivalente. Lo que los trabajadores producen más allá de esto va al capitalista gratis. Así, escribe Marx, 'El secreto de la auto-expansión del capital (es decir, el secreto de la ganancia) se resuelve en disponer de una cantidad definida del trabajo no remunerado de otras personas' (Capital, volumen 1, página 534).)

Para Marx, sin embargo, el capitalismo no es solo un sistema en el que el trabajo no remunerado se extrae de los trabajadores, sino que es un sistema en el que los trabajadores se ven obligados a proporcionar este trabajo no remunerado. A los trabajadores no solo se los cambia, se los esclaviza. El capitalismo es 'una relación coercitiva' (Capital, volumen 1, página 309). La coerción, sin embargo, no es del tipo directo que caracterizó la esclavitud o la servidumbre feudal. Es, más bien, una fuerza indirecta construida en el mismo hecho de que los capitalistas poseen los medios de producción y los trabajadores no. Los medios de producción son cosas como fábricas y máquinas, y tierras y recursos, cosas que son necesarias para el trabajo productivo. Al carecer de la propiedad de los medios de producción, los trabajadores carecen de acceso propio a los medios de subsistencia. Por este hecho, los trabajadores se ven obligados a vender su trabajo a los capitalistas por un salario porque la alternativa es (dependiendo de las condiciones) dolorosa o fatal: pauperización relativa o inanición absoluta.

Esta compulsión no está en conflicto con el hecho de que los términos sobre los cuales el trabajador trabaja para el capitalista son el resultado de acuerdos contractuales libres. De hecho, la compulsión funciona a través de acuerdos libres. Como los acuerdos son libres, cada lado debe ofrecer al otro un motivo para aceptarlo. Si los trabajadores ofrecieran a los capitalistas únicamente la cantidad de trabajo que ingresan a los bienes salariales que obtendrían a cambio de los capitalistas, los capitalistas no tendrían ninguna razón para comprar su trabajo. De esto se desprende que, sin importar qué tan libre sea el contrato salarial, siempre que ocurra en un contexto en el que unos pocos poseen todos los medios de producción, aquellos que no poseen medios de producción se verán obligados a renunciar a parte de su trabajo sin compensación en favor de aquellos que los tienen. Por lo tanto, Marx describe al trabajador asalariado como un 'hombre que se ve obligado a venderse por su propia voluntad' (Capital, volumen 1, página 766). La compulsión del trabajador opera a través de la estructura de las

relaciones de propiedad: ‘La compulsión apagada de las relaciones económicas completa el sometimiento del obrero al capitalista. La fuerza directa, fuera de

(210)

las condiciones económicas, es por supuesto, todavía utilizada, pero solo excepcionalmente’ (Capital, volumen 1, página 737).

La existencia misma de los roles sociales de capitalista y trabajador –definidos por la propiedad y su carencia de los medios de producción, respectivamente- es lo que le permite al trabajador trabajar sin compensación. Así como una estructura social coacciona asignando a un grupo la propiedad y el control total, de la misma manera coacciona si dicho control se ejerciera sobre el oxígeno disponible. Fuera de lo que sería necesario para defender a este grupo contra los desafíos a la propiedad del oxígeno, no sería necesaria ninguna fuerza adicional para que la coerción funcionara. De hecho, funcionaría de forma bastante efectiva por medio de ofertas libremente realizadas en las que los no propietarios de oxígeno tendrían que ofrecer algo a los propietarios para tener la oportunidad de respirar. Ellos también se verían obligados a venderse por su propia voluntad. Lo mismo puede decirse del capitalismo. Una vez que su estructura de roles sociales está en su lugar, todo lo que se necesita es que los individuos elijan el curso de acción que mejor sirva a su propio interés de entre las alternativas disponibles para ellos en sus roles, y la extracción del excedente no pagado al trabajo se aplicará sin necesidad de una fuerza manifiesta, excepto en circunstancias inusuales.

Al igual que con la sociedad propietaria de oxígeno, lo mismo ocurre con el capitalismo: la fuerza manifiesta se usa o amenaza para defender a los propietarios contra los desafíos a su propiedad. Esa es solo otra forma de decir que, en el capitalismo, el estado usa la fuerza manifiesta para proteger la propiedad privada. Y esta fuerza se usa para proteger tanto la propiedad del capitalista (sus fábricas y recursos) como la propiedad del trabajador (su fuerza de trabajo). Esto difiere de forma crucial de la forma en que se ejerce la fuerza manifiesta en las relaciones sociales como la esclavitud. En la esclavitud, el uso de la fuerza manifiesta es parte del ejercicio normal del poder del dueño. En el capitalismo, la fuerza manifiesta se usa para defender a todos contra la interferencia a ejercer su derecho a disponer de cualquier propiedad que posean, ya sea de producción o de fuerza de trabajo. En consecuencia, dicha fuerza no es parte del poder del capitalista sino que se deja a un tercero que es neutral con respecto a todos los propietarios –el estado.

Con los capitalistas y los trabajadores protegidos en su capacidad para disponer de lo que poseen, el proceso por el cual los trabajadores se ven obligados a trabajar gratis puede avanzar rápidamente. Este efecto se puede lograr con el estado funcionando neutralmente. Aunque el Estado normalmente favorece los intereses de los capitalistas sobre los trabajadores, puede servir al proceso de extracción no remunerada del trabajo [la plusvalía] al proteger tanto a los capitalistas como a los trabajadores en su libertad para disponer de lo que poseen. Por lo tanto, el estado puede tratar a los capitalistas y los trabajadores como si tuvieran los mismos o ‘iguales’ derechos de propiedad sobre lo que poseen. Resulta que lo que los capitalistas poseen es un medio de producción, y lo que los trabajadores poseen son los músculos de sus brazos. El capitalismo, entonces, aparece naturalmente como un sistema de intercambios libres entre personas con los

mismos derechos (sobre cantidades desiguales de propiedad). Esto nos lleva al fenómeno de la ideología

(211)

Capitalismo e Ideología

Sobre el estudio de las revoluciones sociales, Marx escribe:

Al considerar tales transformaciones, siempre debe hacerse una distinción entre la transformación material de las condiciones económicas de producción, que puede determinarse con la precisión de las ciencias naturales, y las formas legales, políticas, religiosas, estéticas o filosóficas, en definitiva ideológicas, en que los hombres toman conciencia de este conflicto y luchan contra él.

Lo legal, entonces, es una forma ideológica. Esto no quiere decir que sea meramente mental. Tiene una realidad material en forma de policía y prisiones y armas de fuego y tribunales y legisladores y libros de leyes y el resto. Lo que es crucial es cómo se configura esta realidad material, y para eso debemos entender cómo se configura la ideología.

Como su etimología lo sugiere, ideología significa la ciencia de las ideas, donde la ciencia puede tomarse en el sentido ordinario como el estudio de las conexiones causales... En el contexto de la teoría marxista, la ideología viene a significar las ideas causadas por el modo de producción (en nuestro caso, el modo de producción capitalista) e, igualmente importante para el marxismo, las ideas causadas son, en modo importantes, falsas. Así entendido, para el marxismo, el estudio de la ideología denota el estudio de cómo el modo de producción da lugar a las creencias falsas de la gente sobre la sociedad. En 'La Ideología Alemana', Marx escribe:

Si en toda ideología los hombres y sus circunstancias aparecen al revés como en una cámara oscura, este fenómeno surge tanto de su proceso de vida histórico como la inversión de los objetos en la retina a partir de su proceso de vida físico.

... Los fantasmas formados en el cerebro humano son también, necesariamente, sublimados de su proceso vital material, que es verificable empíricamente y está ligado a las premisas materiales.

Como esta afirmación deja en claro, el estudio de la ideología requiere que tanto la existencia como la falsedad de las creencias ideológicas reciban una explicación materialista.

Para entender este requisito, considere que el materialismo marxista es la conjunción de dos afirmaciones distintas, una afirmación ontológica y una social-científica. La afirmación ontológica es que lo que existe es material, es decir, objetos físicos en el espacio. La mente o el espíritu en cualquier sentido inmaterial son una quimera. ('Desde el comienzo, el 'espíritu' está afligido por la maldición de estar 'cargado' con la materia, que aquí aparece en forma de capas agitadas de aire, sonidos, en resumen, del lenguaje' (Ideología alemana, p. 19).) La afirmación social-científica es que la forma en que una sociedad está organizada para la producción de las condiciones materiales

(212)

de su propia existencia y reproducción ('el modo de producción') desempeña el principal (aunque no el único) papel causal en la determinación de la naturaleza y la ocurrencia de los eventos sociales. ('El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política e intelectual en general'.) De acuerdo con esta afirmación científico social, la creencia de que las sociedades están conformadas principalmente por las actitudes de sus miembros, o que la historia está determinada por el desarrollo progresivo de conocimiento o ideales, es falso. Más bien, es principalmente la organización de la producción lo que da forma a las actitudes de las personas y el desarrollo progresivo de los modos de producción la que da forma a la historia. ('Es decir, no partimos de lo que los hombres dicen, imaginan, conciben, ni de los hombres, como se narra, se piensa, se concibe, para llegar a los hombres de carne y hueso. Partimos de lo real, hombres activos, y sobre la base de su proceso de vida real, demostramos el desarrollo de los reflejos y ecos ideológicos de este proceso de vida (Ideología Alemana, p.14];' no es la conciencia de los hombres lo que determina su ser, sino, por el contrario, su ser social es lo que determina su conciencia.')

De estas dos afirmaciones, la científico social es más restrictiva que la ontológica. La afirmación ontológica requiere solamente que atribuyamos la ideología a las realidades materiales, ya sean cerebros o capas agitadas de aire o modos de producción. La afirmación científico social requiere que entre estas realidades materiales, se dé prioridad al modo de producción como la causa principal de las creencias ideológicas. Esto significa que la fuente principal de la falsa ideología debe buscarse no en el sujeto que percibe, sino en los objetos percibidos. No es una 'ilusión subjetiva' el resultado de la percepción errónea de las condiciones materiales por parte de los individuos, sino una 'ilusión objetiva' el resultado de una percepción más o menos precisa de esas condiciones. Ver la ideología de esta manera tiene el beneficio adicional de dejar lo suficientemente abierta la puerta como para que la teoría de la ideología no excluya la posibilidad de todas las creencias verdaderas, y por lo tanto de la misma ciencia sobre la que se basa. Una teoría materialista de la ideología, entonces, debe mostrar que la ideología falsa es una ilusión objetiva que surge principalmente de una percepción más o menos precisa de la organización de la producción material, más que de algún error subjetivo. Debe tenerse en cuenta que se trata de poner énfasis primario en los factores objetivos, no de excluir absolutamente los subjetivos.

Podemos entender la idea de una 'ilusión objetiva' considerando un ejemplo muy común de uno, a saber, la ilusión de que el sol gira alrededor de la Tierra. Cualquier ilusión, cualquier creencia errónea que posea un individuo, puede expresarse como un error subjetivo, pero no todas las creencias erróneas surgen principalmente debido a un error subjetivo. Una persona que cree que el sol sale por encima de un horizonte estacionario en la mañana comete un error. Sin embargo, este tipo de error difiere de forma crucial, por ejemplo, del error en el que una persona daltónica cae al creer que la luz es verde cuando es roja, o el error que una persona que equilibra su talonario puede creer que se trata de un número 4 cuando es 2. En estos últimos casos, las creencias erróneas no son simplemente sostenidas por los individuos; surgen en los individuos principalmente como resultado de una facultad perceptiva defectuosa o uso indebido de

(213)

una que funciona. Estas son ilusiones subjetivas. En estos casos, corregir el defecto o el uso de la facultad perceptiva debería deshacer el error. La creencia errónea de que el sol

gira alrededor de la tierra, por el contrario, surge como resultado de una facultad perceptiva sana ejercida apropiadamente. Esta es una ilusión objetiva. Ni una visión más sana ni una mirada más cuidadosa es probable que permita a un individuo corregir este error y ver que lo que ocurre al amanecer no es el sol que se eleva sobre el horizonte, sino el horizonte que se inclina ante el sol.

La ideología del capitalismo es la ilusión de que el capitalismo no es coercitivo. Esta ilusión es un error del mismo tipo que la ilusión de que el sol gira alrededor de la tierra. Lo que corresponde en el capitalismo al movimiento del sol visto desde la tierra es el intercambio libre de salarios y fuerza de trabajo entre capitalistas y trabajadores. Que la esfera de intercambio es la base objetiva de la ideología es reconocida en efecto por Marx, cuando escribe que esta esfera,

... dentro de cuyos límites se desarrolla la compra y venta de la fuerza del trabajo, es en realidad un Edén de los derechos innatos del hombre. Solo allí gobiernan Libertad, Igualdad, Propiedad. Libertad, porque tanto el comprador como el vendedor de una mercancía, digamos de la fuerza del trabajo, están limitados solo por su libre albedrío (Capital, vol. 1, p. 176).

La percepción normal de lo que sucede en el intercambio [Exchange: intercambio comercial] da lugar a la ilusión ideológica de que el capitalismo no es coercitivo. Esto no se debe a que la libertad en el intercambio sea una ilusión. El hecho es que, para Marx, el capitalismo funciona solo porque en el momento de intercambio, a través del cual el circuito del capital pasa continuamente, es verdaderamente libre.

Para la conversión de su dinero en capital, por lo tanto, el dueño del dinero debe encontrarse en el mercado con el trabajador libre, libre en un doble sentido, que como hombre libre puede disponer de su fuerza de trabajo como de su propia mercancía, y que, por otro lado, no tiene ninguna otra mercancía a la venta, está corto de todo lo necesario para la realización de su fuerza del trabajo [Capital, vol. 1, P: 169] ..

Que el segundo de estos sentidos de libertad es la ‘libertad de’ los trabajadores de la propiedad de los medios de producción [“libertad de la propiedad de los medios de producción” entendido como carencia de dicha propiedad] no niega la realidad del primer sentido, sin el cual tendríamos la esclavitud o la servidumbre en lugar del capitalismo.

En el intercambio comercial, el poder que los capitalistas tienen sobre los trabajadores retrocede de la vista. Si distinguimos dos tipos de poder –el poder de retener nuestra mercancía hasta que se nos ofrezca algo preferible y el poder de ordenar la obediencia y respaldarlo con fuerza violenta- entonces está claro que, en la esfera del intercambio, este último poder está suspendido y todo lo que queda es el primero. Este poder es un poder que todas las partes en el intercambio tienen por igual. Por lo tanto, el poder desigual del capitalista y del trabajador aparece como un poder igual

(214)

para retener del intercambio lo que poseen, y su desigualdad social aparece como la diferencia entre las cosas que poseen. Para usar las célebres palabras del análisis de Marx sobre el fetichismo de las mercancías, una ‘relación social entre los hombres

supone, a sus ojos, la forma fantástica de una relación entre las cosas' (Capital, volumen 1, página 72).

Si esta percepción precisa de lo que sucede en el intercambio debe explicar cómo el capitalismo parece no coercitivo, debemos entender cómo la esfera de intercambio –que es solo una parte del capitalismo- debería ser la fuente de las creencias sobre el capitalismo en su conjunto. ¿Por qué la experiencia de la libertad en el intercambio, en lugar de, digamos, la experiencia de tomar órdenes en la línea de producción, determina las creencias que tienen naturalmente los miembros de las sociedades capitalistas? ¿Cómo se generaliza la representación del intercambio en una visión del capitalismo como un todo?

Marx ofrece una clave para la respuesta a esta pregunta cuando dice que el fetichismo de las mercancías resulta porque 'los productores no entran en contacto entre sí hasta que intercambian' (El Capital, volumen 1, p.73). . Las transacciones de intercambio son los puntos sobresalientes del contacto social para los actores económicos del capitalismo. Literalmente marcan las relaciones sociales capitalistas. Toda interacción social entre individuos que desempeñan papeles en el modo de producción capitalista comienza con tal transacción (digamos, la firma de un contrato salarial que intercambia la fuerza del trabajo por dinero) y puede terminar con tal transacción (por ejemplo, la disolución del contrato salarial). Cada uno de estos comienzos y finales se caracteriza por la ausencia de poder de cualquiera de las partes para controlar la obediencia del otro y usar la violencia para conseguirlo. Cada parte sabe que puede entrar o retirarse de cualquier interacción social capitalista sin estar sujeto al comando o la fuerza abierta del otro. La restricción que uno siente parece ser solo una cuestión de lo que le pertenece, lo que naturalmente aparece como una característica de su propia buena o mala fortuna en lugar de una condición coercitivamente impuesta por el otro. Por lo tanto, todas las interacciones sociales capitalistas, no solo los intercambios, aparecen como compromisos voluntarios entre personas iguales que poseen cosas diferentes.

El intercambio percibido con precisión y luego generalizado es lo que lleva a los trabajadores de las sociedades capitalistas a creer que son libres, a pesar de que reciben órdenes la mayor parte de sus vidas de vigilia. Por lo tanto, las creencias ideológicamente falsas sobre el capitalismo surgen de una percepción precisa del intercambio, cuando el resto del capitalismo se supone, por defecto, que no es sino más de lo mismo. La ley sigue este juego.

Ideología y la ley

'La ley', escribió Marx en 'La Pobreza de la Filosofía', 'es solo el reconocimiento oficial de los hechos'. Para el derecho capitalista, los hechos son los intercambios. La ley en el capitalismo es el reconocimiento oficial del hecho de las relaciones económicas en que se encuentran los intercambiadores. Esta idea, que guiará la explicación materialista

(215)

del derecho penal que desarrollaré en esta sección, debe atribuirse al trabajo del teórico legal soviético Evgeny Pashukanis, cuya 'Teoría General del Derecho y el Marxismo' se publicó en ruso en el año 1924. Entre las cosas por las que Pashukanis argumentó fue que la ley era un producto del capitalismo y consecuentemente no tenía un lugar

legítimo en el socialismo. Como Stalin tomó firmemente el control de la Unión Soviética y consideró apropiado utilizar la ley para apuntalar ese control, Pashukanis finalmente se mostró en desacuerdo. Se retractó de sus puntos de vista hasta cierto punto, pero ya era demasiado tarde. En 1937 había sido declarado enemigo de la gente, y ‘desapareció’ poco después. Redescubierto recientemente por los marxistas occidentales, el trabajo de Pashukanis fue primero objeto de espléndidas alabanzas y, posteriormente, blanco de duras críticas. No pretendo avalar ni defender toda la teoría de Pashukanis. El tenía por finalidad desarrollar una teoría general de la ley e hizo solo algunas observaciones sobre el derecho penal, lo que para mi es la principal preocupación aquí. Trataré de mostrar que su visión básica sobre la relación entre el derecho y el intercambio puede convertirse en una explicación del contenido de la ley penal y de las protecciones constitucionales relevantes para la justicia penal.

Marx escribe que las partes en un intercambio

... deben comportarse de tal manera que cada uno no se apropie de la mercancía del otro ... excepto por medio de un acto hecho por consentimiento mutuo. Por lo tanto, deben reconocerse mutuamente los derechos de los propietarios privados. Esta relación jurídica, que se expresa así en un contrato, ya sea que dicho contrato sea o no parte de un sistema legal desarrollado, es una relación entre dos voluntades, y no es más que el reflejo de la relación económica real entre los dos (Capital, vol. 1, pp. 88-89).

Los intercambiadores de hecho deben abstenerse de obligar a aquellos con quienes comerciarían a compartir sus bienes o servicios o dinero. El reconocimiento oficial de este hecho toma la forma de otorgar a los intercambiadores ‘los derechos de los propietarios privados’. Dado que este reconocimiento está relacionado con el fracaso ideológico de percibir la coercitividad reproducida en los intercambios entre los propietarios del capital y los propietarios del trabajo, los intercambios se entienden legalmente como actos de libre voluntad entre las partes, siempre que no se utilice violencia manifiesta o amenaza. En consecuencia, los intercambiadores se tratan unos a otros como sujetos libres cuya libertad se expresa en su derecho a disponer de sus bienes sin la interferencia de los demás.

Es la diferencia entre lo que poseen los capitalistas y lo que los trabajadores poseen lo que, para Marx, hace posible reproducir una relación coercitiva a través del intercambio libre. Si la ley sigue la ideología al representar la relación entre los intercambiadores como no coercitiva, entonces la ley debe abstraerse [ignorar] de esta diferencia en lo que se posee y tratar a cada parte como si tuviera el mismo derecho a disponer de su propiedad independientemente de la propiedad. La ley refleja esto en su formalidad. El derecho legal de propiedad es un formulario vacío que debe rellenarse con contenidos diferentes,

(216)

dependiendo de lo que un individuo posea. Los capitalistas y los trabajadores tienen el mismo derecho de propiedad; simplemente poseen cosas diferentes. Simplemente sucede que lo que algunas personas poseen son fábricas y lo que otros poseen son sus cuerpos, pero sus derechos de propiedad en estas cosas son los mismos. Su libertad para disponer de sus bienes también es la misma. Por lo tanto, los intercambiadores se tratan

unos a otros como sujetos libres e iguales, con iguales derechos de propiedad, es decir, como personas jurídicas.

Vimos en la sección anterior que la ideología no debe entenderse meramente como una ilusión. La ideología refleja la forma real en que el capitalismo aparece a sus participantes. Por la misma razón, la naturaleza ideológica de la ley refleja las relaciones reales en las que se encuentran los intercambiadores. La ley escrita, incluso las instituciones de derecho (desde los legisladores hasta los que ejecutan la ley), no son la fuente de la ley. Reflejan relaciones reales y objetivas entre miembros de una sociedad capitalista, relaciones que existen, por así decirlo, sobre un terreno base y solo más adelante en la letra o en los tribunales según el caso. Es aquí donde la 'inversión' de la que Engels escribió hace su trabajo ideológico. Aunque la ley es un reflejo de las relaciones de los intercambiadores sobre una base, parece que la ley es una expresión de la racionalidad misma, con la consecuencia de que las relaciones entre los intercambiadores también parecen ser racional.

Aquí, sin embargo, surge un problema para el materialismo marxista: si la ley es el reflejo de la práctica real del intercambio económico, ¿cómo llega a funcionar el derecho como una norma? Un simple reflejo representaría lo que ocurre y, por lo tanto, no podría identificar algunas acciones como infracciones. ¿Cómo puede el materialista dar cuenta de la dimensión normativa del derecho que surge como un reflejo de las relaciones económicas?

La respuesta a esto es que la ley no es un simple reflejo de las relaciones económicas sino un reflejo idealizado. Como los intercambios ocurren una y otra vez, las personas tienden a promediar las peculiaridades de los casos individuales y a discernir un 'núcleo esencial'. Con el tiempo, cuando los casos individuales divergen lo suficiente de este núcleo esencial, se ven como desviados y, por lo tanto, como infracciones. El reflejo legal de las relaciones económicas, entonces, no es una réplica exacta sino el resultado de una selección natural de la arbitrariedad y la idiosincrasia tal que lo que emerge es un 'promedio' idealizado que se encuentra en una relación normativa con instancias particulares. Esta tendencia a pasar, de lo que sucede 'en promedio', a lo que es normativo, es una característica común de la existencia social humana. La gente tiende a tomar lo que generalmente sucede como lo que debería suceder. Esta tendencia de la norma estadística (lo que se puede esperar generalmente que las personas hagan) a convertirse en la norma moral (lo que se espera de las personas) es visible en la civilización primitiva (donde, por ejemplo, las leyes naturales y morales no se distinguen entre sí) y en la civilización avanzada (donde, por ejemplo, la práctica comercial existente a menudo es tomada por los tribunales como la creación de obligaciones legalmente exigibles).

Esto nos lleva a una segunda pregunta. Parecería que la ley que refleja (incluso el núcleo 'promedio' idealizado) los intercambios incluiría no solo la ley penal, sino también lo que actualmente entendemos como contrato o derecho civil. ¿Cómo

(217)

puede la teoría que conecta el derecho con el intercambiar dar cuenta de la naturaleza del derecho penal per se, con su contenido especial y sus soluciones únicas?

Para responder a esto, nótese primero que existe una considerable superposición en el contenido del derecho penal y civil; actos criminales, como robo o agresión, también pueden ser casos del derecho civil. Sin embargo, esta superposición es en gran medida asimétrica: prácticamente cualquier acto delictivo puede ser un caso civil, pero solo algunas causas civiles están sujetas a enjuiciamiento penal. Esto sugiere que la ley penal es más distintiva en sus recursos que en su contenido. En general, la persecución penal busca el castigo de los culpables, y la responsabilidad civil busca el resarcimiento de los daños por el responsable de la pérdida. Ahora, en la teoría materialista, ambos tipos de leyes, penal y civiles, representan el 'núcleo esencial' del intercambio normal y tienen como objetivo rectificar infracciones o desviaciones de ese núcleo. Por lo tanto, para explicar la naturaleza del derecho penal per se, debemos mostrar por qué se distingue una clase de desviaciones del intercambio normal para ser solucionadas por el remedio distintivo 'criminal', es decir, por el castigo. Debido a que el castigo es generalmente un asunto más grave que la recuperación de daños y perjuicios, deberíamos esperar que la ley penal se dirija a las violaciones más graves del intercambio normal, mientras que la ley civil se podría dirigir a todas las infracciones.

Las infracciones del intercambio normal se pueden distinguir de la siguiente manera: algunas amenazan la posibilidad misma del intercambio libre al privar a las personas de la capacidad de disponer de sus propiedades. Otras infracciones amenazan no la posibilidad de intercambio libre sino su éxito en satisfacer los deseos de los intercambiadores. Lo que amenaza la misma posibilidad de intercambio son los actos de violencia que bloquean abiertamente la capacidad de los individuos para ejercer sus voluntades, los actos de robo que evitan abiertamente la capacidad de los individuos para elegir cómo disponen de sus propiedades, y los actos de engaño que tienen el mismo efecto, por así decirlo, detrás de las espaldas de sus víctimas. Estos son tan graves que deben prevenirse por adelantado, y eso requiere una amenaza constante de castigo. En consecuencia, la ley penal se dirige principalmente a los actos de violencia, robo y fraude.

Las infracciones menos serias son compatibles con la existencia de intercambio pero causan intercambios de alguna manera que no cumplen con los deseos de los intercambiadores. Estas infracciones son principalmente fallas en el respeto de los términos de los contratos explícitos o implícitos. Se pueden remediar exigiendo lo debido [el hecho debido] o el pago por parte del responsable. Estos son objetivos adecuados para la ley civil, aunque nada se pierde al permitir que la ley civil se aplique también a la recuperación de pérdidas causadas por infracciones más serias.

Los intercambios reales se caracterizarán por la gama completa de infracciones y desviaciones, desde el incumplimiento de los plazos acordados hasta la expropiación bruta bajo la amenaza o el uso de la violencia. Todas estas infracciones minan la probabilidad de que las mismas partes intercambien de nuevo. Debido a que generalmente interesa a las personas a largo plazo mantener relaciones comerciales estables, generalmente redundará en interés de las personas eliminar dichas violaciones. En consecuencia, con el tiempo la gran mayoría de los intercambios, especialmente aquellos entre personas en continuas

relaciones de intercambio, tenderá a estar libre de infracciones. Por lo tanto, un núcleo de intercambio promedio, caracterizado por la ausencia de violencia y fraude, así como por el cumplimiento confiable de los acuerdos, surgirá como la norma. La ley en general representará esta norma.

Sin embargo, de las infracciones, hay una clase que se destaca en tanto amenaza a la posibilidad misma de intercambio. Esta es la clase de amenazas y actos de violencia, robo y fraude, ya que todos atacan directamente la capacidad de las personas para disponer de lo que poseen de acuerdo con su propia voluntad. Consecuentemente, el mantenimiento de relaciones de intercambio estables requerirá establecer una paz segura, libre de violencia, robo e fraude. Debido a que estas violaciones son tan serias que amenazan la posibilidad misma de relaciones de intercambio, éstas deben ser impedidas de antemano mediante la amenaza permanente de castigo, en lugar de remediarlos con posterioridad. Son apropiadamente el objeto de la ley penal.

En general, entonces, aunque toda la ley en el capitalismo refleja las condiciones del intercambio normal, el contenido de la ley penal –los actos que identifica como ‘delitos’- son aquellos que amenazan la posibilidad misma del intercambio normal. Además, debido a que las relaciones de intercambio normales no solo están idealizadas sino que (como vimos en la sección anterior) generalizadas en todo el capitalismo, éstas darán forma, más allá del intercambio, a las expectativas normativas de las personas. Por lo tanto, determinan los límites que se impondrán a los funcionarios gravados con la tarea de encontrar y enjuiciar a los delincuentes, la forma de los procedimientos judiciales, la relación del castigo con la ofensa y el énfasis en la libre voluntad del delincuente. En consecuencia, al encontrar la fuente del derecho en el intercambio, podemos explicar al menos el contenido general del derecho penal y la forma general del sistema de justicia penal y de los límites constitucionales dentro de los cuales opera dicho sistema. Aquí, brevemente esbozado y numerado para facilitar la identificación, están las principales formas en que esto funciona.

1. El intercambio normal presupone que se trata a las personas con derechos de propiedad en lo que sea que vayan a comerciar, y eso debe significar no solo bienes sino también sus cuerpos, porque las acciones corporales son lo que los trabajadores intercambian con los capitalistas por su salario. El delito, entonces, es cualquier infracción por parte de un individuo de los derechos de propiedad de otro en lo que sea que posea, incluido su cuerpo. Esto explica por qué la ley penal se dirige principalmente contra actos de violencia, robo y fraude. Además, debido a que la ley penal protege el cuerpo de un individuo porque lo posee (y no porque es el recipiente terrenal de su alma inmortal), la ley se ocupará principalmente de las lesiones hechas a los cuerpos de las personas contra su voluntad –de lo contrario, tales lesiones no violarían la propiedad de la persona sobre su cuerpo. Esto explica el principio liberal, *valenti non fit injuria* (no hay perjuicio para aquel que ha consentido) y, por lo tanto, a través de la generalización, la tendencia en el capitalismo a despenalizar (o reducir en importancia) a los ‘crímenes sin víctimas’ u ‘ofensas morales’.

(219)

2. Esta propuesta también nos dice lo que probablemente no veamos como crimen en la sociedad capitalista, a saber, ejercicios del poder inherente al dominio [ownership: la calidad de dueño] de la propiedad misma. Por lo tanto, generalmente no consideraremos

que la muerte debido a peligros evitables en el lugar de trabajo se considerará asesinato, porque esto supondría que el trabajador fue de alguna manera forzado en el lugar de trabajo por el poder inherente en la propiedad privada de los medios de producción de su jefe. Como ese es solo el poder que es invisible en el capitalismo, se considera que el trabajador acepta libremente su trabajo y, por lo tanto, acepta libremente sus riesgos. En consecuencia, cuando se utiliza la ley penal contra los empleadores para lograr que eliminen los riesgos laborales, nunca se entiende que los empleadores que no eliminen tales riesgos son delincuentes violentos. Si la ley penal se usa en estos casos, es como un mecanismo de regulación aplicado a los empleadores porque esta es la forma más eficiente de reducir los costos sociales de las lesiones y enfermedades ocupacionales. El tratamiento de los empleadores culpables generalmente es ligero, a pesar de que muchas más personas pierden sus vidas debido a peligros ocupacionales prevenibles que como resultado de lo que la ley actualmente considera como un asesinato. En el capitalismo, la sujeción a una persona se considera una coerción arbitraria y, por lo tanto, ilegal, pero la sujeción [del obrero] a la clase capitalista no se ve en absoluto...

3. La otra cara del derecho penal –los límites impuestos a los funcionarios legales en la búsqueda de presuntos delincuentes (por ejemplo, en la Declaración de derechos)– reflejan también la concepción generalizada de las personas como dueños de sus cuerpos y otros bienes. En consecuencia, encontramos protecciones contra las invasiones oficiales de la propiedad de los sospechosos (por ejemplo, las protecciones de la Cuarta Enmienda contra registros e incautaciones irrazonables) y contra la penetración de los cuerpos o mentes de los sospechosos (por ejemplo, la protección de la Quinta Enmienda contra la autoincriminación). Además, esto explica por qué el castigo corporal, que era la norma en el feudalismo y la esclavitud, tiende a ser eliminado en el capitalismo. Los cuerpos de los esclavos son, literalmente, propiedad de sus amos, y los señores tienen autoridad natural (es decir, parental) sobre sus siervos. En estos casos, el castigo corporal se ajusta a las relaciones sociales existentes. En el capitalismo, el empleador y el empleado se reúnen como propietarios de sus respectivos cuerpos y, por lo tanto, el castigo corporal se ve cada vez más fuera de lugar.

La existencia de estas diversas limitaciones sobre qué se puede hacer para hacer cumplir la ley es evidencia de que la visión marxista de la ley incluye el reconocimiento de la forma en que la ley funciona no solo para controlar a la clase trabajadora, sino también como un límite al comportamiento de la clase dominante. De hecho, la visión marxista puede tomarse como afirmando que es precisamente dado que la ley en tanto sistema que protege a todos por igual en su propiedad (incluido el cuerpo), al limitar tanto lo que los ciudadanos como las fuerzas del orden pueden hacer a los cuerpos (y otras propiedades) de otros ciudadanos, que esta sirve con mayor efectividad al propósito de mantener a la clase trabajadora vendiendo su fuerza de trabajo a los propietarios de los medios de

(220)

producción –estando ambas clases seguras sabiendo que nadie puede interferir con su derecho a disponer de lo que de hecho poseen.

4. Como el delito es una violación del intercambio normal, entonces el castigo se piensa en el mismo modelo de equivalencia que existe en el intercambio. ‘El castigo surge como un equivalente que compensa el daño sufrido por la parte perjudicada’. El modelo

comercial no termina aquí. El sistema adversarial lo reproduce en el tribunal. 'El fiscal exige un precio 'alto', es decir, una sentencia severa. El delincuente pide clemencia, un 'descuento', y el tribunal dicta sentencia en equidad'. El delito deforma el intercambio tomando por la fuerza lo que debió pagar. El castigo restaura el intercambio mediante el uso de la fuerza para pagar al criminal con la misma fuerza. Este es el tributo en la retribución. El tribunal es el mercado extraordinario donde se negocia este intercambio extraordinario. Las escalas en manos de la justicia son las mismas que las utilizadas por el comerciante.

5. Debido a que en el intercambio normalmente se le paga a un individuo solo cuando elige libremente ofrecerle sus bienes o servicios, entonces el pago del castigo solo se paga cuando el delincuente ha elegido libremente cometer el delito por el cual se paga el castigo. En consecuencia, la responsabilidad por el castigo está sujeta a condiciones del mismo tipo que se aplican a la responsabilidad por obligaciones contractuales. Uno no está obligado por un contrato que no haya firmado libremente, o que haya firmado estando demente o ignorando su contenido, y así sucesivamente. Del mismo modo, el delincuente puede ser castigado y, por lo tanto, es solo un delincuente, solo si ha cometido su violación libremente, sano y con conocimiento de lo que estaba haciendo. Por la misma lógica, la ley generalmente prohíbe la atribución ex post facto de responsabilidad penal porque una persona no puede elegir libremente violar una ley antes de que haya sido aprobada.

Aquí, entonces, leemos la cara del intercambio, aunque idealizado y generalizado, los contornos principales de la justicia penal a medida que se desarrolla en el capitalismo. Como sugerí al principio, esto no es más que un esqueleto. No tiene como objetivo dar cuenta de los detalles completos y ricos de ningún sistema de justicia penal en particular. Los sistemas reales de justicia penal existen en sociedades con otros modos de producción presentes junto con el capitalismo y se ven afectados por la compleja interacción de las acciones humanas, y así sucesivamente, de modo que cada sistema real –como cada rostro real- tendrá una fisonomía distinta aunque comparta la estructura básica. Algunos sistemas de justicia penal serán más lentos. Al eliminar los 'delitos morales', algunos serán más estrictos con respecto a los riesgos laborales, algunos abolirán la pena de muerte y otros la retendrán, y así sucesivamente. Estos resultados específicos serán una función de la fuerza que las diversas agrupaciones sociales (tales como las organizaciones religiosas, los sindicatos, la academia, la prensa, etc.) pasan a tener en la historia específica de países específicos, y de todas las características en gran parte impredecibles que determinan el resultado de batallas particulares sobre el contenido de la ley y el financiamiento del

(221)

aparato legal. A pesar de esto, la afirmación marxista es que la justicia penal tenderá hacia la forma esbozada arriba.

Ley y ética

Llegamos ahora a la cuestión de la postura moral hacia la justicia penal capitalista que es apropiada si la explicación marxista es correcta. El marxismo describe el capitalismo como un sistema de explotación, es decir, uno en el que los trabajadores se ven obligados, sin compensación, a trabajar para los capitalistas. Los marxistas característicamente consideran a la explotación, y en consecuencia al capitalismo, como

injusto o inmoral. Hablando en términos generales, llegan a esta condena por una de tres rutas. Una es considerar la explotación capitalista como incorrecta porque promueve relaciones antagónicas o alienadas entre los seres humanos. La segunda forma es considerar la explotación capitalista como incorrecta porque es una forma de servidumbre forzada o esclavitud. La tercera forma es considerar la explotación capitalista como incorrecta porque se basa en una distribución injusta de la riqueza, a saber, la propiedad exclusiva injustificable de unos pocos de los medios de producción. Llamaré a estos tres puntos de vista, respectivamente, ‘la acusación de enajenación’, ‘la acusación de esclavitud’, y ‘la acusación de mala distribución’. Cada una de estas tiene implicaciones morales para la justicia penal capitalista. La tarea de identificar estas implicaciones se simplifica por el hecho de que las acusaciones segunda y tercera se fusionan entre sí. La acusación de esclavitud acepta que la propiedad privada de los medios de producción es un caso de distribución injusta (porque es un medio de forzar la servidumbre), y la carga de mala distribución acepta que la propiedad privada de los medios de producción es un medio de esclavización (porque es un poder incorrectamente monopolizado por unos pocos). Para nuestros propósitos, entonces, las acusaciones contra el capitalismo pueden reducirse a dos: la acusación de enajenación y la de esclavitud-mala distribución.

Quienes plantean la acusación de alienación señalan que el capitalismo es un sistema en el que el bienestar de cada persona está en conflicto con el de los demás. El capitalismo enfrenta a una clase contra otra clase (que compiten por la división del producto económico en salarios versus ganancia), trabajador contra trabajador (que compiten por empleos) y capitalista contra capitalista (que compiten por cuotas de mercado). Además, los defensores de esta acusación sostienen que el antagonismo de intereses no es una característica necesaria de la vida humana ni una condición deseable. Es causado por el capitalismo. Estuvo menos marcado en el feudalismo y podría ser eliminado en el futuro si se pudiera establecer un arreglo más cooperativo, como el socialismo. La justicia penal tal como surge en el capitalismo se entiende como un medio para regular este antagonismo de intereses. Dado que supone que este antagonismo es inevitable, la justicia penal sirve para otorgar validez permanente al capitalismo. Además, la justicia penal promueve este antagonismo al enseñar a las personas que los derechos de cada uno están en conflicto con los derechos de los demás en lugar de apoyarse mutuamente, que la libertad es libertad frente a la invasión de los demás en lugar de libertad para desarrollarse con los demás, que lo que las personas se deben el uno al otro es la no interferencia en lugar de una mano de ayuda.

(222)

También es importante el hecho de que una sociedad basada en el antagonismo de intereses es una en la que las personas ganan su pan de cada día siempre y cuando alguien más pueda obtener ganancias como resultado. Cuando eso cambie, los trabajadores podrían verse en la necesidad y con poca ayuda del resto de la sociedad. Desde este punto de vista, entonces, las altas tasas de criminalidad características del capitalismo se deben al hecho de que a las personas en el capitalismo se les enseña a ver sus intereses en conflicto con los de los demás y, por lo tanto, se les capacita para tener un altruismo limitado y sentimientos afines, y el hecho de que una sociedad basada en el antagonismo de intereses es una en la que la necesidad económica y la inseguridad son endémicas. Cuando el sentimiento limitado de los compañeros se encuentra con la

necesidad económica y la inseguridad, el resultado es el crimen... El mismo sistema que llama criminales individualmente culpables [guilty], entonces, es responsable del antagonismo de intereses que engendra el crimen en primer lugar. El resultado de este cargo es que los delincuentes no son, o al menos no son totalmente culpables, de los crímenes que cometen. En este cargo, los criminales son en gran medida castigados injustamente por acciones causadas por el mismo sistema que los castiga.

En cuanto a la acusación de esclavitud y mala distribución, se hace hincapié en la incorrección y coercitividad de la propiedad privada de los medios de producción. El capitalismo promueve un sistema de justicia penal basado en la protección de la libertad de los individuos para disponer de lo que correctamente poseen, pero el sistema mismo se basa en la apropiación indebida de los medios de producción, y con ello el poder de obligar a otros a trabajar sin compensación. Desde este punto de vista, el socialismo podría curar el capitalismo no tanto sustituyendo el antagonismo de intereses por la armonía, sino reemplazando la propiedad privada de los medios de producción por unos pocos con propiedad social de todos.

Para comprender las implicaciones morales de este cargo para la justicia penal, imagine por un momento que vemos a alguien tomar una oveja de un campo de propiedad de otro. En respuesta, supongamos que hacemos el juicio normal que ha ocurrido un robo, una expropiación injusta. Ahora supongamos además que nos enteramos de que el dueño del campo se había robado las ovejas del pastor de ovejas algún tiempo antes. De acuerdo con estos nuevos hechos, cambiaremos nuestros puntos de vista sobre el estado moral de la toma de ovejas. Ahora es probable que digamos que al que vimos tomar la oveja no era, moralmente hablando, un delincuente, sino todo lo contrario, una víctima que respondía justificadamente a un crimen anterior. Del mismo modo, si consideramos que la propiedad de los medios de producción es una violación de la justicia (porque es injustificadamente injusta o injustificadamente coercitiva), veremos las cosas que la gente hace en respuesta a ella como más justa de lo que aparentaron cuando no cuestionamos la justicia de la propiedad de los medios de producción. Recuérdese la discusión en el Capítulo 4, cómo un juicio que un individuo es culpable de un crimen presupone que el contexto social en el cual ocurrió su acto fue justo. Por la misma lógica, el juicio de que el contexto social es injusto debilita el juicio de que el individuo es culpable.

En la visión de la acusación de esclavitud y mala distribución, entonces, los individuos normalmente etiquetados como 'delincuentes' son vistos como las víctimas de un 'delito' previo al que están respondiendo.

(223)

Que los delincuentes no puedan (y generalmente no lo hacen) verse a sí mismos haciendo esto, solo refleja el hecho de que la ideología capitalista les absorbe tanto como a la gente respetuosa de la ley. El 'criminal' no es un hacedor de injusticias, sino todo lo contrario. Es víctima de la injusticia tratando de mejorar su situación por medios que han sido necesarios por el hecho de que el capitalismo le deja pocas alternativas. El resultado de esta acusación es que los criminales no son realmente moralmente culpables. En gran medida, son castigados injustamente por reaccionar contra crímenes perpetrados por el mismo sistema que los castiga.

En resumen, la crítica marxista de la justicia penal conduce a una condena moral de la justicia penal bajo el capitalismo. Esta condena moral viene en dos formas, ambas comparten la afirmación de que la justicia penal capitalista castiga incorrectamente [wrongly] a las personas que no merecen [desertless] ser castigadas. En la primera forma, la acusación de alienación, los criminales no merecen castigo porque sus actos son causados por un antagonismo socialmente condicionado a sus semejantes en conjunción con oportunidades limitadas e inestables para satisfacer sus necesidades y deseos. En la segunda forma, la acusación de esclavitud y mala distribución, se considera que los criminales no merecen castigo porque sus crímenes aparentes son reacciones contra las condiciones que son ellas mismas, moralmente hablando, criminales. Huelga decir que es posible que la misma persona respalde ambas formas de 'condena'.

Varias cosas que se aplican a ambas acusaciones son dignas de mención. En primer lugar, en ambos casos, las características de la justicia penal capitalista que son objeto de la condena ética reflejan el fracaso en ver la forma en que la justicia penal refleja el modo de producción –mencionado al principio. En el caso del cargo de alienación, el fracaso es el de no ver que la justicia penal capitalista emerge para regular las relaciones antagónicas entre los seres humanos que produce el capitalismo. Al ver a la justicia penal capitalista como el producto de una razón independiente [independiente del capitalismo], ve esas relaciones antagónicas como una característica natural de la vida humana que siempre debe ser regulada de ese modo. Entonces, la justicia penal capitalista, en lugar de proteger los intereses de los capitalistas, parece ser meramente la condición necesaria para cualquier coexistencia social pacífica.

En el caso de la acusación de esclavitud y mala distribución, el fracaso es no ver cómo la propiedad en el capitalismo expresa una constelación particular y moralmente cuestionable de fuerzas sociales. Al ver a la justicia penal capitalista como el producto de la razón independiente [independiente del capitalismo], considera que la propiedad de la justicia penal protege como una característica natural de la vida humana que siempre necesita esa protección. Entonces, la justicia penal capitalista, en lugar de proteger los intereses de los capitalistas, parece simplemente proteger los intereses de todos.

Además, de lo anterior se sigue que las actividades continuas y muy publicitadas de la justicia penal sirven para reforzar la ceguera ideológica, a primera vista, la ceguera al papel del capitalismo en provocar las actitudes y condiciones enajenadas y antisociales que conducen al crimen y, en segundo lugar, ceguera a la dudosa moral de las relaciones de propiedad capitalistas.

(224)

También se debe tener en cuenta que las implicaciones éticas de ambas acusaciones son proposiciones generales que se adaptan a casos penales reales en diversos grados. Por ejemplo, aunque la acusación de alienación sugiere que los criminales no son culpables porque están configurados por una sociedad antagónica, en realidad el grado en que los infractores individuales han sido formados variará. Puede haber algunos que hayan escapado en gran medida a las influencias perjudiciales y, sin embargo, por egoísmo o avaricia, cometan crímenes. El marxismo, naturalmente, afirma que el número de delincuentes de este tipo es pequeño en comparación con el número de delincuentes en

total. El marxismo, sin embargo, no necesita negar que hay algunos criminales como este y que merecen castigo. Del mismo modo, en lo que respecta a la acusación de mala distribución y de esclavitud, mientras que los delincuentes generalmente son víctimas de la injusticia previa de la propiedad privada de los medios de producción, los delincuentes reales difieren en el grado en el que así han sido víctimas y en la medida en que los crímenes reales se pueden considerar como reacciones a dicha injusticia previa. Las personas relativamente privilegiadas u otras personas cuyos crímenes guardan poca relación con su posición de clase (algunos violadores, por ejemplo), bien pueden ser más culpables que la delincuencia general. Me parece apropiado que los marxistas consideren la responsabilidad –y, por lo tanto, la culpabilidad- como existente en diversos grados, en relación con el impacto real de la estructura social en el acto criminal de un individuo dado.

Finalmente, nótese que en ninguno de los dos puntos de vista que hemos discutido aparece el criminal como cualquier tipo de ‘proto-revolucionario’, como a veces se afirma del marxismo. En cuanto a la acusación de alienación, el delincuente se libera de la responsabilidad en la medida de lo posible porque el sistema social le ha dado la forma de tener actitudes antisociales y está condenado por ese sistema a experimentar necesidades e inseguridad que, junto con esas actitudes, conducen a la delincuencia. En cuanto a la acusación de esclavitud y mala distribución, el delincuente es, en el mejor de los casos, una víctima porque es objeto de la injusta coacción o expropiación característica de la propiedad privada de los medios de producción. Su crimen, en lugar de ser una especie de rebelión contra lo que lo victimiza, casi siempre es una huelga de egoísmo en contra de cualquier cosa que pueda caer en sus manos. En ambas acusaciones, el marxismo implica una reducción o negación de culpa para (la mayoría) de los criminales; pero no implica ninguna celebración de sus actos. Esto es particularmente así a la luz del hecho de que la mayoría de las víctimas del crimen son otras personas explotadas, miembros o posibles miembros de la clase trabajadora. El crimen y la delincuencia deben, en general, ser puestos por el marxismo entre los costos del capitalismo, alineados con la pobreza, el desempleo, la contaminación y el resto.”