

# Todo preso es político

Una historia sobre  
la (in)justicia penal

Valeria Vegh Weis

Universität  
Konstanz



 **CLACSO**





**Todo preso es político**

Vegh Weis, Valeria

Todo preso es político : una historia sobre la in-justicia penal / Valeria Vegh Weis ; Prólogo de Raúl Eugenio Zaffaroni ; Roger Matthews. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-813-746-9

1. Justicia. 2. Procesos Penales. I. Zaffaroni, Raúl Eugenio, prolog. II. Matthews, Roger, prolog. III. Título.

CDD 306.25

Corrección de estilo: María José Rubin

Diseño de tapa: Dominique Cortondo Arias

Diseño del interior y maquetado: Eleonora Silva

# **Todo preso es político**

## Una historia sobre la (in)justicia penal

Valeria Vegh Weis

Universität  
Konstanz



 **CLACSO**



**CLACSO**

Consejo Latinoamericano  
de Ciencias Sociales  
Conselho Latino-americano  
de Ciências Sociais

**CLACSO Secretaría Ejecutiva**

**Karina Batthyány** - Directora Ejecutiva

**María Fernanda Pampín** - Directora de Publicaciones

**Equipo Editorial**

**Lucas Sablich** - Coordinador Editorial

**Solange Victory y Marcela Alemandi** - Producción Editorial



LIBRERÍA LATINOAMERICANA Y CARIBEÑA DE CIENCIAS SOCIALES

**CONOCIMIENTO ABIERTO, CONOCIMIENTO LIBRE**

Los libros de CLACSO pueden descargarse libremente en formato digital desde cualquier lugar del mundo ingresando a [libreria.clacso.org](http://libreria.clacso.org)

*Todo preso es político. Una historia sobre la (in)justicia penal* (Buenos Aires: CLACSO, abril de 2024).

ISBN 978-987-813-746-9



CC BY-NC-ND 4.0

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

**CLACSO. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales**

**Conselho Latino-americano de Ciências Sociais**

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina

Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875

<clacso@clacsoinst.edu.ar> | <www.clacso.org>

# Índice

Prefacio a la obra en español .....	13
<i>Raúl Zaffaroni</i>	
Prefacio a la obra en inglés .....	19
<i>Roger Matthews</i>	
<b>Capítulo introductorio.</b> Selectividad penal y materialismo histórico.....	25
¿De qué hablamos cuando hablamos de selectividad penal?	
¡Bienvenidxs a este recorrido histórico y multidimensional! .....	25
Las teorías criminológicas y la (ignorada) noción de	
selectividad penal.....	47
Por una conceptualización materialista de la selectividad penal .....	53
<b>Primer capítulo.</b> Selectividad penal originaria .....	65
La acumulación originaria (fines del siglo XV a principios	
del siglo XVIII) .....	67
Conflicto-control originario.....	69
Los actores sociales de la selectividad penal originaria .....	112
Castigo en la selectividad penal originaria.....	117
Breves reflexiones sobre la selectividad penal originaria .....	128

<b>Segundo capítulo.</b> Selectividad penal disciplinaria.....	133
El orden social disciplinario (fines del siglo XVIII a fines del siglo XX).....	137
Conflicto-control disciplinario.....	141
Los actores sociales de la selectividad penal disciplinaria.....	235
Castigo en la selectividad penal disciplinaria.....	245
Breves reflexiones sobre la selectividad penal disciplinaria.....	271
<b>Tercer capítulo.</b> Selectividad penal bulímica .....	275
El orden social bulímico (avanzado el siglo XX hasta el siglo XXI) .....	277
Conflicto-control bulímico .....	291
Los actores sociales de la selectividad penal bulímica.....	334
Castigo en la selectividad penal bulímica .....	338
Breves reflexiones sobre la selectividad penal bulímica.....	361
Reflexiones finales.....	365
Bibliografía.....	395
<b>Postfacio.</b> Teoría crítica del Estado Penal: ¡es nuevamente su hora! .....	469
<i>Jonathan Simon</i>	
Sobre la autora .....	475
Listado de ilustraciones .....	477

*“Tiene que haber algo podrido en el corazón mismo de un sistema social que aumenta su riqueza sin disminuir su miseria y aumenta los crímenes aún más rápidamente que la población”.*

Karl Marx, “From population, crime and pauperism”.



*Para Noam*



## Prefacio a la obra en español

*Raúl Zaffaroni\**

Debe celebrarse la publicación de este libro de la Dra. Vegh Weis en nuestra lengua, dado que pocas veces aparece una investigación criminológica que imponga una lectura tan atenta como la presente, en que muchas de sus páginas merecen una especial reflexión para quienes las recorremos desde el Sur colonizado del mapa planetario.

Si bien no dejamos de tener reservas acerca del marco de las categorías marxistas, no porque nos asusten los alaridos de los *marxistas* de todos los tiempos ni porque reneguemos del valor positivo de quienes piensan en la posibilidad de mundos mejores, sino porque no dejamos de tener la impresión –y la desconfianza– de cierto arrastre eurocéntrico. Tampoco somos profundos estudiosos de la obra de Marx y Engels, de modo que no podemos abrir juicio sobre lo que realmente estos autores quisieron expresar en sus escritos y de lo que otros que se proclaman seguidores desarrollaron en esas líneas de pensamiento o apartándose de ellas en alguna medida.

De cualquier manera, no se nos escapa que Marx y Engels confrontaron con las posiciones idealistas entonces dominantes y, de ese modo, pusieron a la economía en el centro de las ciencias

\* Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

sociales, del que no habría de salir nunca más, al menos en la medida en que se pretenda analizar o aproximarse a fenómenos de poder –como son el derecho y el poder punitivo– sin caer en los ahora frecuentes solipsismos cientificistas de los sistémicos sociales, económicos y también jurídicos.

Como bien señala la autora, la perspectiva o dimensión económica de los hechos del poder no implica ningún reduccionismo ni determinismo economicista, ni menos aún cabe despreciar al derecho y al poder punitivo para minimizarlos como *superestructurales*. En este sentido, es innegable que, a partir de Marx, las ciencias sociales discuten –y no pueden dejar de hacerlo– con sus tesis. En nuestro tiempo, ignorar la dimensión económica de hechos sociales de esta naturaleza luce como un signo de ocultamiento intencional o, al menos, de una grave miopía cognoscitiva.

Por lo dicho, tampoco podemos afirmar si la autora se mantiene dentro de la línea del materialismo histórico tradicional o *marxiano* puro o si la importancia que asigna a elementos de otros pensamientos –como el de Foucault, por ejemplo– la aparta más o menos de este.

Pero, de todas formas, no abrigamos la menor duda acerca de que la periodización de la selectividad criminalizante que señala en el Norte debemos estudiarla cuidadosamente desde su lectura en el hemisferio sur, porque el análisis se desarrolla a partir del inicio de lo que Wallerstein llama el *sistema-mundo*, o sea, desde que apareció el Sur: el *mundo* de interacciones humanas universales y la larga cadena de crímenes atroces e impunes del colonialismo. Por ende, los brutales hechos de la criminalización del Norte y del Sur, si bien es obvio que no coinciden, sin duda se corresponden.

La selectividad es una característica estructural del ejercicio del poder punitivo, siempre con doble faz, pues opera sobre unos al tiempo que garantiza la impunidad de otros. Es lo que la autora denomina *sobre e infracriminalización*, con sus particulares modalidades y sujetos en cada etapa y hemisferio.

Cuando afirmamos que este libro debe leerse con cuidado y suma atención, lo decimos porque analiza con precisión a quiénes se criminalizó y a quiénes se encubrió en el Norte, lo que permite distinguirlos mejor de los criminalizados y encubiertos del Sur. Además, el análisis pormenorizado de los particulares métodos y tácticas de criminalización e impunidad del Norte, tal como se describen con penetración en este texto, esclarece los elementos estructurales comunes y, al mismo tiempo, permite conocer mejor tanto sus equivalentes como sus diferencias con los empleados en nuestra región.

La periodización que se señala en este texto puede ser perfectamente leída en clave de colonialismo, pues se corresponde con sus diferentes etapas, en cada una de las cuales fue dejando millones de muertos. Como señala la Dra. Vegh Weis, poco importa que, para evitar las dificultades de la definición formal de genocidio, se las denomine como *masacres*, *democidios*, *matanzas masivas unilaterales* o *genocidio* en sentido amplio y no jurídico. La cuestión semántica tiene poca importancia en el camino letal del colonialismo, pues su realidad incontestable son siempre los muchos millones de muertos cuyos cadáveres no se pueden ocultar.

La etapa que la autora señala como de *selectividad penal originaria* (fines del siglo XV a principios del XVIII), es la que corresponde al colonialismo originario de nuestro continente, que costó unos cincuenta o sesenta millones de muertos, la casi extinción de nuestras poblaciones originarias y el comienzo del transporte esclavista desde África. Su correspondencia europea fue la sobrecriminalización de la resistencia campesina y de las masas pobres que se acumulaban en las ciudades, producto de la primera llegada de materias primas y medios de pago (oro y plata) saqueados del Sur a una Europa debilitada por las epidemias y aislada de Oriente por los islámicos.

Señala la autora también la sobrecriminalización de las mujeres que, a nuestro entender, fue un presupuesto necesario de la empresa colonial iniciada en el siglo XV, pues el reforzamiento del

patriarcado era indispensable para verticalizar jerárquicamente a la sociedad ibérica, dándole una *estructura colonizadora* más sólida que la de otras sociedades europeas, consolidada a lo largo de los siglos de conquista del al-Andaluz. Del mismo modo, a la hora de organizar los enormes campos de trabajo forzado en la empresa de ocupación policial de nuestro continente, se puso en práctica la jerarquización por melanina, o sea, el racismo, hasta ese momento no relevado en el Norte.

Creemos, pues, que el reforzamiento de la subordinación de la mujer mediante su criminalización fue un presupuesto de los crímenes coloniales de esta etapa, en tanto que el racismo fue su táctica de jerarquización de la población de los territorios ocupados policialmente y convertidos en inmensos campos de trabajo forzado.

De las tres etapas de selectividad penal disciplinaria señaladas por la Dra. Vegh Weis, destacamos las dos primeras, que corresponden a un primer período europeo en que era menester garantizar la impunidad de la burguesía en ascenso frente al poder punitivo de las noblezas y el feudalismo. Ninguno de los pensadores de ese tiempo, que invocaban o enunciaban conceptos pretendidamente universales, se ocupó de los muertos del colonialismo, sino que incluso se produjo el discurso más elaborado de legitimación en la pluma de Hegel en sus *Vorlesungen*. Al mismo tiempo, el siglo de Iluminismo o de las *luces de la razón* europeo y de las declaraciones francesa y norteamericana, fue cuando alcanzó su mayor volumen el tráfico negrero.

La segunda etapa corresponde a la del *neocolonialismo*, o sea, de los *nacionalcolonialismos*, con su descarado reparto de África, la colonización criminal de la India, las invasiones a China y la *indirected rule* aplicada a nuestra región por medio de nuestras oligarquías locales. Europa, ya empoderada –merced a la masacre americana y al esclavismo de africanos–, se lanzaba a producir otros muchos millones de muertos por el resto del planeta. El *spencerianismo*, con su grosero reduccionismo biologista, legitimaba el control médico-policial, que servía tanto para la criminalización

de los pobres en las metrópolis europeas como para las masacres de indios y negros en el Sur.

El concepto de *selectividad penal bulímica* que desarrolla la autora para las etapas posteriores y hasta la actualidad es sumamente interesante y recomendamos detenerse en él. La inclusión cultural y la exclusión económica creemos que es un fenómeno muy particular del desarrollo capitalista de nuestro siglo, particularmente incentivado desde la financiarización de la economía.

En las últimas décadas del siglo pasado se debilitó el keynesianismo, que había forzado un matrimonio entre capitalismo y democracia, en que esta última contenía los impulsos del primero. También se había agotado el recurso de la inflación o fabricación irresponsable de dinero y, en esas circunstancias, se pasó a considerarlo como una mercancía que se compra y se vende en promesas de dinero futuro que no existe (endeudamiento astronómico de los Estados del Norte).

En esta economía financiarizada, acabado el matrimonio con las democracias, el capital financiero se impone al productivo y avanza con sus pulsiones de mayor ganancia liberadas de todo control político, teorizado por los sistémicos llamados neoliberales, que incursionan como diletantes en el terreno de la teoría política, erigiéndose en los autores del discurso más radical de nuestro tiempo contra los derechos humanos.

El avance del capitalismo financiero librado a sus propios impulsos endógenos está provocando una pauperización económica excluyente en lo que otrora –en las tres décadas doradas del crecimiento de la posguerra– fueran las grandes democracias del Norte, pero los excluidos son personas culturalmente incluidas que quedan anómicas.

En el Sur, la economía financiarizada condiciona la actual etapa de *tardocolonialismo*, caracterizado por la subordinación geopolítica mediante endeudamiento, con desiguales particularidades en cada país, pues en los que en algún momento se habían aproximado a los estados de bienestar, el fenómeno bulímico señalado

por la autora es más marcado, pero en otros este efecto es mucho menor, porque la masa excluida se mantuvo siempre en más alta proporción y sus clases medias culturalmente incorporadas son relativamente reducidas.

Es complejo pensar que se puede expulsar y contener a los excluidos por medio del poder criminalizador, cuando se trata de quienes habían sido incluidos cultural y económicamente y ahora son excluidos en el segundo sentido: no olvidemos que una de las determinantes de la Revolución rusa de 1917 fue precisamente un proceso de exclusión económica de quienes, con asistencia técnica alemana, habían sido incluidos en la cultura industrial, dando lugar a un acelerado crecimiento del PBI en los años anteriores a 1914, cortado abruptamente por la guerra suicida del zarismo contra su proveedora de tecnología y equipo industrial.

En estos momentos, se observa en el Norte una acentuada aceleración del endeudamiento, tan enorme que hace imposible su pago, solo realizable mediante una producción de magnitud tal que acabaría con la destrucción de las condiciones de habitabilidad humana del planeta, es decir, en una catástrofe ecológica.

Pese a que esa perspectiva no amedrenta al capital financiero, el PBI mundial, que se había estancado en los años anteriores, se desplomó en los dos últimos, la deuda imposible de pagar siguió subiendo aceleradamente en paralelo con los coeficientes de Gini (indicadores de concentración de riqueza), todo lo cual está señalando una crisis cuyo resultado por ahora es inútil intentar predecir. Esto lo observan voces que no se encierran en el solipsismo cognoscitivo de los miopes sistémicos, aunque estén lejos de los planteos marxistas, como la del Papa, que lo advirtió hace cinco años cuando dijo en la *Laudato sí* que *el sistema es insostenible*; ahora los indicadores que motivaron esa afirmación se han acentuado. Quizá haya llegado la hora de pensar un mundo más justo desde el Sur, en momentos en que el espectáculo bárbaro del Norte se renueva. En cuanto a nuestra tarea específica, de momento es claro que debemos hacer el máximo esfuerzo creativo para ahorrar vidas.

## Prefacio a la obra en inglés

*Roger Matthews\**

Hoy en día es muy raro encontrar un libro que combine un relato crítico, histórico y estructural sobre el delito, el castigo y el control social. *Marxism and Criminology. A History of Criminal Selectivity*<sup>1</sup> alcanza estos objetivos haciendo por el delito y el control penal lo que Rusche y Kirchheimer –en su pionera obra *Pena y estructura social*– hicieron respecto del análisis de la pena y el encarcelamiento. Valeria Vegh Weis ofrece una forma de periodización que hace eco de las afirmaciones de *Pena y estructura social* en cuanto a que las formas dominantes de castigo en cualquier período corresponden a la forma principal de las relaciones de producción. Sin embargo, Vegh Weis va más allá de ese marco y no limita el análisis a la categoría de mercado de trabajo –como hicieron Rusche y Kirchheimer–, sino que analiza las complejas condiciones socioeconómicas que subyacen al delito y su control.

Para ello, Vegh Weis desarrolla una tipología con el objetivo de identificar tres modalidades de selectividad penal desde finales del siglo XV y hasta el presente. Dentro de cada una de estas modalidades, analiza los procesos y discursos asociados a las formas cambiantes de la selectividad y, en particular, aquellas actividades

\* University of Kent, United Kingdom.

<sup>1</sup> En referencia al título de la obra, parcialmente distinta, publicada en inglés.

que fueron infracriminalizadas y sobrecriminalizadas. En la primera modalidad, selectividad penal originaria, ella argumenta que se consideraron legítimas actividades tales como la expulsión de campesinos y la apropiación de sus tierras, mientras que la vagancia, la mendicidad y la prostitución se consideraron crímenes graves, susceptibles de una regulación severa. La segunda modalidad, denominada selectividad penal disciplinaria, acompañó el crecimiento del Estado moderno y nuevas formas de control orientadas al disciplinamiento de los pobres y de la clase trabajadora. La tercera modalidad, identificada como selectividad penal bulímica, describe cómo los sectores empobrecidos están culturalmente incluidos, pero económicamente excluidos. Basándose en *El capital* de Marx y en las *Teorías sobre la plusvalía*, se describe una reversión de los intentos del período anterior por incorporar a la clase obrera a la estructura socioeconómica.

Con esta lógica, el libro se mueve más allá del discurso limitado de la criminología convencional y adopta una perspectiva más amplia, firmemente enmarcada dentro de una tradición marxista. En lugar de adoptar una perspectiva conservadora clásica, que entiende el delito en función de las motivaciones de los delincuentes o, alternativamente, o una perspectiva liberal que ve el crimen simplemente como una respuesta a la privación (absoluta o relativa), Vegg Weis localiza la construcción social del delito en su contexto histórico. Es de esta manera que la autora plantea la cuestión de la selectividad penal y por qué ciertos grupos han llegado a ser concebidos como criminales, mientras que otros no. Esto, a su vez, plantea la cuestión sobre las categorías sociales y su aplicación.

Hoy en día es un lugar común en la criminología el señalar que las concepciones del delito y del delincuente están estructuradas en función de la clase, la edad, el género y el color de piel. Cientos de estudios han discutido la interacción entre estas variables, pero rara vez se han hecho preguntas acerca de cómo el delito y el control juegan con dichas categorías de análisis. Comprender el

desarrollo histórico de dichas categorías sociales es una tarea crítica, aunque hasta ahora descuidada, tal como sugiere Vegh Weis.

Por otra parte, el libro no restringe el análisis a un marco marxista dogmático, sino que también incorpora una amplia gama de fuentes por fuera de la tradición marxista más estrecha, tales como los análisis de Michel Foucault sobre la disciplina. Al describir la emergencia de la selectividad penal jurídico-disciplinaria (fines del siglo XVIII) –la primera fase de la selectividad penal disciplinaria–, Vegh Weis toma en cuenta las lecciones de *Vigilar y castigar*. Allí, Foucault señala que, en el paso del Antiguo Régimen al capitalismo industrial, la concepción sobre el delito se modificó y del delito como ataque del cuerpo (asesinato, agresión) se pasó al delito como sinónimo de robo. Esto, a su vez, requirió de formas de vigilancia más eficientes, continuas y específicas. Las actividades que antes se consideraban derechos consuetudinarios, como la recolección de leña, pasaron a considerarse como robo, tal como señaló Marx en sus primeros escritos.

Como Vegh Weis afirma claramente, con las cambiantes relaciones de producción, una serie de prácticas que una vez fueron toleradas quedaron ahora fuera de la ley. Al mismo tiempo, la burguesía tuvo cuidado de proteger y minimizar sus propias transgresiones, concentrando la regulación casi exclusivamente en las actividades de los pobres. Así, el objetivo no era tanto eliminar los ilegalismos como redistribuirlos y redefinirlos. La actividad delictiva se consideró una infracción al contrato social y el delincuente pasó a considerarse un enemigo de la sociedad en su conjunto. El delito mismo fue reclasificado y reconstruido bajo un *continuum* de evaluaciones en términos de su impacto inmediato sobre la víctima y de sus consecuencias para el desorden futuro.

Al llegar al siglo XIX, Vegh Weis, siguiendo también a Foucault, se refiere a la aparición de una selectividad penal médico-policial disciplinaria –segunda fase de la selectividad penal disciplinaria–, la cual marca la transición de la delincuencia como acto a una situación en la que el delincuente se identifica como un tipo

específico de persona y como objeto de un nuevo conjunto de saberes. No es casualidad que este libro –y las poderosas obras de Rusche y Kirchheimer y Michel Foucault que lo inspiran– se basen en la obra de Marx y Engels y se inscriban en la tradición marxista. De hecho, el marxismo proporciona un examen crítico de los fenómenos sociales que, a diferencia de formas tradicionales del positivismo, es capaz de ir más allá de las apariencias e identificar los mecanismos subyacentes en juego.

El marxismo es un cuerpo de análisis que toma en serio la naturaleza del delito, la justicia y la legalidad, al mismo tiempo que proporciona las herramientas para comprender los mecanismos que los sustentan y perpetúan. El marxismo es un abordaje históricamente sustentado que pretende comprender los problemas de nuestro tiempo en función de las cambiantes relaciones sociales de producción. Su objetivo es vincular la teoría con la práctica, la agencia y la estructura. Contrariamente a las interpretaciones liberales y ortodoxas sobre el delito y el castigo, el marxismo nos permite desarrollar una comprensión más profunda de estos temas desde un enfoque emancipador.

Es cierto que algunos críticos desalientan el análisis marxista del delito y el castigo, al expresar que Marx criticó el ataque a la propiedad privada viéndolo como una forma de robo y que muchas veces fue crítico respecto de las llamadas “clases peligrosas”, describiéndolas como una fuerza parasitaria y potencialmente reaccionaria. Sin embargo, como señala Vegh Weis, Marx también reconoció que, en los albores del capitalismo, las expropiaciones y expulsiones de las tierras comunitarias y la separación de los trabajadores respecto de sus medios de producción hicieron que muchos tuvieran pocas opciones más allá de convertirse en ladrones, mendigos o bandidos. Así, Marx era sensible a las condiciones que llevan al delito.

Marx y Engels demostraron que el mismo sistema capitalista que la burguesía proponía como el modelo de una sociedad justa y virtuosa es el que producía estas amenazas a su propio sentido de

respetabilidad y orden. Marx y Engels pretenden no romantizar el delito ni alentar la ilusión de que el delito es una muestra de libertad o espontaneidad, sino más bien señalar que la existencia de los delincuentes, por más auténtica que sea, no puede trascender los límites del orden social. En cuanto al análisis de la ley, como sugiere Vegh Weis, Marx y Engels no se oponían a usarla para promover o defender los intereses de la clase obrera. Por el contrario, su objetivo era utilizar al máximo las libertades legales disponibles en el Estado burgués para desarrollar el movimiento obrero e incrementar las posibilidades de libertad política. De hecho, Marx y Engels promovieron constantemente las demandas por el voto universal, la libertad de prensa, la libertad sindical y la abolición de las leyes arbitrarias y represivas.

En suma, este libro ofrece una perspectiva teórica que se conecta con la dimensión liberadora del marxismo y utiliza la crítica al delito y el control social para comprender mejor el pasado, al mismo tiempo que nos alienta a trabajar por un futuro alternativo.



## Capítulo introductorio

# Selectividad penal y materialismo histórico

**¿De qué hablamos cuando hablamos de selectividad penal?  
¡Bienvenidxs a este recorrido histórico y multidimensional!**

¡No tires! grita el joven ya baleado en el piso en alguna esquina de la Argentina, presuntamente luego de apuñalar a un turista para arrebatarse su cámara de fotos. El policía tira igual. El joven muere. Años después, el video se hace viral al tiempo que la entonces ministra de Seguridad premia al policía. La “doctrina Chocobar” –o tirar ante la duda– pasa a ser más que una anécdota en la Argentina. Es 2024 y la misma ministra vuelve a su puesto abriendo un nuevo capítulo de represión como solución al conflicto social. En claro contraste, un expresidente es acusado de hechos de corrupción exuberantes perpetrados durante sus dos mandatos presidenciales, incluido tráfico de armas. Solo pasa una breve temporada detenido y lo hace en una casa quinta con jardines y pileta. Los integrantes de su gobierno vuelven a ocupar altos cargos en 2024, sin consecuencias por lo hecho.

Estos no son sucesos aislados. Los debates sobre la justicia que nos atraviesan hoy en día son el iceberg de una inequidad estructural. Gracias a los aportes académicos de grandes referentes del derecho penal y la criminología latinoamericana, particularmente de Raúl Zaffaroni (1982, 1988, 1995, 2005, 2011a, 2011b), contamos

con un concepto clave para estudiar esta inequidad estructural del sistema penal: *la selectividad penal*. Esta noción, conforme Zaffaroni, Alagia y Slokar, define la discrecionalidad de las policías en los procesos de criminalización secundaria en las sociedades contemporáneas, que se enfoca en aquellos que responden a “la imagen pública del delincuente, con componentes clasistas, racistas, etarios, de género y estéticos” (2000, p. 9).

Sin embargo, queda mucho por responder. ¿Es efectivamente la selectividad penal un proceso contemporáneo o ha existido desde el momento en que se creó el sistema penal? ¿Es un fenómeno local, regional o global? ¿Se da solo a nivel policial o atraviesa, en realidad, las distintas esferas del sistema penal? ¿Cómo funciona en concreto? El presente libro invita a una reflexión profunda sobre estas cuestiones a través de un recorrido inédito por la historia de la (in)justicia. Resignificando el concepto de selectividad penal desde una perspectiva histórica, holística y multi-dimensional, desentrañaremos la gran paradoja del sistema penal: un dispositivo que ha venido *prometiendo justicia*, pero *solo ha redoblado la desigualdad* en cada una de sus instancias.

En estas páginas demostraremos cómo la selectividad penal no es un fenómeno contemporáneo, sino que ha sido un componente intrínseco al sistema capitalista de producción desde sus orígenes y a escala global. Expondremos cómo la selectividad penal opera no solo a nivel de la criminalización secundaria, sino también de la criminalización primaria, es decir, en el proceso de sanción y reglamentación de las leyes. Es más, señalaremos cómo, a su vez, la criminalización secundaria no se limita al accionar policial, sino que atraviesa asimismo el accionar judicial, penitenciario y de las agencias administrativas que gestionan los antecedentes penales. Finalmente, mostraremos cómo la selectividad penal opera empíricamente, proponiendo dos conceptos clave: sobrecriminalización e infracriminalización. Empecemos.

El Estado de derecho aduce que el sistema penal sirve para proteger bienes jurídicos esenciales y que la *criminalización* es una

herramienta neutra, diseñada y aplicada sobre conductas especialmente graves y que afectan los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, el proceso de criminalización responde, según se nos dice, a acuerdos a nivel nacional e internacional —que se desprenden del derecho internacional y constitucional, los cuales reconocen valores preexistentes— en torno a una serie de principios (p. ej., igualdad ante la ley, principio de reserva, principio de legalidad) y a una jerarquía de bienes jurídicos, entre los cuales los más valiosos pasan a ser protegidos por el control penal. Por ejemplo, todas las sociedades están de acuerdo en que el bien jurídico “vida” es el más importante y, por lo tanto, atentar contra la vida de otro ser humano suele abordarse con las consecuencias penales más severas. Es decir, la criminalización, se argumenta, implica que los delitos se tipifican y aplican acorde con un sistema proporcional consensuado en el que los bienes de más valor (p. ej., la vida) son protegidos en mayor medida (p. ej., con más tipos penales, escalas penales más altas, mayor persecución efectiva de quienes los afectan, mayores restricciones para acceder a libertades anticipadas).

En esta lógica, la llamada “criminalización primaria” implica un necesario recorte que el poder legislativo y el poder ejecutivo realizan a partir del conjunto de comportamientos negativos que tienen lugar a diario en nuestras sociedades, a los efectos de sancionar penalmente solo algunos de ellos y asignarles una cantidad de pena determinada. Es decir, no todas las conductas indeseables son abordadas desde el derecho penal (eso sería imposible), sino que los legisladores y el poder ejecutivo realizan una selección al momento de sancionar códigos y leyes penales. Conforme el criterio de criminalización arriba descrito, este recorte debería guiarse por los acuerdos sociales neurálgicos sobre los bienes jurídicos por proteger y la subyacente proporcionalidad entre el daño producido a los bienes jurídicos protegidos y la pertinente respuesta del derecho penal.

Incluso luego del recorte de la criminalización primaria, el número de hechos que podrían corresponderse con las conductas

tipificadas penalmente es inmenso e imposible de perseguir. Es entonces que la llamada “criminalización secundaria” responde al proceso por el cual las instancias que aplican el programa punitivo emergente de la criminalización primaria –es decir, la policía (Zaffaroni et al., 2002), pero, agregamos, también los jueces, los agentes penitenciarios y aquellos que administran los efectos colaterales del castigo penal, incluidos los servicios de reinserción social– realizan un segundo recorte. En otras palabras, estas agencias solo persiguen algunas de las conductas delictivas que ocurren a diario. Conforme el concepto de criminalización defendido formalmente en el Estado de derecho, tal como recién desarrollamos, este recorte, materialmente necesario, debería realizarse priorizando la persecución de aquellas conductas lesivas de los bienes jurídicos más relevantes.

Ahora bien, los conceptos de criminalización primaria y secundaria son clave para comprender que las agencias estatales realizan un proceso de recorte. Sin embargo, no alcanzan para explicar *cómo* se lleva a cabo el recorte y, en consecuencia, no nos permiten apreciar si efectivamente se trata (o no) de un recorte que prioriza la protección de los bienes jurídicos más fundamentales. Es decir, quedan sin responder preguntas cruciales: ¿Qué queda adentro y qué queda afuera del filtro punitivo? ¿Cuál es la relación entre esas decisiones y los bienes jurídicos supuestamente protegidos con la criminalización? ¿Es la protección de derechos fundamentales lo que realmente guía el recorte realizado a nivel de la criminalización primaria y secundaria? Desde esta obra se proponen los conceptos de “sobrecriminalización” e “infracriminalización”, en cruce con los ya mencionados conceptos de criminalización primaria y secundaria, para dar respuesta a estos interrogantes.

Es que, cuando observamos más de cerca las leyes penales y su aplicación –tanto a nivel doméstico como internacional–, nos encontramos con que los acuerdos normativos que, supuestamente, sustentan la criminalización, se materializan de forma sesgada. Es decir que, lejos de un sistema idílico de principios rectores y

jerarquías impolutas que guían el poder punitivo, la selectividad penal es la directora de esta orquesta del castigo. Y ella no se guía por la mentada escala de afectación a derechos fundamentales sobre la base de una *jerarquía ideal* y consensuada. En otras palabras, el funcionamiento concreto del control penal se guía por la selectividad penal, la cual hace caso omiso de la *jerarquía ideal* que supuestamente guía a la criminalización –y su alegada cobertura de los hechos más lesivos que ocurren en nuestro mundo–. En su lugar, actúa por medio de los mecanismos de *sobrecriminalización* e *infracriminalización*, tanto a nivel de la criminalización primaria como de la secundaria, los que dan cuenta de la *jerarquía real* que guía el diseño y ejercicio del control penal.

El mecanismo de la *sobrecriminalización*, aunque sin usar esta noción, ha sido ampliamente descrito por la criminología crítica, y particularmente por la criminología latinoamericana con autorxs como Raúl Zaffaroni, Roberto Bergalli, Rosa del Olmo, Lolita Aniyar de Castro y muchos otros, que han señalado que el control penal se ha volcado sistemáticamente sobre los hechos perpetrados por los sectores socioeconómicamente más vulnerables. Si bien el foco se ha puesto principalmente en marcar la vulnerabilidad en relación con la extracción de clase,<sup>1</sup> también el género, la orientación sexual, la edad, la situación migratoria y/o la pertenencia cultural, étnica, política y religiosa han guiado el accionar del sistema penal, independientemente de que las acciones involucradas afecten (o no) bienes jurídicos protegidos.

En contraposición, el mecanismo de *infracriminalización* da cuenta de la ausencia o minimización del tratamiento punitivo de

<sup>1</sup> La noción de “clase” es entendida en un sentido clásico –como posición objetiva dentro del sistema productivo–, pero enriquecido por la mirada culturalista. Es decir, “cuando hablamos de una clase estamos pensando en un conjunto de gente difusamente delimitado que participa del mismo cúmulo de intereses, experiencias sociales, tradiciones y sistemas de valores; que tiene una predisposición a actuar como clase, a definirse a sí mismo en sus acciones y en su conciencia, con relación a otros grupos de gente, de un modo clasista. Pues la clase en sí misma no es una cosa, es un acontecer” (Thompson, 1963, p. 479).

las conductas perpetradas por aquellos sujetos que, por las mismas características enunciadas, ostentan una posición socialmente ventajosa. El mecanismo de infracriminalización ha sido indirectamente estudiado por muchos autores (p. ej., Sutherland y su señalamiento acerca del “delito de cuello blanco” y cómo este raramente aparecía en las estadísticas criminales), aunque de forma más o menos sistemática y raramente en juego con –y como contracara de– la sobrecriminalización.

Tres aclaraciones fundamentales. Primero: los conceptos de sobrecriminalización e infracriminalización aquí propuestos *no son normativos*, es decir, no aspiran a que lo infracriminalizado se criminalice más para llegar a un “deseable nivel medio de criminalización” (desde una mirada crítica al sistema punitivo, no existe tal cosa). Se trata más bien de *nociones descriptivas* que muestran que, aunque existan acuerdos normativos sobre cuáles son los principios rectores y los bienes jurídicos fundamentales de una sociedad, estos no guían el accionar empírico del sistema penal.

En cambio, los sistemas penales tienden a ejercer más (sobrecriminalización) o menos (infracriminalización) poder punitivo en relación con el estatus social de los sujetos implicados y el nivel de conflictividad que sus acciones conllevan para el sostenimiento del *statu quo*, y no con el daño causado a bienes jurídicos fundamentales en el caso particular. En otras palabras, el sistema penal promete, discursivamente, una jerarquía ideal en la que, cuanto más fundamental es el bien jurídico afectado, mayor es la criminalización. En cambio, los conceptos de sobrecriminalización e infracriminalización exponen cómo funciona la jerarquía real que guía al concreto accionar del poder punitivo. Esta se basa en que cuanto más vulnerables son los sujetos involucrados, mayor es la criminalización. Esta *jerarquía real* aparece subrepticia y oculta tras la ímpoluta *jerarquía ideal*. En este sentido, el prometido derecho penal de acto asociado a principios constitucionales y a una *jerarquía ideal* de bienes jurídicos se torna en la práctica, selectividad penal mediante, un derecho penal de autor asociado a la protección de la

*jerarquía real* de bienes jurídicos, en la que el valor supremo es la preservación del sistema de producción vigente.

Segundo, se trata de *tendencias* que no se invalidan por el hecho de que, por ejemplo, ciertas conductas que entrarían en el concepto de infracriminalización sean efectivamente criminalizadas. Es más, como veremos, estas tendencias varían de acuerdo con el contexto histórico, resultando más o menos pronunciadas.

Tercero, aun cuando los mecanismos de sobre e infracriminalización responden principalmente a las características del acusado, también los rasgos demográficos de la *víctima* juegan un rol importante en el que, a mayor estatus de la víctima, la tendencia muestra un mayor uso del poder punitivo en contra del acusado.

Como señalábamos, los mecanismos de sobrecriminalización e infracriminalización ocurren tanto a nivel de la criminalización primaria, a partir del recorte que realizan los poderes legislativo y ejecutivo, como a nivel de la criminalización secundaria, a manos de las agencias de aplicación de la ley penal. En otras palabras, a nivel de la criminalización primaria, son los hechos usualmente cometidos por los sectores más vulnerables –sin capacidad de acceso al poder económico, político y mediático– los que se encuentran receptados en mayor número y a los que se les asignan penas más altas, aun sin una necesaria relación con el daño implicado en el caso concreto (*sobrecriminalización primaria*). En contrapartida, se tipifican con menor intensidad cuantitativa (en términos de número de conductas tipificadas) y cualitativa (penas menos cuantiosas) los comportamientos socialmente negativos perpetrados por los sectores sociales en posición más holgada, aun cuando produzcan un grave daño a bienes jurídicos fundamentales (*infracriminalización primaria*).

A nivel de la criminalización secundaria, el recorte es doble. Por un lado, se utilizan mayormente algunos tipos penales emergentes de la criminalización primaria (los delitos más burdos, cuya persecución y recolección de pruebas es más fácil, y cuyas repercusiones políticas son menos problemáticas), a la vez que se aplican

prioritariamente sobre determinados sujetos (aquellos sin poder y socialmente conflictivos) (*sobrecriminalización secundaria*). Por otro lado, hay tipos penales emergentes de la criminalización primaria que, en contrapartida, se utilizan solo raramente (los delitos más complejos, cuya persecución y recolección de pruebas es más difícil y requiere pericias más complicadas, y cuyas repercusiones políticas son más problemáticas), a la vez que, cuando ocasionalmente se aplican, se lo hace sobre aquellos sujetos con menor poder o cuyo involucramiento no necesariamente da cuenta del carácter sistémico o estructural de esta clase de acciones (*infracriminalización secundaria*). El caso típico es el de condenar, como último recurso, a la “manzana podrida” que tuvo parte en un hecho de corrupción, sin cuestionar a los mandos superiores involucrados ni echar luz sobre el carácter sistémico de la corrupción en el sistema político.

En otras palabras, “sobrecriminalización” refiere a la priorización enfática del tratamiento penal de aquellas acciones perpetradas por sujetos especialmente vulnerables en relación con su extracción de clase, pero asimismo en función de su género, orientación sexual, edad, situación migratoria, pertenencia cultural, política, religiosa o étnica, y que ocurre incluso cuando estas acciones involucran nulo o escaso daño a los bienes jurídicos protegidos por el control penal, e inclusive cuando se trata del ejercicio de derechos básicos. Ello tiene lugar tanto a partir del incremento de la recepción legislativa de estas acciones (sobrecriminalización primaria) como de su excesiva persecución por parte de las agencias estatales (sobrecriminalización secundaria) y se conjuga con las características socioeconómicas de la víctima.

Por su parte, “infracriminalización” refiere a la minimización del tratamiento penal de las acciones perpetradas por aquellos sujetos que se encuentran en una posición socioeconómica ventajosa, fundamentalmente en relación con su extracción de clase, pero asimismo en función de su género, orientación sexual, edad, situación migratoria, pertenencia cultural, política, religiosa o étnica, y

que ocurre incluso cuando estas conductas involucran una grave afectación a bienes jurídicos fundamentales. La infracriminalización tiene lugar tanto a partir de la minimización de la recepción legislativa de estas acciones (infracriminalización primaria) como de su limitada persecución por las agencias estatales (infracriminalización secundaria) y se conjuga con las características socioeconómicas de la víctima.

En fin, en contraposición con las lecturas lineales y abstractas, la selectividad penal puede describirse entonces como la *jerarquía real* bajo la cual han, tendencialmente, operado los sistemas de justicia penal en sus distintas instancias de criminalización (primaria y secundaria) a lo largo de la historia y a escala global, y que se materializa en el tratamiento excesivamente punitivo de aquellas conductas cometidas por individuos que se encuentran en situación de vulnerabilidad (sobrecriminalización) y en la ausencia o minimización del tratamiento punitivo de las conductas cometidas por aquellos individuos que ocupan una posición socialmente ventajosa (infracriminalización), independientemente de la lesividad que esas conductas importan para bienes jurídicos fundamentales (*jerarquía ideal*), a la vez que ambas categorías se moldean a partir de las características sociodemográficas de las víctimas<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Si bien los conceptos de selectividad penal, criminalización primaria y criminalización secundaria fueron acuñados como tales en la segunda mitad del siglo XX, resulta analíticamente posible y deseable aplicarlos a instancias previas a su elaboración teórica. Ello, en tanto la motivación de este trabajo radica justamente en demostrar cómo estos fenómenos, lejos de ser exclusivos de la modernidad tardía en que fueron creados, resultan inherentes –particularidades históricas mediante– al funcionamiento del sistema penal en el marco del capitalismo occidental en todo su derrotero histórico. Incluso en el período originario (siglo XV), cuando no se encontraban suficientemente desarrolladas las agencias de criminalización tal como hoy las concebimos, es posible hallarlas ya presentes a través de las figuras del conde, el soberano y sus representantes locales, la incipiente magistratura, los guardias del rey y las distintas estructuras coercitivas que detectaban las infracciones.

## ¿Selectividad policial u holística?

Conforme la definición de selectividad penal propuesta, esta va más allá de la concepción original de Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), que la limitaba al nivel de la acción policial. Por el contrario, proponemos una noción de selectividad penal holística que permea cada una de las instancias del sistema penal. Veamos entonces, en mayor detalle, cómo operan la selectividad penal y sus categorías internas (sobrecriminalización, infracriminalización, criminalización primaria, criminalización secundaria –y sus sub-niveles: policial, judicial, penitenciario y administrativo–) en un ejemplo concreto: el sistema penal argentino.

### ***Sobre/infracriminalización primaria***

La interrupción voluntaria del embarazo continúa formando parte de los códigos penales en Latinoamérica. El abordaje punitivo de esta conducta se convierte en un obstáculo legal pero también material que impide que las personas gestantes puedan acceder a la interrupción del embarazo en condiciones seguras y, como resultado, el aborto clandestino es una de las principales causas de muerte durante la gestación y la única casi totalmente prevenible. En otras palabras, se trata de una práctica cuyo abordaje punitivo no responde a la *jerarquía ideal* proclamada por la criminalización propia del Estado de derecho laico (no hay derechos fundamentales de terceros afectados) y acarrea repercusiones más lesivas que las que se busca evitar (con la muerte de la persona gestante como caso extremo).

En cambio, la *jerarquía real* que guía el abordaje punitivo de esta conducta responde a valores religioso-morales que deberían ser ajenos al derecho laico y al hecho de que las personas sobre las que efectivamente recae el poder punitivo son especialmente vulnerables en razón de su género (mujeres, personas no binarias), clase (personas pobres que no pueden llevarlo a cabo en

condiciones seguras secretas) y religión (por haberse involucrado en un accionar no tolerable bajo preceptos religiosos). Por tratarse de leyes penales en las que no hay proporcionalidad entre el accionar involucrado y la afectación a derechos fundamentales –sino que lo que guía la punición es el estatus de la persona acusada–, hablamos de “sobrecriminalización primaria”.

En contraste, no hay consecuencias penales en nuestras legislaciones que involucren la específica manipulación de precios de medicamentos, aun cuando estos pueden salvar la vida de una persona. En este sentido, en la Argentina, el Laboratorio Beta S. A., comercializador del misoprostol –la droga que recomienda la Organización Mundial de la Salud para realizar la interrupción voluntaria del embarazo– aumentó el precio de este medicamento en un 460 % en tres años, sin que ello pudiera justificarse en sus costos de producción o comercialización.

La manipulación de los precios de medicamentos sin relación con costos de producción o comercialización por parte de los laboratorios genera un importante daño a los derechos fundamentales de las personas más vulnerables y, sin embargo, es ignorada por el sistema penal que dice proteger los bienes sociales elementales de un país. La razón de esta ausencia no responde entonces al daño producido por el comportamiento frente a bienes jurídicos concretos, sino al hecho de que la actividad beneficia los intereses económicos de los que dominan corporaciones poderosas como la industria farmacéutica y que son mayormente hombres (menos del 30 % de los cargos jerárquicos de esta industria corresponden a mujeres). Asimismo, la no criminalización responde al hecho de que el manejo espurio del precio del misoprostol genera daño a derechos fundamentales de un sector oprimido de la sociedad en términos de género –mujeres cis y hombres trans– y clase –personas pobres que no pueden costear un aborto ilegal en clínicas privadas con condiciones mínimas de salubridad–.

En otras palabras, el aumento infundado, que perjudicó y perjudica a muchas personas gestantes que no pueden costearlo y que, en su lugar, deben acudir a métodos inseguros que pueden derivar en muerte o

lesiones a la integridad psicofísica, no es atendido por el derecho penal, que aduce, formalmente, proteger la vida como bien supremo. Lo que guía, en cambio, la ausencia de abordaje punitivo de estas conductas es la clase (accionar perpetrado por empresas, costos no privativos para personas de posición económica acomodada) y género (las consecuencias de no poder costearlo afectan principalmente a personas gestantes). Por eso nos referimos a “infracriminalización primaria”.

### ***Sobre/infracriminalización secundaria policial***

Una vez que la ley penal es sancionada arrastrando la primera estela de inequidad, las agencias policiales son el primer filtro encargado de aplicarlas y allí la selectividad penal se renueva. Sobran, así, los sumarios policiales por tenencia de estupefacientes para consumo personal, al punto que, al decir de uno de los diarios de mayor circulación del país, el 40 % de las causas por drogas en la ciudad de Buenos Aires son por estos delitos y continúa habiendo una “alta incidencia de ‘perejiles’ en las causas judiciales” (Aldrovandi, 2019). Lo que es más, ello continúa ocurriendo pese a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dejó en claro en el caso *Arriola* que, si el consumo se mantiene en el ámbito de la intimidad, debe quedar fuera de las incumbencias del poder punitivo.

Por el contrario, no hay investigaciones o unidades especializadas en resolver hechos perpetrados por funcionarios y empresarios involucrados en las maniobras especulativas y cambiarias que azotaron a muchos de nuestros países en cada uno de los episodios de fuga de divisas y desestabilización financiera de la economía. En el caso de Argentina, la última contracción de deuda externa ha embargado la economía nacional por los próximos doscientos años y, sin embargo, estas conductas han sido ignoradas por las agencias de seguridad. Por supuesto que esta decisión no obedece a las consecuencias negativas que implican para el país, sino a que los perpetradores son corporaciones e individuos que ocupan lugares de poder tradicionalmente ajenos al alcance del poder de policía.

En otras palabras, ¿es acaso la lesión a bienes jurídicos fundamentales lo que determina qué investiga (y qué no investiga) la policía? En los casos referenciados aparecen los criterios de clase y edad como definitorios sobre lo que queda y lo que no dentro de las compuertas del poder punitivo. Si se trata de una persona pobre y joven, la sobrecriminalización policial estará al acecho incluso por hechos que forman parte de su intimidad (*sobrecriminalización secundaria policial*). Si se trata de un empresario o funcionario adulto, generalmente hombre blanco, la infracriminalización policial estará a su servicio, aun cuando sus acciones involucren fugas de divisas que van a afectar al país por generaciones (*infracriminalización secundaria policial*).

### ***Sobre/infracriminalización secundaria judicial***

A nivel judicial, la selectividad penal persiste, tanto en lo que hace a hacer o no lugar a la investigación como al momento de determinarse la pena. En el primer caso, y siguiendo con la Argentina como ejemplo, son contados los intentos de investigar al gobierno o la empresa que gestiona los subterráneos pese a que, en los vagones y algunas estaciones, se encontró asbesto, una sustancia cancerígena que puede afectar la salud y la vida de las personas. Sin embargo, sí hay causas iniciadas contra los metrodelegados –los representantes sindicales del sector– por obstruir las vías del *subte* en reclamo por sus condiciones de trabajo. Es decir que, mientras la afectación de la salud de trabajadores y usuarios del subterráneo no parece ser un criterio suficiente para abrir las compuertas del poder punitivo (*infracriminalización secundaria judicial*), sí se criminaliza un accionar que forma parte de los derechos sindicales de los trabajadores y que, a lo sumo, solo llega a perjudicar el correcto funcionamiento del transporte (*sobrecriminalización secundaria judicial*).

Como decíamos, dentro de la selectividad penal judicial e incluso cuando las causas se instruyen, la sobrecriminalización y la infracriminalización también están presentes al momento de determinarse

la pena. Así, sobran las largas condenas por hechos toscos contra la propiedad cometidos por jóvenes pobres. En la Argentina, de las causas instruidas contra jóvenes de dieciséis y diecisiete años, más de la mitad terminan en condenas de treinta meses o más, pese a que la mayoría de los casos son por robos y hurtos. Es decir, en la *jerarquía real* del poder punitivo, el daño reparable contra la propiedad se paga con privación de la libertad con consecuencias de por vida para jóvenes pobres (*sobrecriminalización secundaria judicial*). Por el contrario, la infracriminalización en el castigo se evidencia en el tratamiento penal de los funcionarios públicos por delitos cometidos en cumplimiento de sus funciones. Entre 13 mil causas penales instruidas entre 2014 y 2017 en la Argentina, menos del 3 % fue elevado a juicio y la mayoría terminó en *probation* (suspensión del proceso a prueba). Es decir, delitos de cuello blanco con tremendas consecuencias para el país quedan a mitad de camino en los laberintos tribunales o reciben penas leves que califican para el dictado de una *probation* (*infracriminalización secundaria judicial*).

### ***Sobre/infracriminalización secundaria penitenciaria***

Miremos una cárcel argentina cualquiera. Según las estadísticas oficiales del Servicio Penitenciario Federal, antes de ser detenidos, el 70 % de los que hoy están tras las rejas se encontraban desempleados o solo contaban con trabajos a tiempo parcial; más del 50 % no tenía oficio o profesión alguna y el 80 % no había terminado la educación secundaria. Los requisitos procesales de riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación se dan por presuntos para este tipo de población: más de la mitad de estos pobres encarcelados lo está en calidad de procesados, es decir, son jurídicamente inocentes. Mientras que están detenidos, las condiciones son terribles, particularmente en términos de hacinamiento. Ello se vio particularmente claro durante la pandemia del COVID-19, cuando las autoridades se vieron compelidas a garantizar libertades anticipadas para evitar un desastre epidemiológico.

En fin, conforme a la *jerarquía ideal*, solo los autores sobre los que existe certeza de que han cometido un delito que lesiona los bienes jurídicos más importantes es que se debería aplicar la modalidad de castigo más severa, es decir, la privación de la libertad. Sin embargo, el accionar concreto del poder punitivo evidencia que la *jerarquía real* que lo moldea se basa en la clase social de los acusados. Así, sin importar que sean autores de delitos toscos, mayormente contra la propiedad, que no involucran consecuencias negativas especialmente graves para bienes jurídicos fundamentales, y que ni siquiera exista una sentencia condenatoria firme que así lo confirme, lo que guía que se encuentren en prisión es que se trata de jóvenes, pobres y desempleados (*sobrecriminalización secundaria penitenciaria*).

En contrapartida, no son estas las mismas condiciones de las que gozan aquellos detenidos por delitos de lesa humanidad. En la Unidad 34 de Campo de Mayo, no hay cámaras y hay poco personal penitenciario, que se refiere a “habitaciones” en vez de a “celdas” en un predio que cuenta además con un campo de deportes, canchas de vóley y de fútbol y quincho. Es decir, autores de delitos internacionales, sobre los que la comunidad internacional ha legislado por considerarse los hechos más atroces concebibles, se encuentran detenidos en condiciones privilegiadas de alojamiento que no están disponibles para la gran masa de sobrecriminalizados. En otras palabras, sin perjuicio de ser los autores de hechos que involucran el mayor daño concebible a los bienes jurídicos más fundamentales, son beneficiados por condiciones penitenciarias que alivianan el castigo, incluso por fuera de lo reglamentado (*infracriminalización secundaria penitenciaria*).

### ***Sobre/infracriminalización secundaria administrativa***

Ya marcamos cómo la selectividad penal continúa incluso una vez que se entra a la prisión, pero la tensión sobrecriminalización-infracriminalización no termina siquiera ahí, sino que continúa y afecta hasta los derechos cívicos durante la etapa de administración de las

consecuencias del castigo. Por ejemplo, en Argentina, fue recién en 2007 que las personas privadas de libertad en prisión preventiva, es decir, sin condena firme, fueron autorizadas a ejercer un derecho del que nunca debían haber sido privadas y lograron finalmente votar en las cárceles argentinas. Es decir que, hasta entonces, se agregaba una mayor carga punitiva, a través de la quita de derechos por fuera de lo estipulado en la condena, y ello no correspondía a la lesividad de las conductas reprochadas, sino a que se trata de una población pobre y desechable (*sobrecriminalización secundaria administrativa*).

Por el contrario, un condenado por delitos de lesa humanidad como Antonio Bussi, quien fue encontrado culpable de secuestro, asesinato y peculado, ejerció sus derechos civiles y políticos a participar de las elecciones mucho antes, cuando en 1995 se convirtió en gobernador de la provincia de Tucumán, luego de ser beneficiado por las leyes de impunidad. Es decir, no hubo consecuencias administrativas posteriores al castigo, aun cuando nos encontramos frente a uno de los delitos más graves que puede cometer un ser humano (*infracriminalización secundaria administrativa*).

En fin, como quedó claro, en este libro proponemos expandir el concepto de selectividad penal más allá de su descripción original limitada al accionar policial, tal como fuera propugnada por Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), para abarcar todas las instancias del poder punitivo, desde la creación de la ley hasta la administración de las consecuencias del castigo. Ahora bien, en la versión de estos autores, el poder judicial era la agencia que podía frenar la selectividad desbocada de las policías. Si, en cambio, como proponemos, la selectividad penal es holística, ¿nos deja ello desarmados y sin respuestas? Todo lo contrario. La contracara de la selectividad penal holística es un abanico más amplio en términos de cambio.

Es decir, entender la selectividad como un elemento que atraviesa cada instancia del poder punitivo también permite expandir las respuestas ante la inequidad a lo largo y ancho de estas instancias. En este sentido, la función contraselectiva que estos autores le otorgan al poder judicial puede ampliarse a partir de pensar

policías, agentes penitenciarios y administradores del castigo democratizados y plurales, aunque más no sea como horizonte político. En esta orientación contraselectiva, las guías son los principios fundamentales y la *jerarquía ideal* de bienes jurídicos basada en el derecho constitucional y el derecho internacional.

Es en esta lógica que podemos abordar las voces críticas que discuten cuestiones hasta hoy impensadas, buscando dar otro sentido a las distintas instancias del sistema penal. Ello incluye propuestas de desfinanciamiento y democratización de la policía en los Estados Unidos (Vitale, 2021), agentes civiles para el control penitenciario (Vegh Weis, 2015) o la urgencia de una reforma democrática de la justicia en Latinoamérica (Vegh Weis, 2021b), sobre la base de perspectivas interseccionales que resalten el sesgo clasista, racial y patriarcal de los sistemas de justicia penal. Es más, el simple hecho de que estos debates sobre la inequidad con la que funciona el sistema penal estén teniendo lugar es ya una victoria si consideramos que esta ha permanecido sistemáticamente oculta tras promesas de una justicia imparcial.

### **¿Local, regional o global? ¿Doméstico o internacional?**

Continuando con las preguntas planteadas en el comienzo y de conformidad con la definición de selectividad penal propuesta, podemos agregar que este panorama de injusticia en cada instancia de ejercicio del sistema penal –desde la creación de leyes a las consecuencias administrativas del castigo– no es exclusivo de la Argentina o del sur global. En este sentido, el recorrido de este libro permitirá dar cuenta de la extensión global de la inequidad.

Por otra parte, el libro dará cuenta de que esta inequidad no es solo la regla en el derecho penal doméstico, sino también a nivel del derecho penal internacional. Veamos un ejemplo clave: el genocidio. Aunque la jerarquía global de valores jurídicos acordada en el derecho internacional sitúa la vida en primer lugar, el derecho penal

internacional no valora todos los asesinatos en masa al mismo nivel. Por el contrario, incluso en la letra de la ley, aquellos asesinatos en masa cometidos por motivos religiosos, nacionales, raciales o étnicos se consideran “genocidio” (véase el Estatuto de Roma, art. 6). En cambio, los asesinatos en masa cometidos por motivos políticos no han sido tipificados como tal por la comunidad internacional. Esta decisión no responde a que la afectación a las vidas humanas sea menor en el último caso, sino, selectividad política mediante, a que tal articulado podría haber servido para juzgar los crímenes cometidos por la Unión Soviética y otros países líderes con mayor capacidad de decisión en el proceso legislativo mundial (*infracriminalización primaria*).

Del mismo modo, cuando se trata de hacer cumplir la protección de los bienes jurídicos más valiosos acordados en el derecho penal internacional, y en particular los acordados en el Estatuto de Roma, es evidente cómo la Corte Penal Internacional ha priorizado el juzgamiento de líderes africanos, a pesar de que no son los únicos que han cometido crímenes internacionales (*sobrecriminalización secundaria*).

### **¿Contemporáneo o histórico?**

El presente libro también evidenciará, en línea con la definición de selectividad penal brindada, que esta inequidad no solo no es un fenómeno local, sino que tampoco es un fenómeno pasajero ni exclusivamente moderno. Por el contrario, la selectividad penal ha acompañado al sistema capitalista desde sus cimientos. En otras palabras, siguiendo con el análisis holístico del funcionamiento selectivo del sistema de justicia penal, inclusive de los distintos niveles y las distintas caras de la (in)justicia, el libro buscará abrir una perspectiva histórica para mostrar que esta (in)justicia ha sido un patrón sistémico a lo largo del tiempo.

Es más, si bien observaremos las diferencias, incluso drásticas, entre las distintas modalidades de la selectividad penal a través de los siglos, también nos detendremos en patrones que se han sostenido en

el tiempo. Por ejemplo, a lo largo de la historia, las acciones de las personas económicamente excluidas han sido el principal objetivo del control de la delincuencia, aunque no hayan lesionado bienes jurídicos prioritarios. En concreto, la sobrecriminalización de los pobres recayó en tres tipos principales de comportamiento que denominaremos bajo las siguientes conceptualizaciones: 1. “delitos toscos”, cometidos de forma rudimentaria, sin demasiada planificación, y cuyas consecuencias implican daños que normalmente pueden deshacerse (p. ej., robo); 2. “estrategias de supervivencia criminalizadas”, es decir, actividades destinadas a obtener ingresos fuera del empleo formal, que no afectan directamente a otras personas, sino a valores jurídicos abstractos como el “orden público” (p. ej., mendicidad); 3. “estrategias de resistencia criminalizadas”, es decir, acciones contenciosas en defensa de derechos fundamentales, mayormente protegidos por el derecho internacional y el derecho constitucional, que causan poco o ningún daño a terceros (p. ej., protesta social).

Con esta lógica, recorreremos la historia moderna a través de una tipología de selectividad penal que evoluciona junto con la estructura socioeconómica a partir de tres modalidades predominantes y sucesivas: *selectividad penal originaria* (fines del siglo XV a principios del XVIII); *selectividad penal disciplinaria* (escindida en *jurídico-disciplinaria* –fines del siglo XVIII–, *médico-policia-disciplinaria* –siglo XIX– y *socio-disciplinaria* –principios hasta avanzado el siglo XX–) y *selectividad penal bulímica* (fines del siglo XX hasta la actualidad). Si bien las periodizaciones contienen un cierto grado de arbitrariedad y con ello se asume un riesgo, resultan necesarias para comprender el devenir histórico de la selectividad penal. A ello se agrega que las modalidades identificadas no anulan las anteriores, sino que las incorporan y despliegan en otra forma predominante, compeliéndonos a detenernos en una lectura compleja que abarca las continuidades y rupturas entre unas y otras.

Cada capítulo del libro se centrará en una modalidad diferente de la selectividad penal. A su vez, dentro de cada capítulo, la primera sección estudiará el *contexto histórico*; la segunda sección

explorará cómo la selectividad penal se expresa en los mecanismos de *infracriminalización* y *sobrecriminalización*; la tercera sección abordará quiénes fueron los *actores sociales* perjudicados o beneficiados por estos dos mecanismos; y la cuarta sección discutirá los *discursos* que han legitimado la aplicación del castigo (teorías de la pena), así como las funciones latentes detrás de estos discursos. En esta línea, se buscará contribuir y ahondar en la pregunta formulada por Becker (1962) –padre fundador de la teoría del etiquetamiento– y, ratificada por Taylor, Walton y Young (1973, 1975) –referentes de la criminología crítica– como desafío al pensamiento criminológico contemporáneo: *¿quién impone las normas y por qué?*

Para llevar adelante este recorrido y entender cómo la selectividad penal se ha desplegado en cada etapa del proceso penal en los distintos momentos, será necesario ir más allá de un análisis meramente jurídico. La historia de la selectividad penal precisa ahondar en la vinculación entre la justicia penal y las esferas socioeconómicas en las que se asienta. La metodología elegida para ello será el materialismo histórico y las contribuciones teóricas de Karl Marx y Friedrich Engels, que nos permitirán llevar a cabo este análisis de forma holística e histórica. En fin, la perspectiva materialista ayudará a exponer cómo, lejos de ser un fenómeno circunstancial, el funcionamiento selectivo del sistema penal ha estado presente desde los orígenes del capitalismo porque ha sido un instrumento necesario para la fundación y reproducción de este sistema.

Claro que este trabajo no se limitará a introducir discursos previos, sino que se propone construir nuevas categorías de análisis, redefiniendo conceptos centrales sobre la cuestión en conexión con categorías conceptuales marxistas (Melossi, 1980b). Así, la investigación se basará en el diálogo entre tres marcos diferentes: el legado teórico y metodológico de Marx y Engels; el pensamiento marxista contemporáneo; y las teorías criminológicas. Los primeros permitirán liberar a la investigación del riesgo de apoyarse en

un análisis normativo alejado de la realidad, mientras que la criminología ayudará a evitar lecturas simplificadas en lo que hace a la conexión entre selectividad penal y capitalismo.

En este sentido, el libro pertenece tanto al campo del derecho penal como de la criminología, entendiéndolas como parte del amplio campo de las ciencias sociales y jurídicas. Lejos de las visiones más ortodoxas que conciben a la criminología como un saber auxiliar del derecho penal y a ambos en forma separada del campo de las ciencias sociales, no es posible habilitar una perspectiva que se pretenda crítica si nos limitamos a analizar la cuestión penal, en general, y la selectividad penal, en particular, separadas del contexto económico-social en que se insertan. En fin, nuestra propuesta parte de un abordaje múltiple, tanto desde lo jurídico como desde las ciencias sociales, de un problema complejo que se enriquece y precisa de esta doble dirección disciplinar.

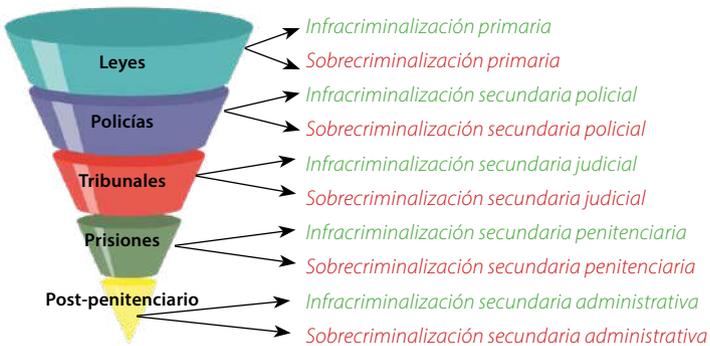
En cuanto a la línea de tiempo, esta investigación se centrará en el desarrollo histórico de la selectividad penal desde el siglo XV, descrito por Marx como el origen del sistema capitalista de producción, hasta el día de hoy. Respecto al alcance geográfico, el libro se centra en la experiencia de Europa Occidental debido a que, en términos generales, las tendencias históricas se dieron allí en primer lugar y en forma más definida, por lo que incluso fueron estudiadas por los clásicos del marxismo con mayor énfasis. Por su parte, la situación en Estados Unidos será analizada especialmente a partir del siglo XX, cuando se afirma su poder económico-político hegemónico a nivel global y, más específicamente, se constituye como centro de producción de teorías y políticas criminológicas. Sin perjuicio de ello, este análisis servirá de plafón para reflexionar sobre las realidades del sur global, siempre teniendo en cuenta las especificidades propias de la matriz colonial y neocolonial que moldean el funcionamiento del sistema penal en estas latitudes.

Vale cerrar entonces con una anécdota del propio Marx, en la que él mismo devino en objeto de la selectividad penal a manos de

la policía inglesa que lo “olfateó” por su religión, su pobreza y su aspecto físico. En uno de los muchos momentos en que se encontró en la pobreza, Marx decidió ir a empeñar la vajilla de plata de la familia de su esposa. El padre del materialismo no vestía demasiado bien, ni dominaba el inglés por ese entonces. En cuanto ingresó al local para empeñar la vajilla un sábado por la noche, el encargado llamó a la policía, que lo detuvo hasta el lunes en base a su descripción de “judío extranjero”. Así, “solo el lunes, el fundador del socialismo científico fue capaz de demostrar fehacientemente, con ayuda de las declaraciones de amigos ‘respetables’, residentes en Londres, que no era un ladrón, y que la plata con la corona de los Campbell era de propiedad legal suya” (citado en Enzensberg, 2009, p. 390).

En fin, comienza aquí un recorrido de cómo el sistema penal –nacido en nombre de la “justicia”– solo ha sabido funcionar de manera sesgada (¡incluso en contra de Marx!). La historia moderna del delito y el castigo, así como la historia de su miope teorización, nos deja una pregunta guía: ¿puede ser que el delito más escandaloso de todos los tiempos haya sido la drástica desigualdad con la que ha operado y opera el sistema penal?

Figura 1. Selectividad penal



Fuente: elaboración propia.

## **Las teorías criminológicas y la (ignorada) noción de selectividad penal**

Las diversas escuelas criminológicas desarrolladas hasta mediados del siglo XX se mantuvieron lejos de esta perspectiva crítica. En su lugar, se limitaron a estudiar la ley (escuela clásica), el “delincuente” (positivismo) o su entorno social y geográfico (escuelas sociológicas). De este modo, no atendieron el contexto histórico, político y económico en el que se enmarca ese conflicto penal, sino que persistieron en el paradigma etiológico, atribuyendo las causas del fenómeno criminal a falencias comportamentales o biológicas (siglo XIX) o a problemáticas de socialización individuales susceptibles de ser corregidas mediante la intervención estatal de corte social (siglo XX). Lejos de constituir la “historia” de la criminología, con variantes, estas concepciones siguen vigentes, como en el caso del positivismo en las actuales explicaciones biológicas del comportamiento criminal. Así, la criminología “no es un museo paleontológico, sino un verdadero zoológico en el que todas las especies están vivas” (Zaffaroni, 2011a, p. 8) y en el que, agregamos, el estudio de la selectividad penal no aparece.

En el marco de las escuelas sociológicas, sí es posible destacar a Sutherland (1940, 1949), quien resaltó la existencia de una “cifra oscura” en las estadísticas criminales, esto es, que no todas las conductas tipificadas como delitos eran efectivamente criminalizadas. Como mencionábamos, llamó “delitos de cuello blanco” a estos hechos desapercibidos, entre los que es posible encontrar profesionales y comerciantes de buena reputación social, alejados del estereotipo delincuencial. En esa misma época y desde las teorías del conflicto, Sellin (1944) también anticipó el concepto de selectividad penal a partir de la distinción entre una criminalidad “real” y una “aparente”. Asimismo, es posible rastrear reflexiones sobre la inequidad en el sistema penal en los primeros acercamientos

marxistas a la cuestión penal, a través de las figuras de Bongger, Pashukanis, y Rusche y Kirchheimer.

El pensador holandés Bongger (1905) centró su atención en quién determina qué actividades constituyen “delitos” y cómo se persiguen. Desmintiendo la supuesta universalidad de las opiniones morales, señala Bongger que los delitos cometidos por banqueros, corredores de bolsa y comerciantes en el curso de sus actividades aparecían curiosamente en número muy bajo en las estadísticas. Rusche –tanto en sus artículos en solitario (1930, 1933) como en su obra conjunta con Kirchheimer (1939)– propuso un análisis histórico de los cambios en el sistema punitivo en relación con el mercado de trabajo. Sin perjuicio del gran aporte de esta última obra, Greenberg (1976), Pavarini y Melossi (1980) y Garland (1990), entre otros, señalaron la necesidad de indagar en condicionamientos sociales del castigo que resulten más amplios que la categoría “mercado de trabajo”.

Finalmente, Pashukanis (1924), pese a no haberse detenido en el fenómeno selectivo, recupera el capítulo segundo de *El capital* de Marx<sup>3</sup> para explicar que el fetichismo de la mercancía impregna la totalidad del derecho, a partir de la visión legal de los hombres como iguales y de sus relaciones jurídicas como transacciones, con lo que se aseguran y refuerzan las relaciones capitalistas bajo el ala de un falso interés general. Asimismo, este pensador introdujo la noción de “orden social” en contraposición a la de “sociedad” (propia de la sociología del orden) para caracterizar el cariz conflictivo de la realidad social en que se inserta el fenómeno jurídico.

En los años sesenta del siglo XX, la teoría del etiquetamiento, construyendo sobre algunos de estos precedentes críticos, constituyó un punto de quiebre en el pensamiento criminológico al

<sup>3</sup> Marx (1867a) desarrolla allí el fetichismo de las mercancías como rasgo sobresaliente del capitalismo. Se trata de un proceso de alienación e inversión del sujeto por el objeto, a través del cual la fuerza de trabajo deviene en una mercancía más, la más importante de todas, ya que sobresaie por su capacidad de poder producir, a su vez, más mercancías.

incorporar el sistema penal como objeto de estudio (De Giorgi, 2002). Becker (1962) explica que, hasta entonces, se había enfocado más en las personas que rompen las reglas que en quienes las producen y aplican. Disputando este silencio académico, los trabajos de Tannenbaum, Lemert y particularmente Becker introdujeron el concepto de persona “desviada” (respecto a lo esperado socialmente) en oposición al de “delincuente” (el así “etiquetado” por las agencias penales), sentando las bases del concepto de selectividad penal. Becker creó asimismo el concepto de “empresarios morales”, con el que hacía referencia a aquellos individuos o grupos que inciden directa o indirectamente en los procesos de creación de normas en general y penales en particular, como en la aplicación concreta de dichas normas. Este concepto se conjuga con el de “pánicos morales” de Cohen (1974), en referencia a la creación de un ambiente social propicio para la exagerada sanción y ejecución de normas penales.

Pese a los grandes aportes señalados, la teoría del etiquetamiento se limitó al estudio del control penal sin interrogarse acerca de la problemática más amplia (el control social) en que este se halla inserto; es decir, no se preguntó por qué y para qué se producen los procesos de criminalización. Quedan sin responder preguntas claves tales como quién define quién es “criminal” y quién no lo es, pero también preguntas más estructurales tales como: ¿a quiénes representan quienes definen esta línea? ¿Qué intereses defienden? ¿Cómo es que el proceso de criminalización refuerza la sociedad capitalista? (Taylor et al., 1973, 1975). A ello se agrega que la teoría del etiquetamiento excluye del análisis un elemento ontológico: el “hecho etiquetado”. Esto es, no estudia el conflicto penal detrás de la etiqueta (p. ej., que detrás de la etiqueta de “robo”, hay alguien que efectivamente se apropió de algo ajeno y, por lo tanto, alguien que ha sido perjudicado).

En esta línea y en el marco del debate entre Becker –defendiendo la teoría del etiquetamiento– y Gouldner (1968) –posicionado desde el materialismo y la criminología crítica–, el segundo

argumenta en contra del rol pasivo que la teoría del etiquetamiento le asigna a la persona “desviada” frente al proceso de criminalización. El principal riesgo, resalta Gouldner, es perder de vista que quien se desvía puede tener un motivo político acerca de por qué desviarse, puede no aceptar la etiqueta que le colocan e, incluso, puede rechazarla porque está reivindicando otro modo de vivir (p. ej., activista ambientalista apuntado como delincuente). En esta misma lógica, Sparks insta a transformar, desde una perspectiva radical, los interrogantes planteados por la teoría del etiquetamiento y reconducirlos hacia una mirada histórica y macrosocial, en lugar de centrarse en el proceso de criminalización. Hay que “preguntarse, por qué esas formas de comportamiento se calificaron como criminales en un primer momento [y] por qué hay ciertas actividades, demostrablemente lesivas, que no son criminalizadas” (1980, p. 175).

Por su parte, Foucault (1976, 1979) se refirió a la gestión o administración diferencial de “ilegalismos” como elemento axial del derecho penal moderno, lo que permite intuir el concepto de selectividad penal. Pese a que algunas posiciones académicas ubican a Foucault como perspectiva teórica contrapuesta al marxismo, es posible pensar la microfísica del poder en la escuela, en la clínica, en la cárcel y en la familia dentro del orden social como un todo (Vegh Weis, 2011). Como señala Said: “sería poco acertado plantear que, por un lado, existen relaciones de dominación ‘no políticas’, que serían las antes mencionadas, y por otro lado la relación de ‘poder político’, que sería la que se da entre ‘gobernantes y gobernados’, entre ‘Estado y sociedad’” (1996, p. 428).

Esta mirada materialista como un paso más allá de la teoría del etiquetamiento y del pensamiento foucaultiano se desarrolló entre 1960 y 1970 bajo el nombre de “criminología crítica”. Esta continuó estudiando el control penal, pero sin escindirlo del estudio del más amplio control social. Taylor, Walton y Young (1973, 1975), grandes exponentes de la criminología crítica, subrayaron cómo quinientos años de reflexión sobre el delito y el castigo carecían

de un análisis real de la desigualdad del sistema de justicia penal y su relación con la estructura social. En esta línea, la criminología crítica propuso volver a Marx, argumentando que su obra ofrecía tanta información sobre los vínculos entre el derecho y la economía como ningún otro investigador lo había hecho hasta entonces (Renner, 1975). Es más, el marxismo, se argumentaba, ayudaría a visualizar y denunciar que el derecho penal y lo que entendemos como delito no es reflejo de las costumbres sino “la expresión inevitable del conflicto de clases resultante de la naturaleza explosiva de las relaciones económicas” (Chambliss, 1975, p. 151).

Una teoría materialista debía, en consecuencia, contemplar críticamente los fenómenos del delito y la criminalización atendiendo a la situación económica y los conflictos de clase existentes (Baratta, 1985; Chambliss, 1964, 1975, 1976, 1978; Quinney, 1975, 1982; Spitzer, 1975). Por ejemplo, Melossi (1980b, 1984, 1990, 1991, 1997) y Pavarini (1975, 1980b, 1995, 2006) elaboraron la obra conjunta *Cárcel y fábrica* (1980), en la que vinculan los orígenes de la cárcel con el desarrollo fabril en el marco del capitalismo en desarrollo. Mientras, Bales (1984) estudió el entrecruzamiento de negocios legales e ilegales en el sistema de producción capitalista. Desde la criminología crítica latinoamericana, las obras de Zaffaroni, Bergalli, del Olmo y Aniyar de Castro en los años setenta y ochenta coincidieron en la línea crítica del momento, llevando a cabo estudios pormenorizados sobre el control social y el sistema penal con eje en nuestra realidad latinoamericana. Zaffaroni (1988) llamó a esta mirada crítica desde el Sur “realismo criminológico marginal”.

Sin perjuicio de los grandes aportes teóricos y de las grandes diferencias entre los autores identificados dentro de la criminología crítica, se le ha reprochado a esta escuela el incurrir en lineamientos cercanos al determinismo economicista, minimizando el aspecto superestructural del fenómeno criminal, y el no haber prestado mayor atención a los delitos de los poderosos. Otras objeciones a este enfoque incluyeron las dificultades de aunar marxismo y criminología; la ausencia de propuestas proactivas para abordar la delincuencia;

la diversidad de posiciones teóricas; la idealización del delincuente; y la falta de trabajo empírico (Anitua, 2005).

Van Swaaningen (1997) agrega como factores al sectarismo, la falta de voluntad para tratar cuestiones positivistas y estadísticas, y el mensaje de que, con respecto a la reforma penal, nada funciona, a lo que cabe agregar, la ausencia de miradas interseccionales (Vegh Weis, 2021d). Mientras tanto, en los ochenta, se desarrolló el llamado “abolicionismo penal”, que introdujo la distinción entre “criminalización” y “de-criminalización” de conductas, un contrapunto de la selectividad penal. En esta corriente se destaca la obra de Christie (1984), quien alertó sobre la vinculación entre la criminalización creciente y la creación de una “industria del control del delito”.

Buscando respuestas integrales y en la línea materialista, esta misma década vio nacer el realismo de izquierda, que pretendió paliar las falencias advertidas en la criminología crítica y forjar una alternativa, desde la izquierda, frente al avance de las políticas de “ley y orden”, impulsadas desde el realismo de derecha. Lea y Young (1984) así como Mathiessen (1990) fueron grandes exponentes de esta escuela, a la que, a su vez, se le reprochó el riesgo de legitimar una “dictadura moral conservadora del control social” al darle excesiva relevancia a la voz de la comunidad en las decisiones político-criminales y de seguridad (Zaffaroni et al., 2000, pp. 314-315). Asimismo, se le ha objetado el centrarse en el diseño de programas de política criminal, descuidando el desarrollo teórico.

Otra perspectiva materialista de análisis de las últimas décadas es la criminología cultural. Esta permite adentrarse en el estudio de los procesos sociales configurados con posterioridad al advenimiento de los gobiernos neoliberales y en sus efectos en los lazos y las configuraciones biográficas, como elementos necesarios para el estudio de la cuestión penal. En oposición a las perspectivas maniqueas que dividían el estudio de las sociedades contemporáneas entre “incluidos” y “excluidos”, la criminología cultural desarrolló asimismo nociones abarcadoras como “bulimia” e “inclusión-exclusión” (Young, 1999a, 2007, 2008, 2012).

Este breve resumen sobre las principales líneas del pensamiento criminológico crítico evidencia cómo se ha ahondado, directa o indirectamente, en la desigualdad como factor clave para comprender el funcionamiento de los sistemas de justicia penal. Ello resulta extensible a las líneas teóricas más recientes, como la criminología verde, la criminología del Sur o decolonial, la criminología feminista, la criminología negra, la criminología de crímenes de Estado y la criminología de los poderosos, entre otras. Aun cuando no se hayan detenido explícitamente en la conceptualización de la selectividad penal –bajo este u otro nombre–, todas ellas han realizado aportes que contribuyen valiosamente a delinear esta noción y su devenir histórico.

### **Por una conceptualización materialista de la selectividad penal**

Construyendo sobre estos precedentes, la invitación de este libro es a profundizar el análisis materialista de la selectividad penal desde las obras de Marx y Engels para explorar si, y cómo, este fenómeno ha estado operando como espina dorsal en el diseño y funcionamiento de los sistemas de justicia penal a través de la historia, en forma global y holística. Para ello, como medida previa, es imprescindible analizar las objeciones a este enfoque, las que se pueden estructurar en tres argumentos que aúnan la mayoría de las críticas vertidas.

### **Marx y Engels no analizaron el delito y el castigo**

En esta primera línea puede citarse a Gouldner (1973) quien, sin perjuicio de defender una perspectiva materialista del delito y el castigo, entendió que Marx y Engels no realizaron aportes significativos y se limitaron a concebir a delincuentes y desviados como un lumpemproletariado que no desempeña ningún papel decisivo en la lucha de clases y que, de hecho, es susceptible de ser usado

como fuerza reaccionaria. De igual modo, Bustos Ramírez (1983) resaltó que Marx y Engels habían hecho pocas referencias concretas a la temática. Incluso Tittle (1983) sostuvo que Marx dijo poco acerca del crimen y que no proveyó, en consecuencia, bases suficientes para una teoría del comportamiento criminal.

Es un hecho que Marx y Engels no realizaron un desarrollo exhaustivo y sistemático de la temática criminal. Ese sería, en efecto, el fundamento por el que algunos de “los marxistas por lo común no se sintieron motivados a desarrollar una teoría sistemática del delito y la desviación” (Taylor et al., 1973, p. 14). Sin embargo, un abordaje de la cuestión penal desde Marx y Engels en modo algunos se reduce a un análisis exegético de su obra o a amontonar los pensamientos de Marx sobre la temática. Por el contrario, se trata de construir un discurso crítico acerca del papel del derecho en la sociedad, del mismo modo que Marx mismo lo hizo respecto de la economía política en *El capital* (Cerroni, 1973). Así, si bien Marx y Engels no trabajaron sistemáticamente la cuestión penal, sí han prestado atención al delito y la ley al estudiar las dinámicas del sistema capitalista, a la vez que la lógica de la teoría materialista de análisis puede ser aplicada al estudio del delito y el castigo (Chambliss, 1975).

En fin, las críticas anteriormente analizadas se han concentrado más en la hermenéutica de los textos de los clásicos del marxismo que en la matriz de análisis que se desprende de su obra. Pero el juego es doble: es posible y deseable tamizar de las obras de Marx y Engels reflexiones específicas sobre la cuestión penal, y, a la vez, nutrirnos de sus análisis macrosociales aplicables al estudio de la cuestión penal. En esta dirección, señala Baratta (1974), si bien es verdad que Marx no desarrolló una teoría sistemática del derecho, sí trató el tema en todos sus escritos más importantes a nivel filosófico y de teoría económica y social. Agrega Baratta que, desde estos escritos, es posible pensar la cuestión criminal sin dogmatismos, es decir, considerando el marxismo como un edificio teórico

abierto que, como cualquier otro, puede y debe ser continuamente revisado teórica y empíricamente.

### **Los aportes de Marx y Engels incluyeron al delito y su control, pero solo como aspectos superestructurales**

Otras voces claman sobre el riesgo de recaer en un pensamiento economicista y concluyen que Marx y Engels no se han ocupado de problemáticas superestructurales en sí mismas. Ferrajoli y Zolo (1977) sostuvieron, en esa dirección, que la dificultad reside en que la materia criminal no responde a una causalidad económica-social, es decir, que parten del convencimiento de que la teoría de Marx y Engels se reduce a una explicación mecanicista entre la base económica y fenómenos secundarios y dependientes.

Por su parte, Sutherland y Cressey expresaron que la escuela socialista de criminología, basada en las obras de Marx y Engels e iniciada alrededor de 1850, efectivamente recayó en el determinismo económico (Taylor et al., 1973). Mannheim (1965) agregaba en esa línea que, para Marx, el delito era meramente un resultado directo de la lucha de clases, fruto a su vez de la base material. Mientras, Radzinowicz (1987) usó el texto *Elogio al crimen*, una pieza irónica, para justificar la supuesta reducción economicista del pensamiento de Marx.

Incluso Garland (1990) argumenta que el materialismo implica un compromiso con el determinismo económico, aunque capaz de plasmarse en formas sofisticadas y no reduccionistas. En su artículo de 1975, Hirst también entendió que la obra de Marx habría descuidado lo que él llama “aspectos individuales” de la superestructura para enfatizar la superestructura como un todo, con lo que se obstruyó un posible análisis de la criminalidad. Además, Hirst adujo que no era posible ser criminólogo y marxista al mismo tiempo, ya que la criminología era necesariamente conservadora,

frente a un marxismo que apuntaba a abolir la estructura que hace posible el delito, tornando innecesaria la criminología.

En la réplica al artículo de Hirst, Taylor y Walton (1975) remarcaron que era preciso apartarse de las lecturas mecanicistas o de exclusiva subordinación entre estructura y superestructura, tanto por su equívoco como porque ello no se desprende de la obra de los clásicos del marxismo. Expresaron que sí era posible desarrollar, desde el marxismo, una criminología centrada en estudiar cómo el delito se inserta en el funcionamiento de los Estados y las ideologías de la clase dominante en su conjunto. Resaltaron que este desafío involucraba quebrar la relación entre miseria y delito para, en cambio, estudiar la criminalidad de todos los sectores de la población, evitando, al mismo tiempo, romantizar el delito cometido por personas en situación desaventajada.

Boron (2006) argumenta que esta desconfianza al marxismo bajo presupuestos deterministas surge, en parte, del mal uso de distintos conceptos del alemán. Los que defienden la postura determinista se basan en una errónea traducción del verbo *bedingen* como “determinación”, cuando en verdad debe traducirse como “condicionar”. En el fondo, un análisis marxista no se basa en encontrar explicaciones exclusivamente económicas para el análisis de las normas, sino que se trata de encontrar conceptos intermedios que puedan dar cuenta del rol de la ley (Greenberg, 1976). Efectivamente, conforme la mirada de Marx y Engels, en cada modo de producción, el desarrollo de las fuerzas productivas se corresponde con un tipo de relaciones sociales, que constituyen la estructura social. Esta se encuentra en relación con una superestructura, condicionada por aquella, y compuesta por las instituciones políticas, sociales, culturales, jurídicas, la lucha de clases, las acciones político-sociales de los sujetos, la vida cotidiana y otras, que a su vez la moldean.

Así, el marxismo opera como un espacio de diálogo abierto entre estructura y superestructura. Tanto es así que, al consultar a Engels por la relación entre estructura y superestructura, y si la

relación entre ambas es estática o dinámica, este se acercó a su enorme biblioteca y tomó un ejemplar de *Física* de Kirchoff para señalar un pasaje donde se indicaba que la estática se estudia como un fenómeno límite de la dinámica (Enzensberger, 1974). En la misma línea, en su carta a Bloch, Engels (1890, s/n) explica que:

Según la concepción materialista de la historia, el factor que *en última instancia* determina la historia es la producción y la reproducción de la vida real. Ni Marx ni yo hemos afirmado nunca más que esto. Si alguien lo tergiversa diciendo que el factor económico *es el único* determinante, convertirá aquella en una frase vacua, abstracta, absurda (énfasis añadido).

Y le advertía:

El que los discípulos hagan a veces más hincapié del debido en el aspecto económico, es cosa de la que, en parte, tenemos la culpa Marx y yo mismo. Frente a los adversarios, teníamos que subrayar este principio cardinal que se negaba, y no siempre disponíamos de tiempo, espacio y ocasión para dar la debida importancia a los demás factores que intervienen en el juego de las acciones y reacciones.

Siguiendo esta línea asentada por el propio Engels, Gramsci propone el concepto de “bloque histórico”, entendido como la “unidad entre la naturaleza y el espíritu (estructura y superestructura), unidad de los contrarios y de los distintos” (1949, p. 18). Es decir que, para el pensador italiano, la estructura y la superestructura forman un bloque histórico que se integra no solo con la ideología dominante, sino que es un “sistema totalitario de ideologías” que refleja racionalmente las contradicciones de la estructura (1948, p. 86). En similar sentido, Althusser ofrece la noción de “sobredeterminación” para hacer referencia a que existe un condicionamiento económico ulterior, pero que siempre se encuentra sobredeterminado por la complejidad superestructural.

Igualmente, Poulantzas (1969) utiliza el concepto de “autonomía relativa” para referirse a la necesidad de estudiar los

condicionamientos materiales del derecho moderno, a la vez que analizar y articular la funcionalidad racional-instrumental, de seguridad jurídica, que este cumple en una sociedad de mercado. Se trata de descubrir las mediaciones entre la base y la superestructura respetando su especificidad. En fin, la estructura condiciona (y no determina) la superestructura y esta, a su vez, posee una capacidad autónoma para influir en los procesos materiales, generando un diálogo permanente. Con ello, las instancias superestructurales, entre ellas, el derecho, pueden ser estudiadas y analizadas de manera puntual y específica, dada su independencia relativa respecto de la base económica.

### **Los aportes de Marx y Engels llevaron al fracaso del socialismo real**

La experiencia del llamado “socialismo real”, particularmente en lo que respecta a la utilización del poder punitivo, causó importantes resquemores entre los pensadores críticos. Muchos asimilaron el conjunto de los aportes teóricos de Marx y Engels con la experiencia de la Unión Soviética y, por ende, los rechazaron de pleno con el fin de evitar posturas teóricas que implicaran el riesgo de repetir la experiencia del socialismo real. En esa línea parece inscribirse el pensamiento de Foucault (1972), en el debate con el maoísta Pierre Víctor. Asimismo, Zolo y Ferrajoli (1977) entienden que el abordaje marxista del socialismo da por sentado que, conseguida la igualdad material, deberían desaparecer los conflictos interpersonales. Ello, argumentan Zolo y Ferrajoli, trae consigo el peligro de que los eventuales casos que emerjan sean tratados como si fueran fruto de una patología social y, por ende, se tornen objeto de intervenciones paternalistas y autoritarias.

Sin embargo, Lenin (1916) –en línea con los padres fundadores– afirmó que el socialismo eliminaría los antagonismos de clase, pero no necesariamente los personales, estéticos u organizativos. Es decir, con el fin del conflicto de clases se eliminaría la

explotación del hombre por el hombre, pero no augura el fin de posibles desavenencias interpersonales, propias de la vida en sociedad. El socialismo no fue pensado como la superación de *todo* antagonismo, sino esencialmente del de clase.

En palabras de Greenberg: “Del socialismo puede esperarse con seguridad la eliminación de muchísimos delitos ¿No es eso suficiente?” (1976, p. 613). En un contexto de superación del capitalismo, se espera que las relaciones sociales que surjan de su seno permitan la construcción de un espacio social de libertad genuina de cada sujeto para su autorrealización. Ello podría dar lugar a un escenario menos criminógeno, no solo para el delito ordinario sino para el delito organizado. La superación del egoísmo, la innecesaridad de la acumulación capitalista incesante, la administración racional de los recursos ecológicos, el desmantelamiento de las condiciones sociales que llevan a consumos problemáticos de sustancias así como las regulaciones prohibicionistas que hacen posible el narcotráfico, la recomposición del entramado social que haría disminuir las condiciones de violencia doméstica, la administración de los recursos económicos conforme el principio de las necesidades, son solo algunas de las condiciones de base que habrían de permutar en otro sistema social.

Frente a los conflictos que persistan, Lenin (1916) previó la posibilidad de que fueran resueltos, ya no a través de la matriz estatal, sino a través del pueblo y, en lo posible, con una mirada preventiva. El mismo Marx escribió en sus jóvenes escritos que el legislador sabio previene el delito, para que no sea necesario hacerse castigar por él (Navarrete Calderón, 1981, p. 20). En fin, desde los lineamientos teóricos de los clásicos del marxismo, en modo alguno puede afirmarse que el socialismo implique de suyo la desaparición generalizada de conflictos y la lectura como fenómeno patológico de los eventuales actos criminógenos aislados que tengan lugar.

En cambio, lo que se afirma es la disminución de los factores socioeconómicos que propenden al delito, la suplantación de un Estado de clase como instancia de criminalización selectiva de los

sectores más vulnerables, y la profundización y extensión de mecanismos de resolución de conflictos por fuera de la esfera penal y en el ámbito de la sociedad civil. Así, sin perjuicio de compartir la preocupación de los autores citados respecto de las experiencias del socialismo real, en modo alguno se pueden asimilar al proyecto de socialismo que se desprende de los aportes de Marx y Engels y, menos aún, concluir que dicha asimilación desacredita un posible abordaje marxista de la cuestión penal.

### **¿Y entonces?**

Analizadas las posiciones en contrario, este trabajo aboga por la idea de que sí es posible –y necesario– realizar un abordaje de la cuestión penal desde las obras de los fundadores del materialismo histórico. El pensamiento de Marx y Engels abre la posibilidad de una aproximación estructural al entendimiento de la cuestión penal, situándola en el marco de las relaciones sociales construidas en diálogo con la producción material en el capitalismo (Colvin y Pauly, 1983; Horton y Platt, 1986). De este modo, la criminología marxista –en contraposición a la burguesa– puede vincular el devenir económico con los procesos de sanción de normas penales o las variantes del delito (Tittle, 1983; Werkentin et al., 1974).

Asimismo, los conceptos que Marx introduce nos ayudan a destruir la criminología que no necesitamos (o queremos) y construir otras nociones (del criminal, el castigo, las prisiones, etcétera) (Melossi, 1980b, p. 201). Es más, sus obras refuerzan que no solo se trata de desarrollar un trabajo teórico, sino que la criminología materialista debe ser praxis: “El único enfoque radical que no degenera en moralizante es uno materialista [...] ¿Qué es un enfoque materialista? ¿Y de qué manera es radical? [...] una criminología que es normativamente comprometida con la abolición de las desigualdades de la riqueza y el poder” (Taylor et al., 1974, p. 461).

En esta vía, es deseable explorar los escritos donde los organizadores de la Primera Internacional Comunista abordaron directamente la temática penal, así como aplicar el paradigma materialista a nuestro específico campo de estudio, en el marco de una lectura de la totalidad social. Ello debe hacerse evadiendo dogmatismos para no recaer en reduccionismos economicistas o en la desvirtuación del socialismo real. Por el contrario, los aportes de vastos campos teóricos y disciplinarios pueden ayudar a repensar las palabras de los clásicos del marxismo, para así elaborar una perspectiva que, lejos de temidos anquilosamientos, refuerce una mirada crítica y renovada.

En fin, proponemos que una perspectiva marxista del análisis invita entonces a analizar la selectividad penal sin dogmatismos ni reduccionismos, sino en su devenir histórico y enmarcada en la complejidad del “conflicto-control”, a través de la evolución del sistema capitalista de producción. El “conflicto” refiere al conflicto social y, específicamente, al conflicto penal. El “conflicto social” es la coyuntura económico-social problemática (incluyendo aquí aristas culturales, de género, étnicas, religiosas, etc.) en la que el conflicto penal se enmarca y del que forma parte.

Por su lado, el término conflicto penal permite ampliar y complejizar la noción (selectiva) de delito. Ya Schwendinger y Schwendinger, (1975) proponían el concepto de “daño social” para no limitarse a lo recogido en los códigos penales sino incluir hechos que vulneran derechos fundamentales, sin perjuicio de que se encuentren o no tipificados. En la misma lógica, Baratta se refirió a “comportamientos lesivos de intereses merecedores de tutela [que se definen] en relación con las más significativas necesidades individuales y colectivas” (1986, p. 99) o, en otras palabras, “prácticas de quienes ejercen el poder que resultan gravemente perjudiciales para la mayor parte de la humanidad y que no están definidas ni sancionadas por leyes civiles ni penales” (1975, pp. 168-169). En esta misma línea, la zemiología propone reemplazar el concepto de delito y, en su lugar, abarcar aquellos eventos y condiciones que

afectan a las personas durante su curso vital (Hillyard y Tombs, 2004).

Es importante destacar que estos conceptos (“daño social”, “comportamientos lesivos”, “eventos ... que afectan”) son cruciales para poner en evidencia los hechos que, sin perjuicio de su lesividad, son beneficiados por la infracriminalización primaria. A la vez, desde la dogmática penal garantista y enfocándonos en la concreta aplicación de poder punitivo, estos conceptos deben interpretarse como daños a bienes jurídicos fundamentales de víctimas concretas, ya que, en caso contrario, podría legitimarse, bajo argumentos bien intencionados, la persecución de conductas sin víctimas concretas, bajo argumentos de defensa social. En esta lógica, nos referimos a “conflicto penal” a los efectos de incluir conductas no necesariamente criminalizadas, pero que implican una lesión grave a bienes jurídicos fundamentales de personas concretas en un caso específico.

Por su parte, el “control social” se encuentra conformado por el control penal y los llamados “aparatos ideológicos del Estado” (Althusser, 1968). Con estos últimos hacemos referencia a los mecanismos extrapunitivos estatales y privados, tales como el empleo, las restantes áreas del derecho, la religión, la reacción social, la familia, la escuela y los medios de comunicación –de los cuales forma parte la llamada “criminología mediática” y la “criminología *influencer*” (Vegh Weis 2021c; Zaffaroni, 2011a; Zaffaroni et al., 2020 y 2023)–. El “control penal” es la reacción estatal ante el conflicto penal (aunque sus efectos lo exceden). Bergalli (2012) lo llama “control jurídico-penal del Estado” y lo define como “aquel que se ejerce principalmente en términos normativo-coactivos a través de agencias de control punitivo como los cuerpos policiales, la jurisdicción, las administraciones penales y las instituciones penitenciarias” (1996, p. 15). Como señalábamos en la primera sección de este capítulo introductorio, el control penal opera, selectividad penal mediante, a través de la sobre e infracriminalización a nivel de la criminalización primaria y secundaria.

Desde una mirada materialista, la sobrecriminalización opera en juego con el concepto de “menor elegibilidad”, dando cuenta del porqué de las disimilares condiciones de castigo en cada momento histórico.

El concepto fue desarrollado en un artículo de Rusche (1933) y difundido en la obra *Pena y estructura social* (1938), co-escrita junto a Kirchheimer, donde proponen que la pena, en sus manifestaciones específicas y analizada en situaciones históricas concretas, para ser disuasiva “en los estratos menos privilegiados debe ser de una naturaleza tal que pueda producir una disminución aún mayor de sus condiciones actuales de existencia” (1938, p. 4). Las condiciones que imponga la pena, entonces, deberán dejar al acusado en peores condiciones que aquellas del estrato menos privilegiado. En tanto las condiciones de este estrato dependen de la venta de su fuerza de trabajo –único bien del que dispone–, las penas deberán cotejarse con las condiciones que otorga el mercado de trabajo en cada momento histórico y ser peores que ellas.

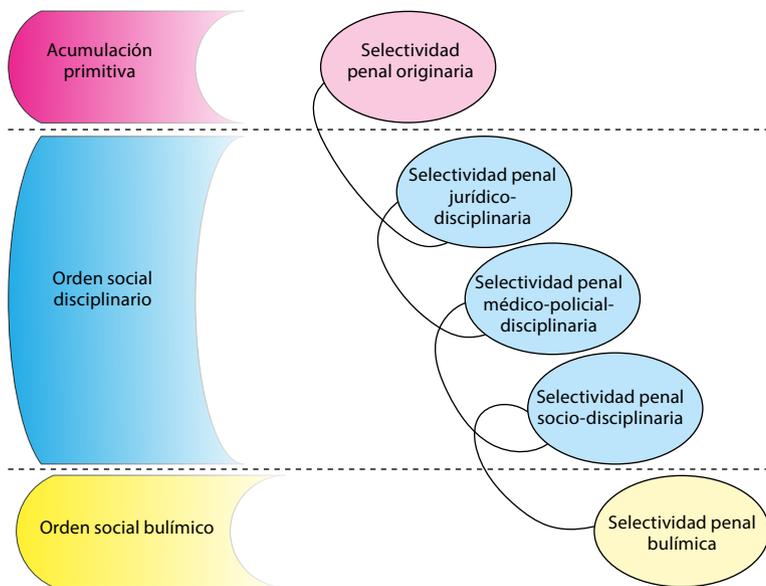
Es entonces que esta condición negativa “encontrará formas concretas en las transformaciones de la estructura social” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 4). Así, en condiciones de superabundancia de mano de obra respecto de las necesidades del mercado de trabajo, las penas asumen formas crueles que pueden constituir verdaderas vejaciones a los derechos humanos. Por el contrario, ante situaciones de escasez, las penas se orientan a utilizar la fuerza de trabajo de la población criminalizada o al menos a disciplinarla a los fines de que se torne funcional al mercado de trabajo.

Desde una visión más amplia que la planteada por dichos autores, es posible aplicar el principio de menor elegibilidad sin reducirlo al mercado de trabajo, sino incorporando asimismo el rol de las políticas sociales. Así, el peor estrato de la clase obrera ocupada marca el límite de la ayuda social; es decir, las políticas de ayuda social deben ofrecer peores condiciones y permanecer como “menos elegible” que los peores empleos ofrecidos en el mercado de trabajo, para que estos últimos sean aceptados por la clase

trabajadora más oprimida. Al mismo tiempo, el castigo penal debe ofrecer peores condiciones que la ayuda social para que el delito se mantenga como “menos elegible” que la asistencia.

Concluyendo, los aportes de Marx y Engels, analizados de forma crítica y no dogmática, nos permitirán estudiar el par conflicto-control en forma histórica y holística. En este abordaje, el eje vector del análisis del par conflicto-control, en general, y del control penal, en particular, es la selectividad penal, con sus mecanismos de infracriminalización y sobrecriminalización –este último enriquecido a partir de la lectura amplia de la menor elegibilidad–. Antes de adentrarnos en el primer capítulo y a los efectos de esclarecer las variables en análisis, el siguiente gráfico explicativo muestra el movimiento entre las diversas modalidades de la selectividad penal en la historia.

*Figura 2. Desarrollo de la selectividad penal*



Fuente: elaboración propia.

## Primer capítulo

# Selectividad penal originaria

La búsqueda de los orígenes del sistema punitivo con los alcances que presenta en la actualidad nos conduce a poner en tensión las prácticas que comenzaron a desarrollarse con el propio sistema capitalista de producción. Para ello, abordamos ese proceso inicial con base en la principal obra de Marx, *El capital* (1867a). Si bien, como venimos señalando, el autor no trató allí *exprofeso* la cuestión penal, “su análisis nos provee de los medios para entender la intervención de las acciones represivas y preventivas del Estado. Con esta herramienta podremos analizar el problema histórico y presente del crimen y el castigo” (Melossi, 2012, p. 127).

En esta lógica, nos adentramos en el origen y primer desarrollo de la práctica deselectividad penal que se impone como modalidad inequívoca del funcionamiento del sistema punitivo desde entonces –con variantes– hasta la actualidad. Esto significa que la selectividad penal estuvo presente desde el comienzo del derecho penal. En el presente capítulo desarrollamos dos tesis centrales. Primero, que este origen de la selectividad penal puede rastrear-se en el propio proceso de acumulación originaria, descrito por Marx en el famoso capítulo veinticuatro de *El capital*. En segundo lugar, este capítulo se centra en cómo la selectividad penal fue necesaria para establecer el sistema capitalista de producción.

*Tabla 1. Selectividad penal originaria*

				<b>Primer capítulo</b> Selectividad penal originaria
Sección 1. Contexto				Acumulación originaria (fines del siglo XV a principios del XVIII).
Sección 2. Conflicto-control	Conflicto	Social		Creación de la clase trabajadora; luchas de los nobles entre sí, y entre estos y la monarquía; aparición de la burguesía como clase social; luchas entre colonizados y colonizadores.
		Penal		Marginalidad urbana y resistencia campesina.
	Control	Social		Tiende a coincidir con el control penal.
		Penal	<i>Infracriminalización</i>	Hechos de la conquista (muerte, sometimiento a la esclavitud, incendios, tortura) y expropiaciones rurales ilegales en Europa.
<i>Sobrecriminalización</i>	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia, mendicidad, prostitución), <i>delito tosco</i> (delitos contra la propiedad), herejía, brujería, anticoncepción, infanticidio y resistencia a la expropiación campesina.			
Sección 3. Actores selectivizados	<i>Infracriminalizados</i>			Monarquía, poderes feudales y burguesía mercantil.
	<i>Sobrecriminalizados</i>			<i>Protolumpemproletariado y protoproletariado.</i>
Sección 4. La pena	<i>Funciones manifiestas</i>			“Discursos de emergencia” (la brujería, el ocio, la rebeldía campesina, los juegos, la mendicidad).
	<i>Funciones implícitas</i>			Coadyuvar a la creación de la clase trabajadora, imponer el poder de obediencia general hacia el soberano, fragmentar a los sectores pauperizados.

Fuente: elaboración propia.

De allí surge el concepto que permite entender esta primera forma de la selectividad penal: la selectividad penal originaria (fines del siglo XV a principios del XVIII). Se trata de la modalidad adoptada por el control penal en el marco de la acumulación originaria como mecanismo hegemónico de control social extraeconómico

en el momento fundacional del sistema de producción capitalista, orientada a coadyuvar al proceso de creación de la clase trabajadora y a la acumulación del capital inicial. La selectividad penal originaria operó, por un lado, a través de la infracriminalización originaria en beneficio de los estamentos feudales, la incipiente burguesía mercantil y las monarquías absolutas. Mientras, la sobrecriminalización originaria recayó sobre la clase trabajadora en formación, en un contexto de privación absoluta ante el desmembramiento de las redes feudales que ejercían un mínimo nivel de contención.

### **La acumulación originaria (fines del siglo XV a principios del siglo XVIII)**

En el capítulo veinticuatro de *El capital*, Marx nos devela la esencia de la acumulación originaria. Por un lado, se disoció al productor de las condiciones de su trabajo, convirtiendo medios sociales de vida en capital. Por otro lado, se transformó a los productores directos en asalariados. Ello se configuró a partir de tres procesos fundamentales: el licenciamiento de las huestes feudales, que lanzó al mercado de trabajo a una masa de trabajadores libres y desheredados; la expulsión violenta de los campesinos de las tierras que cultivaban y la usurpación de bienes comunales por parte de los grandes señores feudales, dando surgimiento al proletariado; y el florecimiento de las manufacturas laneras y la consiguiente alza de los precios de la lana que justificó transformar las tierras agrícolas en terrenos de pastos para ovejas (Marx, 1867a).

Claro que Marx expone que el proceso de acumulación originaria no se limitó al Viejo Continente, sino que se trató de un fenómeno global, aunque conducido y en beneficio de las potencias europeas (España, Portugal, Holanda, Francia e Inglaterra, en orden cronológico). En esta línea, el proceso de expropiación europeo tuvo su proceso paralelo en las colonias a través de la expoliación

de los recursos naturales y del sometimiento violento de la población local como mano de obra, lo que se constituyó en un aporte esencial al capital naciente.

En su conjunto, la acumulación originaria se configuró a partir del despojo de la propiedad comunal campesina, la expulsión de dichos campesinos hacia las incipientes ciudades y su modelaje como futura clase obrera, la colonización arrasadora y la disolución de los ejércitos y dependencias remanentes del feudalismo. En su conjunto, este proceso de expropiación-acumulación proporcionó el capital necesario para el desarrollo de la Revolución Industrial, así como los trabajadores libres que necesitaba el capitalismo. Nos encontramos así ante la aparición de las grandes ciudades comerciales (Génova, Florencia, Venecia, Milán, Flandes, Gante, Brujas, Amberes, Ámsterdam, Madrid, París, Londres) y la construcción de los Estados modernos, en pleno desarrollo de las nociones de soberanía y jurisdicción en el marco de alianzas y enfrentamientos entre la burguesía naciente y el poder feudal en descomposición (Geremek, 1986; Pirenne, 1961)<sup>4</sup>.

En lo que atañe al *cuándo*, y sin perjuicio de los grandes debates historiográficos respecto de este momento fundacional<sup>5</sup>, también

<sup>4</sup> Siguiendo a Marx (1867a), nos enfocaremos en el modelo inglés como vía clásica hacia el capitalismo.

<sup>5</sup> Entre las voces más destacadas se alza las de Bois (1989), quien entiende que feudalismo y capitalismo no representan dos lógicas separadas. Sostiene así que, producto de la sobrepoblación feudal, se pulveriza y divide la tenencia campesina, obligando entonces a los jornaleros a vender su fuerza de trabajo (fase A). Luego, en un segundo momento (fase B), el campesino logra mejores condiciones de reproducción autosubsistente, pudiendo negociar mejoras en el acceso a la tierra, hasta que la presión sobre esta hace que el proceso vuelva a repetirse. Entre los siglos XIV y XVI, se produce esta fase B y aumenta lentamente el trabajo asalariado. Así, la fase A genera ondas de asalariados, que se interrumpen en la fase B, pero que reaparecen en la próxima fase A con una onda cada vez mayor, hasta que el envión secundario pasa a ser principal y se inicia la transición al capitalismo. Brenner (1988) desecha este modelo y apela a la fuerza de clase, las relaciones de propiedad y de explotación como ejes. Señala que el capitalismo aparece donde el campesino pierde relevancia y los sectores intermedios la van ganando, como sucedió en Inglaterra. En el caso contrario –como en Francia–, se perpetúa el feudalismo a través de la pequeña propiedad campesina. Por su parte, Astarita (2005) critica a Marx, sugiriendo que los vagabundos que surgen del

seguimos a Marx en cuanto concibe que el capitalismo emergió en forma concomitante con el declive del feudalismo, con indicios ya en los siglos XIV y XV, y un verdadero comienzo en el siglo XVI (Marx 1867a, p. 609):

*la servidumbre había desaparecido ya, de hecho, en los últimos años del siglo XIV. En esta época, y más todavía en el transcurso del siglo XV, la inmensa mayoría de la población se componía de campesinos libres, dueños de la tierra que trabajaban, cualquiera que fuese la etiqueta feudal bajo la que ocultasen su propiedad. En las grandes fincas señoriales, el bailiff [gerente de finca], antes siervo, había sido desplazado por el arrendatario libre. Los jornaleros agrícolas eran, en parte, campesinos que aprovechaban su tiempo libre para trabajar a sueldo de los grandes terratenientes y, en parte, una clase especial relativa y absolutamente poco numerosa de verdaderos asalariados (Marx 1867a, p. 610, énfasis añadido).*

Concluyendo: “El prelude de la transformación que había de echar los cimientos para el régimen de producción capitalista, coincide con el último tercio del siglo XV y los primeros decenios del XVI” (Marx, 1867a, p. 611). A partir de allí se extiende en el tiempo hasta adentrado el siglo XVIII. Analizado brevemente el fenómeno en tiempo y espacio, cabe adentrarse en *cómo* operó la selectividad penal originaria en el marco del conflicto-control originario.

## **Conflicto-control originario**

El conflicto social que marca el nacimiento del capitalismo reside en la necesidad de la burguesía mercantil (mercaderes y banqueros

---

cercamiento comunal eran poco disciplinados para el capital, es decir que constituían más un problema que un prerrequisito para este. Además, agrega que el feudalismo no finalizó en ese contexto, sino que perduró con el Antiguo Régimen, por lo que la transición al capitalismo se resuelve en el interior de la misma lógica feudal, ante los problemas de crisis demográfica y transformación de relaciones sociales.

fundamentalmente) en alianza con los sectores feudales y las monarquías nacientes<sup>6</sup>, de constituir y formar al futuro proletariado, esfuerzos que fueron resistidos. En el campo, ello se visualizó en las expropiaciones de tierras y la resistencia del campesinado frente a ese avance del capital que lo dejaba desamparado. En la ciudad, giró en torno a los mecanismos de sujeción al trabajo y la resistencia de la población compelida al empobrecimiento.

Este conflicto principal se insertaba en un marco más complejo que incluía las luchas de los nobles entre sí, entre estos y la monarquía, la aparición de la burguesía como clase social, las confrontaciones entre los gremios de maestros y artesanos, el amontonamiento urbano con sus efectos de anonimato y ruptura de lazos comunales, y el aumento del intercambio cultural y social en gentes que habían vivido, hasta el momento, fijadas a un lugar, a un señorío y a una sola costumbre (Ciafardini, 2012b).

Así, la clara diferencia cuantitativa y cualitativa con el régimen feudal es que entonces las dificultades en materia de subsistencia (malas cosechas, bajo rendimiento de la agricultura medieval) hacían de la indigencia un fenómeno endémico, pero que era amortiguado por los lazos sociales existentes que permitían absorber a aquellos que no poseían tierras suficientes o que carecían de ellas –principalmente a través de los lazos de solidaridad entre campesinos y de las prestaciones de servicio al señor feudal–. En cambio, en el marco de clases en pugna en el capitalismo naciente y tanto en el campo como en la ciudad, se profundiza seriamente el fenómeno de poblaciones enteras sometidas a un empobrecimiento absoluto.

Estos sujetos desposeídos y hambreados se rebelaban o simplemente no lograban acomodarse a las necesidades del nuevo orden social, mientras los poderes en pugna (burguesía, poder feudal y

<sup>6</sup> Los principales historiadores sitúan a la monarquía absoluta entre los siglos XVI y XVIII al comienzo de la Edad Moderna (Tomás y Valiente, 1969). Otros señalan que hubo un protoabsolutismo en el 1250 y que el absolutismo puro estuvo plenamente vigente desde el siglo XIV (Anderson, 1979; Moore, 1987; Astarita, 1998).

monarquía) pretendían someterlos a las relaciones de producción emergentes. Ello se agravó aún más hacia el siglo XVI, cuando tuvo lugar la llamada “revolución de los precios” consistente en la caída de los salarios y el encarecimiento de los productos de consumo básico. Con las crisis de 1513 y 1515, y la que tuvo lugar entre 1526 y 1535, la vagancia se convirtió en un fenómeno de masas. La agricultura no alcanzaba a cubrir el incremento demográfico y la mala cosecha de 1527 hizo aumentar el precio del grano, generando una gran crisis a escala europea. Los centros urbanos se vieron desbordados y, por su número, la masa de pobres se tornó disfuncional (Geremek, 1986).

En este escenario, y aún lejos del dominio del poder político, la burguesía mercantil ya desempeñaba un rol importante, que se acrecentó con el devenir de la acumulación originaria. Así, en *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, Marx afirma que “bajo la monarquía absoluta, durante la primera revolución, y bajo Napoleón, la burocracia no era más que el medio para preparar la dominación de la burguesía (1852a, p. 311). Juntamente con Engels en *El manifiesto comunista* (1848), expresan cómo la burguesía va creciendo en esta tensión constante con los poderes feudales y monárquicos:

Cada una de estas etapas evolutivas de la burguesía estuvo acompañada por un correspondiente progreso político. Clase oprimida bajo la dominación de los señores feudales; asociación armada y autogobernada en la comuna; en algunas partes, república urbana independiente; en otras, tercer estado tributario de la monarquía; luego, en tiempos de la manufactura, contrapeso de la nobleza; en la monarquía feudal o en la absoluta, base fundamental de las grandes monarquías en general (1848, s/n).

En lo que hace al conflicto penal, se centró particularmente en las masas marginalizadas acusadas de perpetrar estrategias de supervivencia criminalizadas (p. ej., mendicidad, vagabundaje, prostitución), delitos toscos (p. ej., pequeño delito contra la propiedad)

y estrategias de resistencia criminalizadas (p. ej., tumultos producidos en momentos de crisis tanto en el ámbito urbano como en el rural). Se trataba de “hombres agotados, mal alimentados, dominados en absoluto por la sensación del instante, iracundos, criminales de verano [...] grandes bandas de malhechores (merodeadores formados en pequeñas unidades armadas, grupos de contrabandistas que disparaban contra los empleados del resguardo, soldados licenciados o desertores que vagabundean juntos)” (Foucault, 1975, p. 70). Por fuera de estas conductas, también se advertían delitos violentos: muertes, heridas y golpes en una modalidad de delincuencia difusa, ocasional, pero frecuente entre las clases más pobres.

Frente a este escenario, el control social tendió a coincidir con el control penal, sin resultar posible escindir ambos fenómenos con claridad. La acumulación originaria, como proceso fundacional del capitalismo, necesitaba subsumir por completo al anterior modo de producción. Para ello, la naciente burguesía debía reunir una cantidad fundacional de capital, vencer o hacer alianzas con los señores feudales y subyugar a los sectores populares. Un proceso de estas características –que implicaba despojo y sometimiento a escala mundial– requería el recurso a la violencia para que fuera realizable. El principal mecanismo de fuerza al que se recurrió fue el uso selectivo del control penal que adquiere entonces un perfil fundacional: coadyuva a sentar las bases del capitalismo. En palabras de Marx: “el resultado esperado de este proceso marcado por leyes, costumbres, educación y violencia era conformar una clase obrera dócil, que con el tiempo tornara innecesario el uso de la violencia directa, extraeconómica” (1867a, p. 627).

Claro que “la violencia no puede crear por sí misma una nueva formación económica. La violencia descansa sobre una determinada base económica. Pero una vez desatada acelera los procesos que le dieron vida y que motivan su empleo” (Mansilla, 1965, p. 50). Es decir que, si bien fue el proceso de despojo de la acumulación originaria el que sembró los cimientos del sistema capitalista, el

control penal constituyó una herramienta esencial para la persecución de ese fin.

Este control penal se desplegó, selectividad penal originaria mediante, a partir de dos mecanismos: por un lado, la mínima aplicación del control penal sobre los actos cometidos por sectores vinculados a la fundación del capitalismo, ignorando la gran lesividad involucrada, en lo que hemos identificado y denominado como “infracriminalización originaria”; por el otro, la máxima aplicación del control penal sobre los actos cometidos por sectores oprimidos, independientemente de la ausencia de significativa lesividad en sus conductas: la “sobrecriminalización originaria”. Asimismo, la acumulación originaria expuso diferencias en el control penal de acuerdo con el estatus socioeconómico de los acusados, aun frente a los mismos hechos lesivos.

### **Infracriminalización originaria**

En el citado capítulo veinticuatro de *El capital* (1867a), Marx describe que el proceso de acumulación originaria se cimentó sobre la base de un gran “saqueo” (ver también Hobsbawm, 1971) que, sin embargo, no fue percibido como tal. En este sentido, la infracriminalización originaria refiere a los mecanismos que tendieron a reducir la recepción normativa de aquellos comportamientos socialmente negativos de gran violencia física cometidos por la incipiente burguesía mercantil y por los poderes feudales y monárquicos, todos ellos vinculados a la fundación y el desarrollo de la base mercantil del sistema de producción capitalista (infracriminalización primaria) y a minimizar su aplicación efectiva (infracriminalización secundaria), bajo el argumento de que eran necesarios para llevar adelante la civilizatoria empresa de expansión territorial en las colonias y el avance de la explotación rural en el territorio europeo.

De este modo, la infracriminalización originaria operó con una división geográfica y actores victimizados diferenciados que requieren un análisis distinto: a. en el territorio colonial en detrimento de los pobladores originarios y las personas esclavizadas y b. en las zonas rurales europeas en detrimento de los campesinos en ejercicio de derechos consuetudinarios. Sin perjuicio de que ambos procesos involucraron conductas no criminalizadas al momento de su perpetración, la última parte del análisis problematiza su naturaleza criminógena.

### ***Infracriminalización originaria del saqueo colonial por las potencias europeas***

En el marco de la empresa colonial, la cartilla de hechos cometidos incluyó el atentado contra la vida de los habitantes de las colonias, su secuestro para ser vendidos como esclavos, la enajenación de sus pertenencias, la quema de sus casas y la violencia generalizada, todo ello ejecutado por sujetos individuales o por bandas de las naciones colonialistas y en el marco de un proyecto de conquista estatal. Sin embargo, lejos de ser considerados como delitos, estos hechos atroces fueron objeto de la primera modalidad de infracriminalización: la infracriminalización originaria.

Cuenta Marx (1867a) que África devino en un cazadero de esclavos negros, mientras que la servidumbre, la conquista y el saqueo se impusieron en las Indias Orientales (Asia) y el continente americano fue objeto de exterminio y de una extensa esclavización centrada en las minas de plata, oro y mercurio, al punto de que, solo en los primeros cincuenta años de la conquista, la población indígena quedó reducida a un 25 % (Colombes, 1989). En lo que atañe a la esclavitud, que no será considerada delito hasta el siglo XIX, el autor de *El capital* señala que:

los puritanos de la Nueva Inglaterra, otorgaron en 1703, por acuerdo de su Assembly [Asamblea Legislativa], un premio de 40 libras

esterlinas por cada escalpo de indio y por cada piel roja apresado; en 1720, el premio era de 100 libras por escalpo; en 1744, después de declarar en rebeldía a una tribu de Massachusetts-Bay, los premios eran los siguientes: por los escalpos de varón, desde doce años para arriba, 100 libras esterlinas de nuevo cuño; por cada hombre apresado, 105 libras; por cada mujer y cada niño, 55 libras; ¡por cada escalpo de mujer o niño, 50 libras! [...] El parlamento británico declaró que la caza de hombres y el escalpar eran ‘recursos que Dios y la naturaleza habían puesto en sus manos’ (1867a, p. 638).

A mediados del siglo XVII, bandas organizadas de secuestradores, especialmente en las ciudades portuarias de África, se dedicaban a la captura de niños, generalmente de las clases más pobres, para luego venderlos en las colonias de América como esclavos (Rusche y Kirchheimer, 1938). La trata involucró más de 60 millones de personas, de las que solo una de cada seis llegaba viva a destino (Colombres, 1989). Respecto de la esclavitud practicada por Holanda –la nación capitalista modelo del siglo XVII–, Marx agrega a modo de ejemplo que:

[l]os ladrones de hombres eran convenientemente amaestrados. Los agentes principales de este trato eran el ladrón, el intérprete y el vendedor, los príncipes nativos, los vendedores ambulantes. A los muchachos robados se los escondía en las prisiones secretas de Célebes, hasta que estuviesen ya maduros para ser embarcados en un cargamento de esclavos (1867a, p. 638).

Las potencias coloniales también se beneficiaron de la esclavitud en los Estados Unidos, donde la sangre de afroamericanos ayudó a impulsar el desarrollo capitalista en Europa a través de la producción de algodón. Este producto era por ese entonces lo que hoy es el petróleo: la materia prima más comercializada en el mundo y la base de la industrialización textil. Fue tal la cantidad de algodón importada desde Estados Unidos que, si Inglaterra hubiera tenido que producirlo localmente, todas las tierras de la isla no hubieran alcanzado (Baptist, 2014). La industria del algodón en Estados

Unidos continuó su expansión durante el siglo XIX pasando de una producción de 1,4 millones en 1800 a casi 2 mil millones de libras en 1860.

En contra de lo que muchos afirman, esta elevada productividad en los Estados Unidos no se basó en innovaciones mecánicas, ya que estas no aparecieron hasta los años treinta. El aumento de la productividad respondía a la creciente masa de esclavos. Fue la esclavitud la que se convirtió en el núcleo de la industria del algodón que transformó a Estados Unidos en “la economía de más rápido crecimiento del mundo” (Baptist, 2014, p. 221). Entre 1660 y 1775, el número de hombres y mujeres no libres pasó de unos pocos a una quinta parte de la población de Estados Unidos, como resultado de la migración forzada y de la noción impuesta de que los hijos de los esclavos también eran esclavos.

A la vez, la alta productividad no solo respondía a esta creciente mano de obra gratuita, sino también a los niveles de explotación a los que se la sometía. “Sistema de empuje” era la etiqueta con la que se designaban las cuotas de recolección diaria cada vez mayores que los esclavizadores establecían para los esclavos. Este sistema, que evidencia cómo la esclavitud y la tortura eran más “eficientes” que el trabajo libre, involucraba una variedad de conductas altamente lesivas tales como agresiones sexuales, mutilaciones, descargas eléctricas y ahogamiento (Baptist, 2014). Sin embargo, estas conductas no eran reconocidas como delictivas por ser perpetradas contra personas no libres.

Es que la conquista se realizó bajo una línea eurocentrica que falazmente defendía la superioridad cultural del europeo para justificar la esclavitud y el sometimiento indígena. Esclavos e indígenas eran considerados parte del paisaje, como cualquier elemento del mundo animal y vegetal susceptible de ser aprehendido por los conquistadores. Los pobladores originarios no tenían derechos ni voluntad, eran salvajes carentes de lenguaje que había que transformar y asimilar (Todorov, 1982).

Claro que esa convicción no era unívoca y, a partir del siglo XVI, comenzaron a alzarse voces críticas que impulsaron la sanción de una normativa protectora de los pueblos originarios americanos, aunque no así de los esclavos negros cuya emancipación tendría lugar solo en el siglo XIX. Las dos posturas extremas en el marco de la conquista fueron sostenidas por Sepúlveda y Cortés, por un lado, y Las Casas, por el otro. Los primeros sostenían que las poblaciones indígenas eran salvajes, bestias, por lo que su sometimiento a la esclavitud e incluso su exterminio eran coherentes con el orden natural deseable. Por su parte, Las Casas sostenía que el europeo era una versión avanzada de la población indígena, pero consideraba que esta era noble, obediente, pacífica y desinteresada de las riquezas terrenales, y argumentaba en contra de su sometimiento a la esclavitud (Todorov, 1982). En esta tensión, tuvieron lugar las Leyes de Burgos (1512-1513), que dispusieron la creación del instituto de la encomienda que excluía a los pobladores americanos del carácter de esclavos y los catalogaba como vasallos del rey. Luego, en 1542, se promulgaron las Leyes Nuevas que decretaron la extinción de la encomienda y la prohibición de esclavizar a los pueblos indígenas, los cuales gozaron desde entonces de los mismos derechos y obligaciones que cualquier vasallo.

Sin embargo, estas normativas fueron violentamente rechazadas por los conquistadores-encomenderos, que precisaban doblegar la fuerza de trabajo local para beneficiarse con mayor rapidez de los productos de la tierra y abonar las deudas que habían contraído para emprender la conquista. Ello redundó en el incumplimiento práctico y en la más tardía derogación de las Leyes Nuevas en 1545. Finalmente, la Recopilación de las Leyes de Indias (1680) restableció los derechos de los pobladores originarios y la obligación de los españoles de respetar estas normativas, evitando todo

exceso y violencia<sup>7</sup>, aunque nuevamente su cumplimiento fue inconsistente (Ayala, 1945; Levene, 1924).

En esta lógica se puede evidenciar cómo, en el mismo marco originario, ya existían voces que concebían a los pobladores como portadores de derechos y a los hechos de la conquista desde una perspectiva impugnable éticamente, e incluso criminal. Desde estas posiciones, no resulta contradictorio con el paradigma de la época el argumentar que, mediante la infracriminalización originaria, efectivamente se desarrolló una escasa recepción legal tendiente a perseguir los comportamientos socialmente negativos que afectaban a los pobladores originarios y esclavos, pese a que podían –ya en ese momento– ser concebidos desde una perspectiva delictiva. En otras palabras, la privación de libertad y el exterminio de las poblaciones consideradas “atrasadas” podían, ya en esta época y desde miradas críticas, ser concebidas desde un prisma criminal, pero –selectividad penal originaria mediante– la normativa fue limitada (infracriminalización primaria) y su puesta en práctica escasa e inconsistente (infracriminalización secundaria).

De este modo, pese a la excesiva violencia perpetrada, el control penal operó limitadamente sobre estos hechos, tanto debido a que parte de sus sujetos pasivos (las personas negras) no eran considerados personas y, por lo tanto, no eran susceptibles de protección jurídica, como debido a la escasa protección legal efectiva que operaba sobre los pueblos originarios americanos. En esta lógica,

<sup>7</sup> En el libro VI, título X de la Recopilación de las Leyes de Indias, llamado “Del buen tratamiento de los indios”, puede leerse que: “Y habiendo reconocido, que no bafta lo que eftá proveido y ordenado para remedio de tantos males, encargamos y mandamos á los Virreyes, y Predidentes Governadores (pues en efta Recopilación con particular intento fe han juntado y reptido las leyes y decifiones, que mandan, y encargan el buen tratamiento, y alivio de los indios) que por fus perfonas, y las de todos los demás Ministros, y fufcicias averiguen, y caftiguen los exceffos y agravios que los Indios parecieren, con tal moderación, y prudencia, que no dexen de fervir y ocuparfe en todo lo neceffario, y que tanto conviene a ellos mifmos, y á fu propia conferevación, ajutando en el modo de fu fervicio y trabajo que no haya exceffo ni violencia ni dexen de fer pagados, guardando las qleyes que fobre efto difponen, de lo que tengan tan particular cuidado [...]” (Leyes de los reynos de las indias, 1680).

la infracriminalización originaria vistió los atuendos del avance civilizatorio para legitimar conductas subsumibles en hechos ya entonces identificados como lesivos pero que, al ser perpetrados contra “salvajes” que retrasaban el avance global, debían ser mayoritariamente ignorados. A todo ello se agregaba otro modo de criminalidad no detectada como tal que acaecía en los mares y afectaba a los propios sectores dominantes: los ataques marítimos de los corsarios que tomaban por la fuerza los botines de naciones competidoras. No eran pequeños hechos irrelevantes, sino grandes robos: “solo por dar un ejemplo, el botín de Francis Drake, ‘se puede considerar con justicia como la fuente y el origen de las inversiones extranjeras británicas’” (Chomsky, 1992, p. 17). Efectivamente, Inglaterra utilizó ese botín para pagar su deuda externa y asentar las bases de sus relaciones exteriores. Es decir que, de lo obtenido ilícitamente mediante esta actividad auspiciada e impulsada por la Corona y por los nacientes emprendedores de la conquista, se acuñó parte del botín inicial con el que Inglaterra construyó los cimientos del sistema capitalista en esa nación. Si bien ya no se trata de hechos interclases, sino de sabotajes entre las mismas clases dominantes de las potencias coloniales –a través de mano de obra a disposición–, la piratería pone en evidencia los hechos de rapiña necesarios para la acumulación de capital.

### ***Infracriminalización originaria de las expropiaciones campesinas por parte de la burguesía europea***

Paralelamente a este proceso de conquista y sometimiento, la acumulación originaria en el territorio europeo se desplegó a través de un proceso de apropiación de tierras y expulsión de campesinos que comenzó a fines del siglo XV y prosiguió a lo largo del siglo XVI (Marx, 1867a). Estas expulsiones masivas también estuvieron al amparo de la infracriminalización originaria.

La modalidad más elocuente tuvo lugar en Europa Occidental<sup>8</sup>, en lo que fue descrito como “la revolución de los ricos contra los pobres” (Polanyi, 1944, pp. 69-82): la expropiación violenta de las tierras campesinas y de la propiedad comunal a través de la figura de los “cercamientos” (Federici, 2004). A ello se agregaba que, en los territorios que habían abrazado la Reforma protestante, la mayoría de las tierras correspondientes a la Iglesia católica fueron vendidas a especuladores por precios irrisorios, ocasionando así también la expulsión de las grandes masas de campesinos que las trabajaban:

La Reforma [protestante], con su séquito de colosales depredaciones de los bienes de la Iglesia, vino a dar en el siglo XVI, un nuevo y espantoso impulso al proceso violento de expropiación de la masa del pueblo [en tanto] la Iglesia católica era propietaria feudal de gran parte del suelo inglés [y con] la persecución contra los conventos se lanzó a sus moradores a las filas del proletariado (Marx, 1867a, p. 613)<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> El despojo se desplegó particularmente en Francia, Alemania, Escocia, España, Normandía, Borgoña y –en su forma más drástica– en Inglaterra. La intensidad con la que operó en cada región dependió de la solidez de los derechos de posesión de tierra de los campesinos (por caso, en Francia eran más fuertes), de la política gubernamental (en el caso de Alemania se defendió la propiedad campesina) y de la resistencia campesina propia de cada lugar (Geremek, 1986; Campagne, 2005). La otra modalidad con la que operó el despojo estuvo situada en la Europa oriental y se plasmó en subas exorbitantes en las rentas sobre el terreno, operando un lento traspaso de tierras en detrimento del pequeño campesino que no podía abonarlas. Producto de ese proceso, se consolidó la miseria endémica que en el campo se toleraba gracias al régimen jornalero o a destajo y, en la ciudad, sobre la base de limosnas individuales o de las hermandades religiosas (Geremek, 1986).

<sup>9</sup> Este retroceso del poderío de la Iglesia guarda estricta relación con el avance del capitalismo y la destrucción de las bases feudales. Señala Marx que: “El patrimonio eclesiástico era el baluarte religioso detrás del cual se atrincheraba el régimen de propiedad territorial. Al derrumbarse aquel, este no podía mantenerse tampoco en pie” (Marx, 1867a, pp. 614-615). Es de destacar que esta situación, empero, contaba con matices, ya que los campesinos que trabajaban las tierras eclesiásticas lo hacían en condiciones sumamente duras, a la vez que algunas de las expropiaciones de dichas tierras incluían a los siervos que eran absorbidos por el nuevo propietario (Campagne, 2005).

Tal fue la envergadura de estas expropiaciones que se describen como la mayor transferencia de tierras en la historia desde la conquista normanda (Federici, 2004). Esta depredación de los bienes de la Iglesia se unió así a “la enajenación fraudulenta de las tierras del dominio público, el saqueo de los terrenos comunales, la metamorfosis llevada a cabo por la usurpación y el terrorismo más inhumano de la propiedad feudal y del patrimonio del clan en la moderna propiedad privada” (Marx, 1867a, p. 624). De este modo, se llevó a cabo el proceso de “liberación” de los campos para asegurar el avance del capital y la escisión de los campesinos de sus medios de producción en procura de su proletarización. Con ello, ya hacia el siglo XVII, tres cuartas partes de las tierras pertenecían a grandes terratenientes que las daban en aparcería, o contrataban mano de obra asalariada; muchas veces, a los mismos campesinos expropiados.

Los objetivos de este gran despojo eran, en primer lugar, transformar las tierras de labor en pastos para la cría extensiva de ovejas a los efectos de abastecer la manufactura lanera<sup>10</sup>. En esta lógica es que Moro (1516) refiere en su libro, *Utopía*, a un asombroso país donde las ovejas devoran a las personas, en tanto el valor de la

<sup>10</sup> La manufactura lanera –particularmente en Flandes– crecía a pasos agigantados, con el consiguiente aumento del precio de la lana y el requerimiento de mayores zonas de pastoreo para el cuidado de ovinos. El cercado pretendía aunar las propiedades individuales dispersas por todo el campo abierto (incluyendo los sectores comunes usufructuados sobre la base del derecho colectivo) a fin de reemplazar ese sistema por el de “campo cerrado”, constituyendo propiedades continuas, indivisas y cercadas, enteramente independientes unas de otras, en favor de los grandes propietarios. De este modo, se configuraban vastos dominios para la explotación extensiva de la ganadería. Sin embargo, es también relevante aclarar que, aun cuando el comercio de la lana declinó a partir de 1550, los cercamientos no cesaron, sino que los productores desviaron sus esfuerzos hacia la venta de carne y la producción de lácteos, impulsados por el aumento de la demanda ante la mayor población urbana. El quiebre de la tendencia se produjo tan solo en la última década del siglo XVI, cuando ante una sucesión de malas cosechas y las posibles hambrunas, se derivó de la ganadería a la producción de granos. Pero, incluso entonces, el movimiento de cercamientos no cesó, aunque la reversión de las tierras de labranza en praderas ya no tuvo el mismo impulso (Campañe, 2005).

lana se imponía sobre el derecho a la tierra de los campesinos<sup>11</sup>. En segundo lugar, se trataba de abrir socialmente paso al capitalismo en el ámbito rural, es decir, consolidar la propiedad privada a costa de la comunal, cristalizar las formas de apropiación del espacio, definirlos en términos absolutos y, fundamentalmente, expropiar la capacidad efectiva que los sujetos poseían de constituir propiedad, entendida esta como el conjunto de prácticas reales por las cuales un suelo es apropiado, a través del enfrentamiento (Luchia, 2004).

Finalmente se procuraba, despojo mediante, crear una masa de trabajadores “libres” –en tanto que no atados a la tierra y sus labores–, prestos a disponer de su fuerza de trabajo en los incipientes burgos e incluso en el campo, especialmente a medida que iban apareciendo los talleres para trabajar la lana. Con ello, lejos de desarrollarse aquí el nacimiento de la “persona libre” por contraposición al “sujeto sometido” propio del régimen feudal, “lo que se ‘liberó’ fue el capital, en la misma medida en que la tierra estaba ahora ‘libre’ para funcionar como medio de acumulación y explotación, y ya no como medio de subsistencia” (Federici, 2004, p. 113). En palabras de Marx:

He ahí otros tantos métodos idílicos de acumulación originaria. Con estos métodos se abrió paso a la agricultura capitalista, se incorporó el capital a la tierra y se crearon los contingentes de proletarios

<sup>11</sup> Señala Moro: “Hay, además, otras causas del robo. Existe otra, a mi juicio, que es peculiar de vuestro país. —¿Cuál es?, preguntó el Cardenal. —Las ovejas —contesté— vuestras ovejas. Tan mansas y tan acostumbradas a alimentarse con sobriedad, son ahora, según dicen, tan voraces y asilvestradas que devoran hasta a los mismos hombres, devastando campos y asolando casas y aldeas. Vemos, en efecto, a los nobles, los ricos y hasta a los mismos abades, santos varones, en todos los lugares del reino donde se cría la lana más fina y más cara. No contentos con los beneficios y rentas anuales de sus posesiones, y no bastándoles lo que tenían para vivir con lujo y ociosidad, a cuenta del bien común —cuando no en su perjuicio— ahora no dejan nada para cultivos. Lo cercan todo, y para ello, si es necesario derribar casas, destruyen las aldeas no dejando en pie más que las iglesias que usan como establos para las ovejas. No satisfechos con los espacios reservados a caza y viveros, estos piadosos varones convierten en pastizales desiertos todos los cultivos y granjas” (Moro, 1516, s/n).

libres y privados de medios de vida que necesitaba la industria de las ciudades (1867a, p. 624).

Este despojo originario se caracterizó, siguiendo a Marx, por acciones violentas en las que “las casas de los campesinos y los *cottages* (chozas) de los obreros fueron violentamente arrasados o entregados a la ruina” (1867a, p. 611). Estas usurpaciones se hicieron *en forma ilegal*, sin ningún tipo de apoyo de la normativa vigente. Tanto es así que la normativa monárquica buscaba contrarrestarlas para aplacar la resistencia de los pobladores y no perder los ingresos fiscales que estos aportaban.

Sin embargo, la normativa era limitada y contradictoria, a la vez que solo contemplaba penas pecuniarias ante el incumplimiento, lo que no constituía un disuasivo para interrumpir los cercamientos (infracriminalización primaria)<sup>12</sup>. Además, la aplicación de la norma resultó oscilante, ya que llevaba a los poderes reales a enfrentarse con la enorme capacidad de actuación de la que disponían los usurpadores, en función de su posición política y socioeconómica (Luchia, 2004), con lo que fueron escasos los hechos que llegaron a ser juzgados (infracriminalización secundaria)<sup>13</sup>. En consecuencia, el despojo continuó durante los siglos XV

<sup>12</sup> En Inglaterra, la primera legislación en contra de los cercamientos es de 1488 para el específico territorio de la Isla Wight, pero fue recién al año siguiente que adquirió un carácter nacional (Campagne, 2005). Como señala Marx, se trata de un decreto de Enrique VII que prohibió la destrucción de las casas de labradores que tuviesen asignados más de veinte acres de tierra. Al no resultar efectivo, un acta de 1515 labrada por Enrique VIII la confirmó y ordenó que se restaurasen las granjas arruinadas al mismo tiempo que estableció la proporción que debía guardarse entre las tierras de labranza y los terrenos de pastos para ovejas. Luego, una orden de 1533 limitó el número de ganado a 2400 cabezas e impuso una multa por cada animal excedente a los efectos de desincentivar las expropiaciones destinadas a la cría ovina. Ante el masivo incumplimiento, Carlos I creó en 1638 una comisión real encargada de efectivizar las antiguas leyes (Marx, 1867a).

<sup>13</sup> La propia justicia real amenazó con hacerse cargo de castigar a los infractores y percibir las penas pecuniarias, estuviesen o no dentro del terreno real, si los terratenientes continuaban ignorando las leyes. Sin embargo, ya entonces comenzaba a adquirir relevancia la voz de la naciente burguesía en favor de los cercamientos, por lo que los procesos iniciados por la justicia real fueron muy limitados (Campagne, 2005). Para el

y XVI, aun contrariando la ley vigente: “ni las quejas del pueblo, ni la legislación prohibitiva, que comienza con Enrique VII y dura ciento cincuenta años, consiguieron absolutamente nada contra el movimiento de expropiación de los pequeños arrendatarios y campesinos” (Marx, 1867a, p. 612). La razón de que estas normas fueran insuficientes y no se aplicaran efectivamente respondía a que las expropiaciones eran necesarias para afianzar el sistema capitalista de producción, ya que aseguraban la “liberación” de las poblaciones agrícolas y su devenir en proletarios para la floreciente industria manufacturera (Marx, 1867a). Es decir que cobra evidencia lo condicionada que se encuentra la superestructura legal a las necesidades económico-sociales: siendo imperioso el avance del capital sobre el ámbito rural y resultando necesario para ello avanzar sobre los terrenos de los campesinos y los terrenos comunes, poco podía la ley hacer en contrario.

### ***¿Eran delitos? Profundizando en el concepto de infracriminalización originaria***

El concepto de infracriminalización originaria permite evidenciar cómo se limitó la recepción normativa y persecución penal de los comportamientos socialmente negativos perpetrados en el ámbito rural europeo y en las colonias, sin perjuicio de su carácter crimínogeno. Tal fue el grado de lesividad de las conductas perpetradas en el ámbito colonial como en el europeo que, como se observó, aun en su contexto originario fueron percibidas como problemáticas por voces críticas.

Desde la actualidad, y a los fines de obviar la aplicación retroactiva del derecho penal internacional<sup>14</sup>, Rummel propone el

---

caso de España, los Reyes Católicos intentaron frenar las apropiaciones por medio del nombramiento de jueces en las Cortes de Toledo de 1480. Sin embargo, la justicia falló oscilantemente ya a favor de las comunidades, ya de los apropiadores (Luchía, 2004).

<sup>14</sup> Conforme la normativa internacional, no sería posible la aplicación del derecho penal internacional para procesos previos a su recepción normativa; esto incluye,

concepto de “democidio”, mientras Chalk y Jonassohn se refieren a “matanza masiva unilateral” y Semelin a “masacre” (Zaffaroni, 2011a). Por su parte, Feierstein denomina “genocidio constituyente” a cómo los Estados nación se configuraron a partir de la aniquilación de las fracciones que no eran parte del pacto estatal. Feierstein denomina, a su vez, “genocidio colonialista” a la aniquilación de las poblaciones autóctonas para la utilización de los recursos naturales y/o para explotar a la población en sí misma. Resalta, así, que “una de las peculiaridades del genocidio como práctica social [es] su capacidad para destruir y reorganizar las relaciones sociales en aquellas sociedades en las que se implementa” (2007, p. 99)<sup>15</sup>. Por su parte, Pegoraro propone calificar al proceso de acumulación originaria bajo el mote de “delito económico organizado”<sup>16</sup>, en tanto implicó:

[una] masiva y generalizada política de violencia que no fue producto de desviaciones psicológicas o patológicas de algunos aventureros sino producto de una organizada y compleja actividad que

---

para el caso de genocidio, la “Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de las Naciones Unidas” de 1948. Sin perjuicio de ello, algunas posturas encuentran posible acudir al *ius cogens* para ampliar ese espectro temporal.

<sup>15</sup> Particularmente interesante resulta su propuesta de entender el genocidio “no como una excepcionalidad en la historia contemporánea, sino como una tecnología de poder peculiar, con causas, efectos y consecuencias específicos, que pueden intentar ser rastreados y analizados” (Feierstein, 2007, p. 13). De hecho, Feierstein propone la existencia de un “genocidio moderno” como práctica social de la modernidad temprana, cuyo inicio es susceptible de ser situado a fines del siglo XV, siendo la España de los Reyes Católicos el primer proto-Estado moderno que se construyó sobre la exclusión del no católico (musulmanes y judíos principalmente) y de las poblaciones indígenas sobre las que entraba en cuestión su propia humanidad. Es interesante que incluso prevé que ello puede haber sido anterior al momento de la caza de brujas. Tanto los genocidios al interior de Europa, como la conquista y la caza de brujas, son encuadrados en el pasaje entre lo que denomina “genocidio preestatal” y “genocidio moderno” o “práctica genocida moderna” (Feierstein, 2007, pp. 98-99).

<sup>16</sup> Pegoraro define el delito económico organizado como “la organización delictiva dedicada a negocios legales-ilegales de una cierta complejidad política-jurídica con la necesaria participación de instituciones y/o funcionarios estatales, que producen una recompensa económica importante y que gozan de impunidad e inmunidad social-penal” (2002, pp. 52-53).

requería de manera relacional de políticos congraciantes, empresarios, funcionarios, militares, profesionales diversos, sacerdotes, diplomáticos, que en un gradiente de participación directa e indirecta respondieron a una estrategia de enriquecimiento privado, vinculado con funcionarios públicos y con la impunidad de su estrato social (2002, p. 55).

Sin necesidad de aguardar a estos desarrollos teóricos contemporáneos<sup>17</sup>, Marx mismo ya denunciaba el carácter criminógeno de los hechos sobre los que se construyó la acumulación originaria: “el botín conquistado fuera de Europa mediante el saqueo descarado, la esclavización y la matanza reflúa a la metrópoli para convertirse aquí en capital” (1867a, pp. 640-641). En otras palabras: el sistema colonial “proclamaba la acumulación de plusvalía como el fin último y único de la humanidad” (pp. 691). Así es que, pese a su carácter cruento y dañoso, estos hechos, a los que se adunaba el despojo violento de los campesinos europeos, precisaban ser perpetrados sin consecuencias punitivas, porque eran el requisito para fundar el sistema de producción en ciernes.

Siguiendo esos lineamientos y recuperando las líneas teóricas antedichas, es posible comprender que la acumulación originaria

<sup>17</sup> Al respecto, es interesante, a modo anecdótico, traer a colación lo resuelto en el marco de la causa nro. 13.586/2003 del Juzgado Federal n.º 12 Sec. 24, de la Ciudad Autónoma de Buenos, a raíz de la denuncia presentada por Enrique Adalberto, quien solicitó la investigación de los instigadores, cómplices, partícipes y encubridores –directos e indirectos– de la aniquilación sistemática de los indígenas autóctonos de esta tierra por parte de enviados del Reino de España. El denunciante calificó los hechos como homicidios, robo, violación y usurpación agravada. Corrida vista en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del Ministerio Público Fiscal se abstuvo de requerir la instrucción en el sumario por considerar que una pesquisa penal tendiente a atribuir y/o deslindar responsabilidades por el genocidio perpetrado contra pueblos indígenas por parte de la Corona Española a partir del proceso de conquista llevado a cabo con el arribo de Cristóbal Colón el 12 de octubre de 1492 devenía imposible en tanto quienes llevaron adelante tales hechos –tanto material como ideológicamente– ya habían fallecido. En función de la falta de requerimiento fiscal, con fecha 11 de diciembre de 2003, el Juzgado resolvió desestimar las actuaciones por no poder proceder. Agradezco a Diego Luna por este interesante aporte.

fue, entonces, tanto una “masacre” contra los campesinos europeos y los pueblos originarios americanos como un “delito económico organizado” en el que la monarquía, los estamentos feudales y la burguesía naciente (tanto en funciones estatales como desde posiciones particulares) perpetraron un despojo masivo de las colonias y en Europa rural. Incluso –objeciones jurídicas aparte– se trató de un “genocidio constituyente”, cuyo fin fue la eliminación de las relaciones feudales y la construcción de relaciones sociales capitalistas.

El discurso que avaló la legitimación de la infracriminalización originaria reposó en la justificación del saqueo colonial y el despojo campesino como hechos necesarios para el progreso histórico. Las muertes y daños que se producían eran concebidos como efectos indeseables –colaterales, en lenguaje moderno– propios del avance “civilizador”. Es decir que se presentaron como hechos auspiciantes de una mejora global, pese a que escondían una cruzada de expropiación que ha quedado inscrita en “los anales de la historia con trazos indelebles de sangre y fuego” (Marx, 1867a, p. 656), con lo que, si el dinero “nace con manchas naturales de sangre en un carrillo, el capital viene al mundo chorreando sangre y lodo por todos los poros, desde los pies a la cabeza” (p. 697).

El discurso insistía: era preciso llevar la cultura europea, de la vida de los “salvajes”, y era preciso introducir innovaciones en el campo, aun a costa de la subsistencia de los campesinos. Logró así ocultarse este escenario de muerte y saqueo, presentando a los colonizadores y expropiadores como esforzados emprendedores que peleaban duramente contra holgazanes y salvajes:

Los orígenes de la primitiva acumulación pretenden explicarse relatóndolos como una anécdota del pasado. En tiempos muy remotos –se nos dice–, había, de una parte, una élite trabajadora, inteligente y sobre todo ahorrativa, y de la otra, un tropel de descamisados, haraganes, que derrochaban cuanto tenían y aún más. Es cierto que la leyenda del pecado original teológico nos dice cómo el hombre fue

condenado a ganar el pan con el sudor de su rostro; pero la historia del pecado original económico nos revela por qué hay gente que no necesita sudar para comer [...] en la realidad, los métodos de la acumulación originaria fueron cualquier cosa menos idílicos (1867a, pp. 607-608)<sup>18</sup>.

En otras palabras, la inconmensurable mano de obra gratuita sometida a condiciones cruentas de sujeción al trabajo y la expoliación de recursos naturales fue lo que hizo posible el nacimiento del sistema de producción capitalista. La concepción de estos hechos atroces como delitos era un obstáculo que no podía permitirse en ese escenario. He ahí las bases de la infracriminalización originaria.

### **Sobrecriminalización originaria**

Contrariamente a las limitaciones en la atribución de carácter criminal de las conductas cometidas por los sectores acomodados, la herramienta penal recayó con todo su peso sobre hechos ordinarios, de nula o escasa lesividad, como el vagabundaje, la mendicidad y la resistencia frente al despojo de la tierra campesina. Siendo la caridad insuficiente para la contención de las masas de pobres emergentes de la destrucción de la estructura feudal, el control penal cumplió un rol fundamental en el gran objetivo del período: crear un proletariado y asentar un control social y moral sobre las masas de pobres. Como introduce Marx (1867a), esa finalidad

<sup>18</sup> Agrega Mansilla: “Los ideólogos burgueses afirman que la acumulación originaria de riqueza efectuada ya en la Antigüedad era resultado del espíritu laborioso y ahorrativo de algunas gentes que se destacaban de entre la masa de perezosos y harapientos, arruinados y empobrecidos por su propia culpa. Ahí, decían, tiene su origen la pobreza de las masas trabajadoras y la riqueza de las élites. Tal explicación de la acumulación de riqueza, identificada con la forma típica capitalista, sirve a los ideólogos burgueses para justificar la propiedad privada y las ganancias de los capitalistas, y, además, para presentar a ese régimen de producción como armónico y, por lo mismo, eterno” (1965, p. 44).

marcó la crudeza de la legislación penal durante los siglos XV a XVIII: el trabajo forzado y las penas atroces colaboraron decididamente en el sometimiento de la naciente clase trabajadora que, proveniente de una vida rural, era renuente a ocupar un lugar en la manufactura y aceptar el ritmo de vida urbano. En fin, el tratamiento penal extendido y sin vinculación con lo burdo y tosco de las conductas perseguidas conformó la base de la sobrecriminalización originaria.

Esta noción describe los mecanismos tendientes a incrementar la recepción normativa (sobrecriminalización primaria) y su aplicación efectiva (sobrecriminalización secundaria) en relación con las estrategias de resistencia y supervivencia y los delitos toscos perpetrados por los sectores pauperizados, a los efectos de socavar la propiedad comunal y compeler a estas masas al trabajo asalariado. Desde la ley de menor elegibilidad, las distintas formas de castigo en este marco originario adquirieron características temibles –tormentos e, incluso, pena de muerte–, configurándose como “menos elegibles” que la ayuda social. A su vez, esta última marcaba el nivel de “menor elegibilidad” en relación con el trabajador que podía desempeñarse “libremente” en el mercado de trabajo. Con ello, aun cuando las condiciones de empleo en el medio libre eran sumamente hostiles, constituían un mejor escenario frente a la ayuda social y el control penal.

Haciendo eje en el territorio europeo, en lo que sigue se ahondará en las dinámicas de la sobrecriminalización originaria en distintos espacios geográficos y en función del género de los sobrecriminalizados: a. la sobrecriminalización de los campesinos que resistieron a los cercamientos en el ámbito rural b. la sobrecriminalización de las grandes masas excluidas que se vieron obligadas a emplearse en la industria naciente o a recaer en la marginalidad en las ciudades y c. las particularidades de la sobrecriminalización de la mujer en el contexto originario.

## ***Sobrecriminalización originaria de las estrategias de resistencia en el ámbito rural***

Los primeros cercamientos (siglos XV y XVI) corrieron con suerte dispar en vista de la gran resistencia desplegada. Muchas comunidades campesinas se les opusieron ferozmente, destruyéndolos e incluso yendo contra el trabajo que se hubiera realizado dentro del campo. En Alemania se vivió una gran explosión de sublevaciones urbanas y rurales, conocidas como “guerras campesinas”, contra la privatización de la tierra (Engels, 1850)<sup>19</sup>. En Inglaterra, se destacan la rebelión de Kett en 1549 y la de Newton en 1607, donde cientos de hombres, mujeres y niños, armados con horquillas y palas, se lanzaron a destruir las cercas erigidas alrededor de los campos comunes. En Francia, las revueltas tuvieron lugar cuando, en 1563, la Reforma protestante subastó las tierras eclesiásticas, despojando a los campesinos; seguida, entre 1593 y 1595, por la sublevación de los Croquants (Federici, 2004). Para el caso de España, la lucha por reapropiarse de lo que fuerzas señoriales privatizaban constituyó una situación fluctuante, en términos de estructuras siempre amenazadas (Astarita, 2014).

La resistencia de los campesinos se basaba en la convicción de que ciertos recursos pertenecían a todos; es decir, para ellos era un derecho lo que para el señor era un delito (Astarita, 2014). No había, entonces, puede argüirse, voluntad de quebrar la ley, sino de defender el terreno que naturalmente les pertenecía en vista del carácter comunal del bien. Señala una ordenanza del siglo XV en España:

<sup>19</sup> En este escenario, Engels será muy crítico del sector que constituía al futuro lumpemproletariado por su accionar en detrimento de los campesinos organizados. Ello en tanto se incorporaron a los ejércitos de los príncipes en contra de los campesinos, es decir, que servían de fuerza de choque en la aniquilación de los campesinos organizados o se incorporaban a los grupos de campesinos armados, y conseguían desmoralizarlos (1850, p. 35). Dirá en ese sentido que “grandes masas de lumpemproletarios vagabundos se habían agregado a los destacamentos; su presencia hacía difícil el mantenimiento de la disciplina y sus frecuentes deserciones desmoralizaban a los campesinos” (Engels, 1850, p. 87).

les pareció que en lo tocante a la dicha dehesa [...] que ninguna persona, vecino desta villa ni de otra parte, sea osado a cortar leña seco de ella [...] Ecepto que, los pobres desta villa que traxeren leña seco a cuestras, no ayán pena por ello [...] y que puedan traer los dichos pobres, de la dicha dehesa, estepa e brezo e xara: esto libremente, sin pena ninguna, siendo vecinos desta villa (en Luchia, 2004, p. 9).

Cabe agregar que el proceso era de tal complejidad que incluso el avance de la privatización y la pauperización del campesinado producían, paradójicamente, un reforzamiento de la necesidad de preservar los terrenos comunales: la obtención de pasto, leña, bellotas, carbón y todo tipo de recursos silvestres que ya no se podían encontrar en el terreno individual eran buscados entonces en el campo común (Sanz Rozalen, 2000).

El despojo y el hambre condujeron entonces a más rebeliones populares en Alemania, España, Inglaterra, Francia y los Países Bajos que, junto a los tumultos, la amenaza de epidemias y las rebeliones, se usaron, en un círculo punitivo, para justificar las medidas represivas tendientes a convertir a esas masas pobres en asalariadas (Geremek, 1986). Así es como, al momento de pretender ejercer aquellas acciones posesorias de reocupación de tierras que eran consideradas de derecho consuetudinario por el peso de los años de usufructo y labor, los campesinos resultaron objeto de la sobrecriminalización originaria.

### ***Sobrecriminalización originaria de las masas empobrecidas en las ciudades***

Los campesinos expulsados que debieron desplazarse hacia las nacientes urbes fueron objeto de la sobrecriminalización originaria aun en forma más fuerte y extendida en el tiempo. Como aclara Marx (1867a), fueron expulsados como efecto de los cercamientos y arrojados a vender su fuerza de trabajo en las ciudades, donde se precisaba su empleo. Sin embargo, ello sucedió a una velocidad

mucho mayor de la que experimentaba el desarrollo manufacturero que debería absorberlos como fuerza de trabajo.

A ello se agrega que, aún en los casos en que conseguían insertarse laboralmente, resultaba sumamente arduo para esta población agrícola expropiada adaptarse al régimen laboral urbano, tan disímil a los usos y costumbres con los que se habían criado (Thompson, 1984). Es que estas poblaciones estaban acostumbradas a trabajar al ritmo solar y de las estaciones, mientras el ritmo de la fábrica y la máquina, aun cuando no fuese necesariamente más exigente, resultaba desconocido (Piven y Cloward, 1969). En este sentido, las dificultades operadas en la absorción laboral eran, en igual medida, un resultado de su dificultad para incluirse en esos trabajos como de lo poco atractivas que esas masas reticentes resultaban para el empleador (Astarita, 1998).

A ello se sumaron los efectos de la Reforma protestante, particularmente la masiva expulsión de campesinos a las ciudades (Rusche y Kirchheimer, 1938). Para el caso de Inglaterra, los propios monjas y monjes fueron reducidos a la mendicidad, mientras aproximadamente 80 mil dependientes fueron forzados a recaer en un mercado de trabajo urbano ya colapsado (Pound, 1971). Estas masas ociosas se convirtieron en mendigos, ladrones, vagabundos, en parte por inclinación, pero, en la mayoría de los casos, forzados por las circunstancias (Marx, 1867a, p. 806). Ante ello, ni las instituciones de beneficencia ni las Iglesias en decadencia pudieron ya cubrir las demandas de la nueva situación económica.

Con ello, la pobreza pasó a ser una amenaza y se introdujo el principio de desconfianza (y eventualmente el castigo) hacia el pobre (Geremek, 1986). La Contrarreforma hizo propio el discurso del trabajo como obligación religiosa en contra del vicio del ocio (aun cuando fuese un vicio obligado por la imposibilidad de obtener empleo). Se señalaba que la gloria de Dios “no es el ocio ni el goce, sino el obrar; por tanto, el primero y principal de todos los pecados es la dilatación del tiempo” y que la pereza del capacitado para el trabajo era un pecado contra Dios (Weber, 1904). Mientras,

el tiempo asumía un valor sin precedentes y era calificado como “una mercancía demasiado preciosa para subestimarla” (Thompson, 1984, p. 281). Marx observó, así, que:

Lutero ha vencido la servidumbre fundada en la devoción, porque ha colocado en su puesto a la servidumbre fundada sobre la convicción. Ha infringido la fe en la autoridad, porque ha restaurado la autoridad de la fe. Ha transformado los clérigos en laicos, porque ha convertido los laicos en clérigos. Ha liberado al hombre de la religiosidad externa, porque ha recluso la religiosidad en la intimidad del hombre. Ha emancipado al cuerpo de las cadenas porque ha encadenado al sentimiento (1844b, s/n)<sup>20</sup>.

Así las cosas, el incremento de la pobreza –y la imposibilidad de absorberla mediante la caridad y de la aún insuficiente producción mercantil–, junto al temor a los tumultos y las epidemias, vio nacer en toda Europa –bajo la legitimación del paradigma protestante– un cambio profundo en el ámbito de la caridad. Ello se plasmó en el pasaje de la caridad privada centralizada por la Iglesia y de carácter universal, a una caridad pública, secular<sup>21</sup> y estandarizada, nutrida de impuestos indirectos de la población

<sup>20</sup> Agregan Rusche y Kirchheimer que así fue como “la riqueza perdió su marca pecadora y la idea de la generosidad voluntaria hacia los pobres como absolución de las faltas, perdió su sentido” (1938, p. 43). A partir de entonces, la burguesía en ascenso “justificó su vida no por las obras de caridad, sino por su conducta cotidiana” (p. 43). Agregan que ello tiene lugar particularmente respecto de las burguesías inglesas y holandesas que, al no haberse beneficiado tan fuertemente de las campañas coloniales, encontraron en el calvinismo “el fundamento teórico de su actividad ascética, altamente necesaria en un momento de carencia extrema de capitales” (p. 44). Como “el lujo y los altos costos habrían significado la ruina, la única posibilidad de obtener, o inclusive solo de mantener, el mero nivel de supervivencia económica residía en el trabajo y en el ahorro” (p. 44)

<sup>21</sup> A partir del siglo XVI, comienza en toda Europa un proceso de transición hacia el poder laico en la organización de la caridad a través de los hospitales. A modo de ejemplo, en todo el territorio gobernado por Carlos V se dispuso en 1531 el traspaso de la asistencia de las instituciones eclesíásticas a las laicas, confiando el control de la asistencia a una comisión, aunque contemplaba la colaboración o la participación del clero en la reforma (López Castellano, 2004).

general<sup>22</sup>. Estos impuestos indirectos lograron estigmatizar a los pobres frente a sus pares de clase, porque los confrontaban con los trabajadores empleados, en un patrón que persiste hasta hoy.

En fin, el carácter estandarizado de la nueva beneficencia emergió como su característica más notoria y se tradujo en dejar de pensar en términos de “dar sin mirar a quién” para pasar a “dar mirando a quién”. En este último punto, se comenzó a distinguir entre el pobre “verdadero” (el inhábil para el trabajo) y el pobre “fingido” o “falso” (el hábil). La normativa inglesa hacía referencia a estas clasificaciones bajo las nomenclaturas de “pobre impotente” y “mendigo robusto”, respectivamente. De forma similar, la normativa del Sacro Imperio Romano Germánico distinguía entre el “pobre de solemnidad” y el “pobre apto” (Dobb, 1969).

El pobre “verdadero/robusto/de solemnidad” era aquel que no podía trabajar por motivos de edad o enfermedad, y que entonces sí merecía la caridad, aunque no dejaran de imponerse restricciones sobre ello: debía no contar con familiares capaces de alimentarlo (principio de responsabilidad familiar), ser originario de la región en la que mendigaba –facultándose a cada región a devolver a sus lugares de origen a los pobres ajenos a ella– (principio de residencia o asentamiento) y, finalmente, anotarse en un registro y portar un permiso (principio de registro). Con todo ello se acotaba seriamente la extensión del amparo, incluso sobre los pobres inhábiles. Otra categoría digna de auxilio era la de los “pobres vergonzantes”, conformada por las clases medias y altas caídas con el desmembramiento del feudalismo. En estos casos, sus antecedentes de alcurnia los legitimaban a recibir la caridad sin reparar en su habilidad (Geremek, 1986).

<sup>22</sup> En el caso inglés, que fue el más destacado a partir de la “Ley para el Socorro de los Pobres” (1601), se impuso un sistema de “relief” (subsidio) que se mantuvo hasta 1834 y que establecía que los habitantes de cada parroquia debían pagar un impuesto para los pobres. Este instrumento legal cristaliza el espíritu de las “Old Poor Law” y marca el paso de la caridad voluntaria tradicional hacia la caridad sustentada a través de impuestos obligatorios, en un lento traspaso hacia la definitiva administración secular (López Castellano, 2004).

Lejos de esta situación estaba el pobre “falso/fingido/hábil/apto”, al que se definía como aquel que “elegía” la pobreza, la mendicidad o el vagabundeo como profesión para escapar al trabajo: sobre estos habría de actuarse en forma diferente, a efectos de no fomentar y legitimar el ocio merced de la caridad indiscriminada. Se buscó entonces mostrarlo como próximo al pecado y al delito, al ocio embrutecido, la indisciplina laboral y la aversión al trabajo. Pero particularmente se procuró asentar que su situación ya no se encontraba circunscripta a cuestiones de caridad, sino que su carácter de hábil para la labor lo tornaba un problema criminal que precisaba de la fuerte intervención del poder político (Rusche y Kirchheimer, 1938)<sup>23</sup>. Esta caracterización criminológica de la pobreza a los efectos de justificar los recortes en la ayuda social es

<sup>23</sup> La legislación de París de 1525 y la inglesa de 1601 impusieron que cada parroquia debía registrar a los pobres locales acreedores de ayuda (los pobres inhábiles) y distribuirles la limosna (Geremek, 1986). En España, en las Cortes de Valladolid (1518 y 1523) se instó a que los pobres no pordiosearan libremente y solo pidiesen limosnas en sus lugares de origen (López Castellano, 2004). Específicamente, las leyes de 1523 decían: “No anden pobres por el rreyno, vezinos e naturales de otras partes, syno que cada vno pida en su naturaleza, porque de lo contrario viene mucho daño y se da causa que aya muchos vagamundos e holgazanes” (Rodríguez Giles, 2010, p. 2, n. 2). En las Cortes de Toledo (1525) se pidió al rey que prohibiera mendigar a los que no dispusieran de un permiso específico (López Castellano, 2004). En 1530, Carlos V (emperador del Sacro Imperio Romano Germánico que reinó en los reinos hispánicos como Carlos I) promulgó en Augsburgo una disposición que fijaba las bases de la política social y en la que se recomendaba que las autoridades locales vigilaran a mendicantes y vagabundos, permitiendo la práctica de la limosna tan solo a los enfermos e impedidos, y que controlasen los hospitales con el fin de que no excediesen su objetivo de mantener a los pobres menesterosos. En 1562, el poder real restringió la libertad de pedir limosna solo a los auténticos pobres, con licencia y en sus lugares de origen, normativa que reforzó Felipe II en 1565 con la “Nueva Orden para el recogimiento de los pobres y socorro de los verdaderos”, que autorizaba la mendicidad con carácter restrictivo y sujeta al control de los poderes públicos (Rodríguez Giles, 2011). En el Sacro Imperio Romano Germánico, ya en 1476, el ayuntamiento de Frankfurt exigía a los pobres locales que llevasen insignias de mendigo como prueba de la autorización para solicitar limosna y diferenciarlos de los pobres no locales (Boes, 1996). Para el caso de Venecia, en el siglo XVI, se dispuso que los que mendigaran sin licencia debían ser puestos en prisión y azotados, mientras que los que sí poseían licencia debían albergarse en hospitales-hospicios mantenidos con un impuesto indirecto (Geremek, 1986).

otra de las dinámicas nacidas en este contexto originario y que se han mantenido hasta hoy.

Este segundo perfil identificado con el ocio fue entonces asociado directamente con una matriz delictiva: ser pobre “hábil” fue leído como producto de una decisión deliberada que debía ser juzgada penalmente, en lo que sería el inicio de un camino de transición hacia los postulados del Contractualismo, con su visión del delincuente como un ser racional que decide romper voluntariamente el contrato social. De ser un designio divino y un valor seguro para la salvación, la pobreza pasa a ser una actitud negativa a la que se llega “voluntariamente” (Betran, 2000).

En contraste, Marx cuestiona el tratarlos como “delincuentes ‘voluntarios’, como si dependiese de su buena voluntad el continuar trabajando en las viejas condiciones ya abolidas” (1867a, p. 625). Lejos de esa caracterización, “los padres de la clase obrera moderna empezaron viéndose castigados por algo de lo que ellos mismos eran víctimas, por verse reducidos a vagabundos y mendigos” (p. 625). En números y para el caso español, a mediados del siglo XVIII y sobre siete millones de personas, dos millones estaban desocupadas y, de ellas, solo 50 mil pobres eran considerados pobres verdaderos, mientras los demás quedaban expuestos a las leyes de pobres (Betran, 2000).

En suma, en esta etapa histórica se tamizó el mismo concepto de caridad que ya no resultaba suficiente ni efectivo para contener a las crecientes masas de pobres, a las que era necesario reconvertir en trabajadores obedientes. En consecuencia, aquellos pobres que se consideraban “aptos para el trabajo” sufrieron la prohibición de mendigar y la obligación de trabajar. Así, esta distinción-discriminación entre pobres “verdaderos” y pobres “falsos” se constituyó no como una mera clasificación de la pobreza, sino como “el resultado de una estrategia de control desarrollada sobre los sectores menos capacitados económicamente y que no asumían el sistema de valores establecidos” (Betran, 2000, p. 106). Con ello se logró imponer a la mendicidad como un problema de orden

público, caracterizando a la pobreza hábil como “socialmente despreciable y vivero de depravación [...] un auténtico riesgo frente al orden establecido” (p. 113, n 30), legitimando la fuerte intervención política a través de leyes penales, a los efectos de su control. Estas medidas estaban destinadas, así, a reafirmar el papel que cada persona tenía en la sociedad, a colocar a cada uno en su sitio y, a la vez, a crear sensación de seguridad en un momento clave para el proceso de acumulación originaria de capital.

El medio para compeler a los “pobres hábiles” e instaurar un giro tan dramático en la concepción social de la pobreza fue la herramienta penal a través de la sobrecriminalización originaria impuesta en reemplazo de la caridad perdida. Su perfil más notorio se plasmó en las llamadas leyes de pobres, nombre que se refiere estrictamente a la legislación inglesa de la época, pero que refiere más ampliamente a las regulaciones en toda Europa Occidental<sup>24</sup>. A través de aquel instrumento normativo “se encaja[ba] a los antiguos campesinos, mediante leyes grotescamente terroristas, a fuerza de palos, de marcas a fuego y de tormentos, en la disciplina que exigía el trabajo asalariado” (Marx, 1867a, p. 627). Cabe entonces hacer algunas apreciaciones acerca de este relevante instrumento de la sobrecriminalización originaria.

### *Penas exuberantes y crueles*

El primer elemento que resalta en estas leyes es la imposición de penas exuberantes sin relación alguna con la escasa o nula lesividad de las conductas perseguidas (mayormente, la mera mendicidad o el vagabundeo). En el caso inglés, todo ello se evidenció principalmente durante la Dinastía Tudor (1485-1603), que comenzó con lo que se conoce como el primer período de las *Old Poor*

<sup>24</sup> Aunque el modelo inglés fue el más elocuente, las ciudades alemanas meridionales fueron el verdadero modelo de esta reforma generalizada de la caridad a la dura horca (Geremek, 1986). Incluso fuera de Europa, por ejemplo, en los Estados Unidos, se aplicaron leyes de pobres hacia el siglo XVIII y XIX a fin de controlar a los ‘sospechosos’ o ‘indeseables’ (Chambliss, 1964).

*Laws* (viejas leyes de pobres)<sup>25</sup>. En este tiempo, se promulgaron y aplicaron algunas de las normativas más crueles, incluso sobre aquellos predispuestos al trabajo pero que no lograban insertarse. Se señala, así, que: “los hombres desesperados se lanzaban a robar por los caminos y tanto ladrones como vagabundos estaban sujetos a las brutalidades de la legislación Tudor: marcas infamantes y penas de azotes, colgamientos y descuartizamientos públicos” (Dobb, 1969, p. 269).

Así, Enrique VII (Rey de Inglaterra de 1485 a 1509) dispuso en 1494 el trabajo obligatorio para los desempleados, bajo pena de cepo durante tres días y noches, con solo pan y agua, y posterior destierro. En caso de reincidencia, la pena se extendía durante seis días. Con Enrique VIII (1509 a 1547), en 1524, se describió la ociosidad como la “madre y raíz de todos los vicios” y se ordenó que los vagabundos fueran “atados a la parte trasera de un carro [...] azotados con látigos por los agentes del alguacil” (Dobb, 1969, pp. 269 y ss.). Además, estas personas se llevaban luego “bajo juramento, a su pueblo natal o al sitio en que hayan residido durante los últimos tres años, para que ‘se pongan a trabajar’” (Marx, 1867a, p. 635).

En 1530 se estableció que, en caso de reincidencia, “deberá azotarse de nuevo al culpable y cortarle media oreja: a la tercera vez que se le sorprenda, se le ahorcará como criminal peligroso y enemigo de la sociedad” (Marx, 1867a, p. 625). Finalmente, la normativa de 1547 imponía ya no solo penas corporales atroces, sino incluso el sometimiento a la esclavitud en favor de la persona que denunciara al falso pobre, ampliándose la pena de esclavitud a un plazo de por vida e incluso a la muerte en caso de resistencia

<sup>25</sup> La normativa que se desarrolla en este acápite puede leerse en su formato original en Burn (1764). Si bien existieron leyes anteriores, tales como la Ordenanza de Braseros de 1349 y el Estatuto de Cambridge de 1388, no tuvieron mayor aplicación y eficacia. Estas leyes tenían por objeto compeler a prestar la fuerza de trabajo en virtud de que la Peste Negra había mermado a una parte importante de la población, al mismo tiempo que las guerras y las cruzadas habían absorbido a los siervos, con lo que mayormente era la mano de obra libre la que podía ser usufructuada para el trabajo, elevando el nivel de su costo.

(Marx, 1867a)<sup>26</sup>. Sobre una población de tres millones de habitantes y como consecuencia de estas leyes, 72 mil personas fueron ahorcadas durante el reinado de Enrique VIII. Finalizando el período Tudor, Elizabeth I, Reina de 1558 a 1603, estableció que la pena por ocio debía ser de encierro, graves azotes y quemaduras en el cartílago de la oreja derecha con un hierro caliente, lo que fue modificado, a partir de la ley de represión de la vagancia de 1597, por ser desnudado hasta la cintura y azotado hasta sangrar, para luego ser trasladado a su lugar de nacimiento o última residencia (Dobb, 1969).

En París, en 1516, se dispuso directamente la pena de deportación generalizada, al exigirse que todos los vagabundos abandonasen la ciudad, bajo amenaza de ser empleados en trabajos forzados y encadenados en parejas por las noches (Geremek, 1986). La sentencia del Parlamento de París del 5 de febrero de 1535 estableció la pena de muerte para los mendicantes que se negasen a realizar trabajos de utilidad y a los no nativos que no abandonasen la ciudad luego de lo ordenado. También se estableció la pena de

<sup>26</sup> Se trataba del Estatuto de Residencia Legal sancionado por Eduardo VI (1547 a 1553), que establecía como pena una marca de V en el pecho con un hierro caliente y ser hecho esclavo por el término de dos años por quien lo denunciase, teniendo el amo derecho a hacer trabajar a su esclavo "por vil que sea la labor, mediante azotes o encadenándolo" (Dobb, 1969, p. 269). El acta fijaba, asimismo, que, si el esclavo desaparecía durante dos semanas, se le condenaría a esclavitud de por vida, marcándole a fuego una S en la frente o en un carrillo y que, de huir por tercera vez, se lo ahorcaría como reo de alta traición (Marx, 1867a). Agregaba la normativa que el vagabundo que indicase un falso pueblo de nacimiento sería castigado a quedarse en él toda la vida como esclavo, sea de los vecinos o de la corporación. Asimismo, el dueño podía venderlo, legarlo a sus herederos o cederlo, exactamente igual que el ganado o cualquier objeto mueble y que los esclavos que se confabulaban contra sus dueños serían también ahorcados. En la última parte de este estatuto se establece que ciertos pobres podían ser obligados a trabajar para el lugar o el individuo que les diese de comer y beber, y les buscara trabajo (Moulier-Boutang, 1998). Tratándose de niños vagabundos, cualquiera que quisiese enseñarles el comercio, podía usar su fuerza de trabajo hasta la edad de veinticuatro años para los hombres y de veinte para las mujeres. Si la persona se escapaba antes de cumplida esa edad, podía ser reducida a la esclavitud durante el resto del curso de aprendizaje. Si sus padres lo reclamaban, podían los padres mismos ser esclavizados. Era lícito azotar a los esclavos e incluso ponerles un anillo de hierro en el cuello, el brazo o la pierna (Pound, 1971).

azotes o destierro para los mendicantes que fingiesen ser inhábiles y, en caso de reincidencia, castigos a criterio del juez. Incluso, en algunas ciudades francesas, se erigieron horcas durante las distribuciones de comida para castigar a aquellos que las reclamaran sin merecerlo. Con el tiempo, y para todo el territorio francés, las penas previstas consistieron en marcarlos con sellos de hierro caliente en forma de flor de lis, arrancarles los ojos, cortarles o talarlos la lengua y azotarlos (Federici, 2004).

En España, en 1530, Carlos V promulgó en Augsburgo una disposición que fijaba que los mendicantes fuertes debían ser arrestados y castigados de modo severo y ejemplar. Mientras que, en 1531, se estableció que las autoridades locales podían imponer penas a su criterio, con lo que se generalizaron los azotes, trabajos forzosos y deportación a galeras (Geremek, 1989). En 1734, Felipe V promulgó una normativa relativa a los hurtos cometidos en la Corte y los caminos que conducían a ella, donde, en otra dinámica que se mantiene hasta hoy y que consiste en crear pánicos morales como antesala de la sobrecriminalización de los más jóvenes (pobres), se impuso al menor de diecisiete años y mayor de quince la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, al igual que para los encubridores y los casos de tentativa y frustración. Esta norma no consiguió reducir el número de hurtos y fue suprimida en 1745. Sin embargo, entró de nuevo en vigor en 1764 por decreto de Carlos III, en una muestra de que la insistencia en incrementar las penas pese a lo probado de su ineficacia no es privativa de nuestro tiempo histórico. Las Ordenanzas Generales del Ejército de 1768 aun contenían penas como atravesar la lengua con un hierro candente o la mutilación de la mano derecha (Zambrana Moral, 2005).

En las primeras legislaciones italianas, las medidas represivas sobre los expulsados del campo contemplaban el control de salarios, la obediencia al maestro y la proscripción de organización. No se distinguía al pobre genuino del delincuente, sino que se distinguía al “pobre bueno”, que aceptaba sin reticencia la detención, del “malo” que, por no aceptarla, recibía la pena de reclusión

(Melossi, 1980). En el caso del Sacro Imperio Romano Germánico, Carlos V promulgó en 1532 la *Constitutio Criminalis Carolina*, que establecía como pena frente a la mendicidad el arrancarles la carne a los condenados con tenazas calientes. Asimismo, la normativa consideraba al mendigo no solo como autor del delito de resistencia al trabajo, sino que esa conducta lo transformaba en un estafador –otra dinámica que persiste en la actualidad, particularmente en los Estados Unidos–:

la mendicidad de los sanos era ilícita en tanto que podían trabajar, lo que convertía esa simulación en una estrategia ineludible. Esta representación presumía, así, el carácter delictivo de aquellos minusválidos que mendigaban en las calles, que debían demostrar de dónde obtenían los medios para su subsistencia (Rodríguez Giles, 2011, p. 194).

### *Sistema de identificación*

Un segundo elemento, en estricta vinculación con el anterior, residía en que las penas de mutilación (amputación de manos y dedos, cortes y extracciones de la lengua, ojos y oídos, castraciones) se usaron como una rudimentaria y cruel forma de identificación de aquellos que ya habían delinquido y a los que se aplicaban penas más elevadas (Rusche y Kirchheimer, 1938). De este modo, las penas corporales, que se mantuvieron hasta el final del siglo XVII, sirvieron para forjar las primeras bases de datos criminales con las características físicas de los sobrecriminalizados (Boes, 1996).

Siendo la modalidad de identificación tan explícita como la falta de una parte del cuerpo o quemaduras, “le era particularmente difícil a quien había recibido un castigo, encontrar nuevamente un trabajo de tipo honesto”, con lo que resultaba “forzado a reincidir en el delito, y eventualmente a caer víctima de las más duras medidas de la ley” (Boes, 1996, p. 21), en un paralelo abrumador con las consecuencias actuales de la reincidencia para aquellos que

cumplen pena y pretenden reinsertarse laboralmente. Con ello, se evidencia cómo la aplicación del castigo iniciaba un proceso de selección de sujetos que resultaba irreversible: la marca y el estigma (voz griega de “tatuaje”) lo configuraban como un perpetuo excluido y un objetivo permanente para la sobrecriminalización, que se volvía más severa con cada nueva imputación.

Estos mecanismos identificatorios permitieron también crear toda una red de control para determinar qué pobres correspondían a cada jurisdicción. Nos encontramos en el momento histórico de surgimiento de los nombres, los pasaportes y papeles de identificación, que se usaban a fin de controlar los flujos de poblaciones. Aquellos que no portaban documentación, debían lucir ropas, peinados y otras señales que permitiesen su identificación (Anitua, 2005). Así, para el caso de Venecia y desde 1529, se especifica el arresto automático para los mendigos foráneos (Geremek, 1986).

### *Trabajos peligrosos*

El tercer elemento que podemos identificar en las leyes de pobres es que se usaron para compeler a los pauperizados a aceptar trabajos indeseados por su alto riesgo para la vida o sus condiciones terribles de empleo. En el territorio francés, en el reinado de Luis XVI (Ordenanza del 13 de julio de 1777), se dispuso que se mandase a galeras –una actividad en la que los trabajadores se resistían a emplearse– a todas las personas de dieciséis a sesenta años que, gozando de salud, careciesen de medios de vida y no ejerciesen ninguna profesión (Marx, 1867a). Incluso se organizaban “cacerías de vagabundos” para reclutar marineros, se presionaba a los tribunales para imponer pena de galera también para delitos leves y se imponían multas a los padres que no entregaran a sus hijos para su empleo (Dobb, 1969, p. 279). También se usaban las penas de las leyes de pobres para reclutar trabajadores en las minas, una actividad que llevaba a la muerte segura. Igualmente, se continuaron

impartiendo numerosas órdenes y cédulas reales que ordenaban recoger a los pobres y vagabundos y “fijarlos” en el Ejército, las obras públicas, los arsenales, las casas de misericordia, los hospicios y hospitales (Betran, 2000).

En igual modo se utilizó el castigo –a través de la deportación– para enviar mano de obra a las colonias, donde, producto del exterminio de la población indígena, no había brazos suficientes para extraer los recursos necesarios en vistas al desarrollo mercantil. Particularmente España, Portugal e Inglaterra fueron las naciones que procuraron mano de obra –que difícilmente accedía a trasladarse voluntariamente al destino incierto de las colonias en condiciones de suma degradación– a través del castigo de mendicantes. A modo de ejemplo, la ley de represión de la vagancia de 1597 legalizó por primera vez las deportaciones, disponiendo que “aquellos bribones que no se crea conveniente dejar en libertad, sean desterrados del Reino y sus dominios, debiendo ser enviados a las regiones de ultramar asignadas de ahora en adelante para esos propósitos por el *Private Counsell*” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 19). El mecanismo de enviar a la población “indeseable” a regiones recónditas perduró hasta adentrado el siglo XX, e incluso hoy continúa influyendo en la locación de las cárceles lejos de las zonas residenciales y comerciales.

### *Control social y moral*

Un último elemento llamativo de estas legislaciones es que, si bien se centraban en los “pobres hábiles”, en la mayoría de los casos excedieron con creces a ese sector. En el caso inglés, fue Isabel I quien ya no restringió su aplicación a los vagabundos y mendicantes, sino que incluyó a los que practicaban juegos ilegales u obras de teatro, quienes fingían tener un conocimiento de ciencias absurdas, jugadores comunes, juglares, vendedores ambulantes, caldereros y falsificadores de licencias y documentos. En 1573, se expandió aún más el catálogo, incluyendo hombres que

abandonasen a su esposa e hijos, con lo que el control penal pasó a abarcar asimismo todo aquello contrario a la moral que intentaba imponerse en este marco: familia y obediencia.

La normativa dispuesta por Jacobo I (rey desde 1603 y por veintidós años) continuó en esa línea y, más allá del vagabundaje, impuso penas atroces a toda conducta vinculada a la ociosidad y la inmoralidad. Así, en 1622, cuando el monarca pidió que se investigaran las causas de la crisis económica que había golpeado al país, el informe apuntó a “la lepra generalizada de nuestro tocar la gaita, de nuestro hablar al tuntún, de nuestros festines, de nuestras discusiones y el tiempo que perdemos en ocio y placer”, lo que ponía a Inglaterra en desventaja con los laboriosos holandeses (Federici, 2004, p. 213). En consecuencia, se prohibieron los juegos, en particular aquellos que, se argumentaba, debilitaban el sentido de responsabilidad y la ética del trabajo, al mismo tiempo que se cerraron tabernas y baños públicos y se establecieron castigos para la desnudez y otras formas “improductivas” de sexualidad y sociabilidad. También se prohibió beber e insultar (Federici, 2004). Las penas previstas eran los azotes en público y la reclusión por seis meses a la primera vez y dos años a la segunda. Durante su detención podían ser azotados tantas veces y en tanta cantidad como los jueces de paz creyeran conveniente (Marx, 1867a).

En España, la lista de perseguidos tampoco se limitaba a mendigos hábiles. La Orden de 1745 definía a los vagos como “los que no tienen otro ejercicio que el de gayteros, bolicheros y saltimbancos” o “los que andan de unos pueblos a otros con mesas de turrón, melcochas, cañas dulces y otras golosinas” (vendedores ambulantes). Años más tarde, la Ordenanza de 1775 disponía: “Por vagos se entienden los que viven ociosos sin destinarse a la labranza, o los oficios, careciendo de rentas de que viven, o que anden mal entretenidos en juegos, tabernas, o paseos sin otra aplicación” (Betran, 2000, pp. 128-129).

### ***Sobrecriminalización originaria de las mujeres***

La situación de la mujer en este contexto originario era especialmente frágil. Ya Marx (1858a, s/n) ilustraba que las mujeres eran las mayores perdedoras en la sociedad del desempleo, las casas de trabajo y el disciplinamiento social. La acumulación primitiva no fue, entonces, simplemente una concentración de trabajadores explotables y capital. Fue también una acumulación de diferencias y divisiones dentro de la clase trabajadora, en la cual las jerarquías construidas a partir de ser o no hábil, ser local o foráneo, y ser hombre o mujer se hicieron constitutivas de la dominación de clase y de la formación del proletariado moderno (Federici, 2004).

Entre los fundamentos de la persecución de la mujer, se destacan que la tradición matriarcal ejercía una función de resistencia frente a las nuevas relaciones de dominación y, particularmente, frente a la apropiación de los conflictos comunitarios por parte de la burocracia; el carácter misógino de la Iglesia católica y su pretensión de barrer cualquier tradición religiosa en contraposición a la propia; y razones materiales de sometimiento del cuerpo de la mujer para el control poblacional y la reproducción deseada de la fuerza de trabajo (Anitua, 2005; Zaffaroni, 2011a).

Este último fundamento devino en que los gobiernos europeos comenzaron a imponer las penas más severas a la anticoncepción, el aborto y el infanticidio, en una tradición que hoy perdura en muchas regiones del mundo. Así, en Núremberg, en el siglo XVI, la pena por infanticidio materno era el ahogamiento. En Francia, un edicto real de 1556 requería de las mujeres que registrasen cada embarazo y sentenciaba con pena de muerte a aquellas cuyos bebés morían antes del bautismo si el parto había sido a escondidas. Estatutos similares se aprobaron en Inglaterra y Escocia en 1624 y 1690. Incluso se creó un sistema de espías con el fin de vigilar a las madres solteras y privarlas de cualquier apoyo, al punto de que hospedar a una mujer embarazada soltera era ilegal, porque así podría escapar de la vigilancia pública, mientras que quienes

establecían amistad con ella estaban expuestos a la crítica pública (Federici, 2004).

Tanto con motivo de este control poblacional como de la nueva moralidad que se intentaba imponer, también la prostitución fue primero sujeta a nuevas restricciones y luego castigada bajo duras penas corporales. Entre 1530 y 1560, los burdeles fueron cerrados y las trabajadoras sexuales, severamente castigadas con formas crueles de escarmiento como *ducking stool* (silla del chapuzón), que consistía en atarlas, meterlas en jaulas y luego sumergirlas en ríos o lagunas hasta que estuviesen a punto de ahogarse. En Francia, durante el siglo XVI, la violación de trabajadoras sexuales dejó de ser un crimen y en Madrid no se les permitía permanecer y dormir en las calles bajo pena de cien latigazos y de ser expulsadas durante seis años, además de afeitarles la cabeza y las cejas (Federici, 2004), en una modalidad que continuó incluso en las repercusiones de la segunda posguerra.

En este contexto, surgió la persecución de las mujeres en tanto “brujas” como una dimensión más de la sobrecriminalización originaria de las mujeres, en especial, y de toda la pobreza que no se adaptaba a las exigencias de la acumulación originaria, en general. De hecho, se ha observado que “los rasgos decisivos que solían impulsar a hacer una acusación de brujería eran mendigar, rezongar, blasfemar y reñir” (Russell, 1980, p. 141), es decir, que mostraban una coherencia con los actos reprochables en las leyes de pobres. En esta línea, si bien los primeros mecanismos de criminalización de la brujería tuvieron lugar en la Edad Media, se extendieron particularmente durante los siglos XIV a XVI –en paralelo a las viejas leyes de pobres–. De hecho, caracterizar la “caza de brujas” como un fenómeno de la Edad Media es una falsa idea orientada a reforzar que todos los males son atribuibles a la era precapitalista. En realidad, la caza de brujas fue producto del Renacimiento y de la Reforma, que abarcaron los siglos XIV a XVII (Russell, 1980).

Efectivamente, entre 1435 y 1487, se escribieron veinte tratados sobre brujería: Kramer y Sprenger (1486) escribieron el *Malleus*

*Maleficarum* y el Papa, la bula *Summis Desiderantes* (1484), en la que enmarca la brujería como una “emergencia”. Solo por enunciar algunos números, al menos 3 mil brujas fueron quemadas entre 1560 y 1670 en el sudeste de Alemania y cerca de 5 mil entre 1590 y 1650 en Escocia (Federici, 2004). A mediados del siglo XVI, la persecución aumentó y se trasladó de la jurisdicción eclesiástica a las cortes seculares, lo que introdujo el ahorcamiento en el patíbulo en reemplazo de ser quemadas en la hoguera. La persecución alcanzó proporciones epidémicas entre 1580 y 1630 al compás de la instauración de las instituciones económicas y políticas típicas del capitalismo mercantil (Rusche y Kirchheimer, 1938). Para ejemplificar, en las ciudades alemanas de Colonia y Bamberg, el obispo Johann Georg II quemó al menos seiscientas mujeres solo entre 1623 y 1633 (Russell, 1980).

Es más, la caza de brujas se aplicó sin distinción entre los países de fe católica y protestante. En la *Constitutio Criminalis Carolina*, se penaba la brujería con la muerte, mientras que en la Inglaterra protestante la persecución fue legalizada a través de tres actas del Parlamento aprobadas en 1542, 1563 y 1604, siendo esta última la que introdujo la pena de muerte, incluso en ausencia de daño a personas o a cosas. En España y Portugal, la sobrecriminalización de la brujería se extendió sobre todo en el siglo XV; en Escocia, Suiza, Francia y los Países Bajos, a partir de mediados del siglo XVI (Federici, 2004); en Alemania y Escandinavia, a fines del siglo XVI y XVII; y, finalmente, el fenómeno llegó a los Estados Unidos a fines de ese período (Russell, 1980).

En fin, la sobrecriminalización originaria de las mujeres sirvió para romper patrones culturales y morales previos, crear nuevas bases sociales por fuera de la tradición matriarcal y controlar la cantidad de fuerza de trabajo a disposición a través del control poblacional. Es decir que, en el objetivo de crear nuevos lazos sociales y como parte del conjunto de procesos de sobrecriminalización desatados, fue preciso perseguir a las mujeres como trasmisoras de cultura y ejes de la reproducción humana.

## **Sobrecriminalización e infracriminalización frente a los mismos hechos lesivos: selectividad en la ley, el procedimiento y los castigos**

Hasta aquí se evidenció cómo la infracriminalización originaria recayó sobre hechos de resorte exclusivo de la burguesía mercantil y de los sectores monárquicos y feudales. Esclavitud, asesinatos y saqueo en las colonias, y expropiaciones y represión en Europa fueron ignorados por el sistema penal. Asimismo, hemos hasta aquí evidenciado cómo la sobrecriminalización recayó sobre hechos cometidos por los sectores pauperizados y desposeídos, como la vagancia, la mendicidad y los pequeños delitos contra la propiedad. Pero no es todo.

La selectividad penal originaria no se limitó a estos tipos penales distribuidos entre uno y otro sector social, sino que incluso operó diseñando y aplicando una vara diferente en los casos de delitos que, por sus características, podían ser perpetrados por sujetos de distintos sectores sociales. En otras palabras, tanto delitos contra las personas como delitos contra la propiedad no vinculados especialmente con lugares de poder y conquista ni con la extrema pobreza eran de todos modos juzgados en forma selectiva de acuerdo con la extracción socioeconómica del acusado. El disímil tratamiento punitivo podía operar sobre el hecho mismo de la criminalización, sobre la modalidad del castigo, sobre la jurisdicción o sobre el procedimiento penal.

En lo que atañe al hecho mismo de la criminalización, es decir, a la llana concepción de cuándo un hecho era o no considerado delito, la extracción social del acusado resultaba relevante tanto a nivel de la criminalización primaria como secundaria. A nivel de la legislación, en Flandes, el norte de Italia, la Toscana y el norte de Alemania, entre los siglos XIV y XV y en lo que atañe a delitos contra la propiedad, “la cualidad criminal del acto no era determinada desde el punto de vista de la propiedad hurtada o dañada, sino más bien por la condición del responsable del hecho” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 15). De este modo, respecto de la burguesía

y la nobleza, “el derecho proporcionaba una amplia zona de inmunidad para actos que hubieran sido severamente castigados en el caso de ser perpetrados por las clases inferiores” (p. 16). A nivel de la criminalización secundaria, en todo el territorio germano, ya en el siglo XVI y particularmente en lo atinente al hurto, previsto en los arts. 158 a 175 del código local, la justicia jugaba con la interpretación caprichosa del término “ehrbar” (honesto), previsto en la norma, para realizar una aplicación diferencial conforme la condición social del imputado.

Como señalábamos, la selectividad también moldeaba la jurisdicción, el procedimiento penal por aplicar y la modalidad y severidad del castigo. En términos de jurisdicción, los miembros de las clases respetables que eran acusadas de delitos comunes en los Estados Generales de Blois se presentaban ante un *bailliage* o un tribunal *s'en'échauss'e*, mientras que los delincuentes pobres y, en especial, aquellos sin domicilio fijo lo hacían ante los tribunales *pr'evot'e*, donde regía la pena de muerte. Por otra parte, mientras que las resoluciones en los dos primeros tribunales mencionados podían ser recurridas ante el parlamento local, no había apelación ante lo decidido por el tercero (Merriman, 2006). En Inglaterra, cuando finalmente se incorporó el delito de falsificación y malversación para evitar las preocupaciones sobre el crédito financiero y la confianza comercial, se dispuso que fueran tratados por jueces reales que se reunían dos veces al año. También se introdujo el delito de malversación de fondos, pero era muy difícil de definir en términos jurídicos y era juzgado en jurisdicciones locales privadas con muy poca autoridad (Emsley, 2007).

En cuanto al procedimiento penal aplicable, sistemas de liquidación y convenios privados eran usados en casos contra nobles, aun para delitos que conllevaban la pena de muerte. En el sur de Alemania, incluso cuando la ley impuso restricciones a la posibilidad de acuerdos privados para resolver conflictos penales, las clases altas lograron evitarlos y continuaron recibiendo un trato preferencial. Por el contrario, en los casos de delitos contra la

propiedad cometidos por las clases bajas, la ley se hizo cumplir estrictamente en los tribunales ordinarios y, en la mayoría de los casos, a través de la imposición de crueles castigos corporales. A modo de ejemplo, la normativa de la *Peinliche Halsgerichtsordnung* de Schwarzenberg, si bien disponía un sistema general para la pena corporal y capital, en la práctica, se aplicaba distintamente (Rusche y Kirchheimer, 1938).

Continuando con el procedimiento penal, el uso de la tortura era aplicable o no según las características del imputado. Por ejemplo, el título 30 de la Partida 7 en España excluía de la tortura como mecanismo de obtención de la confesión a los menores de catorce años, a los soldados, a los maestros de las leyes o de otras ciencias, a los consejeros del Rey o a sus hijos que fueran de buena fama, a la mujer embarazada y a los nobles (Real Academia de la Historia, 1807). En igual sentido, en los Estados Generales de Blois, en el actual territorio francés, en 1576, los sectores dominantes demandaron mayores garantías en los procedimientos realizados en contra de sus miembros (Rusche y Kirchheimer, 1938).

En cuanto a la modalidad de castigo, los nobles no recibían, usualmente, penas infamantes o corporales, siendo sustituidas por privación de libertad o sanciones económicas (Zambrana Moral, 2005). Ello los alejaba de la estigmatización que implicaba el escarnio público de someterse a penas físicas y reducía la gravedad del castigo, que era resuelto como una transacción económica más. La normativa argumentaba que ello no era un privilegio para los nobles, sino una concesión a los plebeyos y una muestra del carácter benigno de la ley, porque para los sectores acomodados era más doloroso afectarlos en los bienes.

Así, se decía que: “la gente vil prefería tener rotas las carnes a los vestidos y sufre con más paciencia en el cuerpo que en los bienes” (Gacto, 1989, en Zambrana Moral, 2005, p. 249, n. 173). En contrario, como los plebeyos no se movían por el honor, era preciso aplicarles penas corporales “para que aborrezcan el vicio y abracen la virtud [porque] los malvados del populacho [...] solo obedecen al palo”

(p. 249, n. 173). Por ejemplo, en los delitos de magia no constitutivos de herejía, la reincidencia se castigaba con encarcelamiento o destierro para el caso de nobles y con azotes públicos para los pobres (García Marín, 1989, citado en Zambrana Moral, 2005, p. 249, n. 173).

Particularmente en el caso español, la normativa de Las Siete Partidas imponía un castigo diferenciado –frente a iguales delitos– conforme la pertenencia social de la persona, “pues el mayor castigo correspondía al siervo que al libre, al villano que al hidalgo, al mancebo que al viejo y mozo” (Real Academia de la Historia, 1807, s/n). La pena de muerte misma se aplicaba selectivamente con distintos métodos según la clase de persona condenada: la decapitación para los distinguidos, la horca –que se consideraba infamatoria– para los plebeyos, la de garrote para los nobles y la de arcabuceo para los militares.

Incluso, la misma modalidad de pena podía arrastrar consecuencias disímiles de acuerdo con la extracción de clase. Así, en el caso de la pena de deportación, “significaba frecuentemente para las clases inferiores un destino mucho peor del que es posible imaginar. Al exiliado que escapaba de la muerte en su propia ciudad, lo esperaba normalmente la horca en aquella en que buscaba refugio” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 21). Pero para los ricos, “no constituía en realidad una pena rigurosa: por el contrario, significaba viajes de estudio, el establecimiento de una sucursal de sus negocios en el exterior y aun tareas de diplomacia para su ciudad o país de origen, con la perspectiva de un pronto y glorioso regreso” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 21).

En fin, la selectividad penal originaria no solo distinguía entre hechos perpetrados por las clases bajas –a los que respondía con todo el rigor– (sobrecriminalización originaria) y hechos asociados a las clases dominantes –a los que el control penal ignoró– (infracriminalización originaria). Ambos mecanismos, sobre e infracriminalización, también atravesaron el extenso campo de delitos que podían ser perpetrados a lo largo de la escala social

tanto por pobres como por ricos. Estos hechos fueron codificados y aplicados distintivamente de acuerdo con el estatus social del imputado, sin perjuicio de corresponder al mismo hecho lesivo, en una dinámica que se extiende hasta nuestros días.

## **Los actores sociales de la selectividad penal originaria**

Los mecanismos de infracriminalización originaria beneficiaron a la monarquía, los poderes feudales remanentes y la naciente burguesía mercantil, los que, actuando en forma conjunta o en pugna entre sí, detentaron el ejercicio del control penal en el territorio europeo y colonial. Por su parte, los mecanismos de sobrecriminalización originaria se aplicaron sobre la población colonizada y las masas empobrecidas en territorio europeo. ¿Pero quiénes eran estas masas empobrecidas que, a fuerza de control penal, operaron como motor de este proceso de acumulación originaria del capital?

La sobrecriminalización originaria se aplicó, en las áreas rurales, sobre los campesinos que resistían la expulsión de sus tierras (Geremek, 1989) y sobre aquellas masas que, ya en un período previo a la acumulación originaria y al interior del régimen feudal, se encontraban sumamente pauperizadas y no comprendidas en los lazos de sujeción existentes, consiguiendo sus ingresos en forma independiente y en el borde de la legalidad (Astarita, 1998). Una vez expulsados de sus tierras, algunos se emplearon como mano de obra en las incipientes industrias rurales domiciliarias e incluso en lo que antes fuera su terreno. Sin embargo, la mayoría eran jóvenes no instalados y sin familia que deambulaban por los márgenes de la sociedad agraria, conformando el incipiente lumpemproletariado, sobre el que recayó con fuerza el control penal (Astarita, 2005).

Finalmente, muchos de estos pobres –en particular aquellos con escasa o ninguna tierra remanente– terminaron por intensificar la migración hacia las ciudades y por convertirse ya en

asalariados urbanos, ya en pobres urbanos sin empleo (Thompson, 1984; Hobsbawm, 2001). En el marco urbano, a dichos pobres provenientes del campo se sumaban aquellos que ya se encontraban asentados en las ciudades, pero que habían perdido su inserción laboral: se trataba tanto de artesanos excluidos del cerrado sistema de gremios como de pobres urbanos sin oficio. Sobre ellos, el control penal operó en vistas a su disciplinamiento, al igual que sobre las mujeres perseguidas por su condición, bajo acusación de brujería, prostitución o aborto.

En fin, provenientes del campo o ya asentados en las ciudades, los sujetos perseguidos a través de la sobrecriminalización originaria eran tanto lumpemproletariado en potencia (lo que podríamos llamar “protolumpemproletariado”) como clase obrera en potencia (lo que podríamos denominar “protoproletariado”). El prefijo responde a que, desde una perspectiva historiográfica estricta, solo es posible identificar a las masas de proletarios y lumpemproletarios a partir de la Revolución Industrial. Thompson (1963) nos dice que la clase obrera –y, con ella, el lumpemproletariado– se formó entre 1790 y 1830, cuando fusionó su organización laboral y política, por lo que en este contexto originario solo es posible identificar etapas anteriores de su desarrollo.

Respecto a lo que llamamos “protolumpemproletariado”, Engels –refiriéndose estrictamente al cuadro alemán, pero en un análisis extensible al conjunto europeo–, dice que “las propias clases y fracciones de clases que traicionaron el movimiento de 1848 y 1849 son las que encontramos como traidoras en 1525 *aunque en una etapa inferior de su desarrollo*” (1850, p. 24, énfasis añadido). Así, sugiere que es posible individualizar ya entre los vagabundos del siglo XVI a los que luego constituirían las filas del futuro lumpemproletariado:

*El lumpemproletariado en sus formas más o menos desarrolladas es un fenómeno común a todas las etapas de la civilización. En aquel momento el número de gentes sin profesión definida ni residencia fija estaba*

en aumento, pues al descomponerse el feudalismo aún reinaba una sociedad que dificultaba el acceso a todas las profesiones y esferas de actividad con un sinnúmero de privilegios. En los países civilizados jamás el número de vagos había sido mayor que en la primera mitad del siglo XVI. Una parte de estos vagabundos se alistaba en el ejército en tiempos de guerra, otros pedían limosna por las carreteras, los restantes se ganaban su vida mísera realizando trabajos como jornaleros y en otros oficios que no estaban reglamentados por los gremios (p. 35, énfasis añadido).

Engels se refiere aquí a diferentes grupos que surgieron durante la acumulación originaria: los que luchaban contra los campesinos y en defensa de los príncipes; los que desmoralizaban la organización de agricultores; y los que realizaban actividades por fuera de los gremios en las ciudades, en detrimento de los trabajadores que buscaban organizarse. Rusche y Kirchheimer (1938) destacan que aquellos que encontraron dificultades para obtener la ciudadanía o participar en los gremios se ofrecieron a los príncipes y otras autoridades, los cuales encontraron en ellos a una nueva y barata oferta de soldados. En suma, la imposibilidad de inclusión laboral de los viejos y nuevos pobres en las ciudades, especialmente de aquellos no calificados, pudo haberlos reconducido como mano de obra para los enfrentamientos militares y la represión a los sectores de trabajadores organizados –tanto rurales como urbanos–, configurándose de este modo como un protolumpemproletariado. Como dice Marx, se trataba de

una clase de trabajadores que la industria artesanal excluía por entero, los llamados obreros no calificados. Como aquella, a costa de la capacidad conjunta de trabajo, desenvuelve hasta el virtuosismo las especialidades parciales y detallistas, convierte en especialidad la ausencia de toda formación (1867a, p. 284).

En lo que hace al “protoproletariado” (o, como lo llama Engels, “proletariado embrionario”), se señala:

Al lado de los restos degenerados de la vieja sociedad feudal y corporativa, empezó a manifestarse el *elemento proletario –aun poco desarrollado–* de la naciente sociedad burguesa. Unos eran *compañeros de gremio empobrecidos* a los que solamente el privilegio ligaba al orden vigente, otros *eran campesinos desahuciados y criados despedidos que aún no podían ser proletarios*. Entre ambos se hallaban los *oficiales que, excluidos de la sociedad* de entonces, se encontraban en una situación comparable a la del proletariado actual, teniendo en cuenta la diferencia entre la industria de hoy y la regida por el privilegio gremial (Engels, 1850, p. 36, énfasis añadido).

En suma, las clases dominantes intentaron inculcar la disciplina laboral y la sumisión a la autoridad tanto al protolumpemproletariado como al protoproletariado, para formar el proletariado que necesitaba el capital. Estas masas fueron objeto de la selectividad penal originaria a través de los efectos adversos de la infracriminalización originaria y la sobrecriminalización originaria. La infracriminalización originaria operó sobre la expropiación ilegal de la tierra de los campesinos, dejándolos sin ninguna protección legal. Mientras, la sobrecriminalización originaria se dirigió a esos campesinos cuando intentaron defender su propiedad comunal. También operó sobre quienes, tras ser arrojados a un mercado laboral en desarrollo, que no pudo absorberlos por completo, fueron acusados de holgazanería y castigados con torturas, mutilaciones físicas o la muerte.

En lo que atañe a la población colonizada, sufrieron las consecuencias de la selectividad penal originaria mayormente a través de la infracriminalización de los hechos cometidos en su detrimento, que implicaron una violencia directa tal que no hacía necesario recurrir a legislaciones draconianas para someterlos.

## **Inserción mixta en la acumulación originaria**

Los sujetos sobre los que recayó la sobrecriminalización originaria en el territorio europeo no eran marginales “a tiempo completo” o delincuentes “por vocación” –como se pretendía caracterizarlos para justificar su persecución penal–. Por el contrario, en el paso del feudalismo a los albores del capitalismo, estos sujetos selectivizados se encontraban inmersos en un fenómeno que llamaremos “inserción mixta”, porque combinaban actividades ilícitas (incluidas aquellas consideradas ilícitas pese a su nula lesividad, tal como la mendicidad) con empleos lícitos discontinuados. Es decir, estas masas combinaban el empleo –en el marco de las tareas temporales en la ciudad o estacionales en el campo– y su exclusión absoluta –cuando no había trabajo disponible o la disciplina exigida no era compatible con las formas de vida preexistentes–.

En los momentos en los que no tenían empleo, muchos recurrían a la solidaridad de aquellos que detentaban posiciones económicas más holgadas, tales como campesinos o trabajadores de los gremios, al uso de las tierras comunales subsistentes, a estrategias de supervivencia criminalizadas (mendicidad, vagabundaje) y al “pequeño hurto [como] un medio complementario de vida” (Astarita, 1998, p. 45). El robo era, así, una práctica habitual que se realizaba como complemento de trabajos eventuales o de la limosna (Vilar, 1964). Tan extendido era el fenómeno que la misma normativa que trató de frenar los cercamientos utilizaba como argumento el hecho de que los campesinos expropiados, sin más herramientas para proveerse de alimento, recurrían al pequeño delito. El borrador de 1514 en el que se basó la ley inglesa de 1515 exponía su preocupación por el “infinito número de súbditos del rey que, a causa de la falta de ocupación, han caído y caen diariamente en la vagancia y consecuentemente en el robo y en los asaltos” (Campagne, 2005, p. 175).

Una vez en los centros urbanos, el anonimato facilitaba combinar la limosna con diversas actividades delictivas y trabajos

temporales no especializados (Rodríguez Giles, 2011). La figura del “pícaro” identificaba a un tipo específico de marginal que carecía de oficio y sobrevivía a través de contrataciones temporales en el servicio doméstico de la baja nobleza y la burguesía urbana, pero que –en los momentos en que no conseguía trabajo– realizaba actividades ilícitas. En este sentido, “ejerce diversas ocupaciones no especializadas que alterna con varias actividades ilícitas y otras éticamente cuestionables: una mendicidad condenada, estafas, juegos de azar, robos, etc.” (Rodríguez Giles, 2011, p. 193). Es decir que se trataba de una inserción ocasional, en tanto “el servicio es alternado con períodos de vagabundeo” (Rodríguez Giles, 2011, p. 128). Se lo ha descrito como “un sector social fronterizo entre la exclusión y la integración, pueden pasar de ser limosneros a huéspedes de un señor, para ser luego criados, como ocupar espacios íntimos con los señores y ser inmediatamente excluidos como delincuentes” (Rodríguez Giles, 2011, pp. 136-137). Otra variante de inclusión urbana mixta comprendía a los aprendices. Ellos tenían una inserción laboral mucho más estable, pero realizaban pequeños robos en casa de sus maestros para completar sus exiguos ingresos.

En fin, un fenómeno contemporáneo como lo es la combinación de actividades lícitas e ilícitas tiene sus orígenes en períodos históricos anteriores. Desde la acumulación originaria, los actores sociales que estuvieron en el foco de los mecanismos de sobrecriminalización originaria no se dedicaban con exclusividad a conductas sobrecriminalizadas como el vagabundaje, la mendicidad, la rapiña o el hurto, sino que las combinaban con actividades lícitas, cuando ello era posible.

## **Castigo en la selectividad penal originaria**

Las penas corporales, la muerte y el sometimiento a la esclavitud fueron los castigos de resorte exclusivo de la clase trabajadora

durante la selectividad penal originaria. Los ejemplos de las viejas leyes de pobres dan plena cuenta de la crueldad y severidad de esa variedad de penas. Hacia el final de la acumulación originaria, estas comenzaron paulatinamente a combinarse con penas de encierro con trabajo forzado, mientras el castigo físico continuó vigente como herramienta auxiliar de conminación al trabajo.

En otras palabras, hacia finales del siglo XVI y principios del XVII, los castigos corporales que, como pudimos ver, continuaban vigentes en las leyes de los siglos XVII y XVIII, comenzaron a enlazarse con el encierro y el trabajo forzado, con el objeto de lograr la plena utilización de la fuerza de trabajo a disposición. Es decir, estas nuevas modalidades de castigo no reemplazaron completamente las formas anteriores, sino que convivieron con las penas corporales, las multas, la deportación, el destierro y la pena de muerte (Rusche y Kirchheimer, 1938). Con ello, antes de llegar a constituir un medio generalizado de castigo, el encierro comenzó a ser utilizado en el contexto originario “como instrumento de realización de la política social en relación con los mendicantes” (Geremek, 1986, p. 224). Particularmente, durante los siglos XVII y XVIII, se abrieron “casas de trabajo” y “casas de corrección”, rudimentarias formas de prisión, en todos los países más desarrollados del mundo occidental (Marx, 1867a).

Las primeras experiencias datan de 1596 cuando, en Holanda, el Ayuntamiento de Ámsterdam creó un gran centro de trabajo forzado para reclusos en un exconvento (Anitua, 2005). Se trató del país en que esta institución obtuvo su máximo desarrollo, en tanto se trataba de una región que poseía el sistema capitalista más avanzado de Europa, pero carecía de fuerza de trabajo de reserva. Ello permite ver cómo el sistema económico requería de esas nuevas prácticas punitivas a los efectos de poner en funcionamiento el capital inicial con mano de obra a disposición, siendo la coacción de los mendicantes el método que coadyuvó a esa empresa. En este sentido, queda en evidencia cómo los cambios en la modalidad de castigo, lejos de explicarse en función de criterios endógenos a la

esfera jurídica, se encuentran íntimamente vinculados con las necesidades económico-sociales imperantes (Rusche y Kirchheimer, 1938).

El trabajo fundamental que se realizaba en las casas holandesas era el *Rasp-huis*, el raspado con una sierra de varias hojas de un tipo de madera fina hasta hacerla polvo, del que se extraía un pigmento para la tintorería en la industria textil. Se hacía en forma manual –a diferencia del molino que se utilizaba en el trabajo en el medio libre– durante catorce horas por día. Los documentos de la época muestran el hacinamiento (se dormía en celdas de doce personas y cada cama era compartida por dos o tres personas), la comida básica y monótona y el escaso el contacto con la familia.

En la misma lógica, el rey Eduardo VI en Inglaterra entregó su casa de Bridewell a la ciudad de Londres “para ser mejorada como casa de trabajo, no solo para dar un lugar a los pobres, inactivos, personas errantes, mendigos y otros, sino para encontrarles un trabajo que los ayude a mantenerse a sí mismos” (Brewster, 1894, p. 88). Este castillo –que daría el nombre a las casas del continente conocidas como modelo de Bridewell o *houses of correction*– se centró también en el trabajo textil y la disciplina (Melossi, 1980a). Luego, la ley de 1575, durante el reinado de Isabel I, estableció que cada condado debía proveerse de una casa de corrección para penar y emplear a “los pícaros y pobres sin asiento”, a los “viciosos”, “niños huérfanos” y “mujeres de mala fama” (Brewster, 1894, p. 88).

El paso decisivo entre el castigo corporal y el afianzamiento de la casa de trabajo parece situarse en 1614, cuando el alcalde de Londres dispuso que “no se debe penar a ningún mendigo sino enviarlos a trabajar, lo que es peor que la muerte para ellos” (Brewster 1894, p. 89). Sin embargo, fue recién en 1662 que la normativa inglesa incorporó el término “*workhouse*” (Moulier-Boutang, 1998). En 1722/3, se sancionó la ley de Knatchbull, que regulaba la posibilidad de las parroquias para alquilar inmuebles para el alojamiento de las personas pobres y beneficiarse de su trabajo. A partir de

esta normativa, se crearon alrededor de setecientas casas de trabajo que, tres años después, llegaron a ser 2 mil.

En España, el encierro se plasmó originariamente en centros hospitalarios, casas de misericordia y albergues de pobres (López Castellano, 2004). Propiamente, las casas de trabajo nacieron allí a partir de un acta de 1670 firmada por Carlos II, que definía su estatuto, encargaba a los oficiales de justicia la verificación del cobro de los impuestos y confiaba al juez de paz el control supremo de la administración (Foucault, 1964b). En Francia, se adoptó la forma del hospital general a partir de las iniciativas que los jesuitas acercaron a las burguesías industriales de París o Lyon (Anitua, 2005). Asimismo, entre los siglos XVII y XVIII, se establecieron casas de trabajo en Italia, Suiza y Alemania bajo el nombre de *Zuchthausern* y en la periferia noruega bajo el nombre de *Tukhus*, las que fueron reemplazando a la pena capital y los trabajos forzados (Melossi, 1980; Mathiesen, 1987).

Ahora bien, ¿qué discursos legitimaron este periplo punitivo de la horca a las casas de trabajo en el momento fundacional del capitalismo? ¿Qué funciones manifiestas se explicitaron en esos discursos? Y, lo que es aún más relevante, ¿cuáles fueron las funciones no dichas, tácitas, implícitas de la selectividad penal originaria? Bajo los conceptos de “funciones manifiestas” y “funciones latentes” (Merton, 1949), abordaremos estos interrogantes.

## **El discurso originario**

La formulación explícita de una teoría de la pena que otorgue fundamento axiológico a esta nueva forma de castigo tendrá lugar recién en el siglo XVIII, es decir que, en la acumulación originaria, no existió una teoría articulada respecto del porqué de la aplicación de pena. Sin embargo, sí hubo discursos dispersos, ya que, “desde que hubo poder punitivo, existió la cuestión penal y alguien ejerció el poder del discurso sobre ella” (Zaffaroni et al., 2000, p. 157).

Hecha esta aclaración, los discursos –no sistematizados– que buscaron legitimar el ejercicio del control penal durante la acumulación originaria se basaron en supuestas “emergencias” que requerían una inmediata contención. Su ejemplo más notorio fue la “emergencia de las brujas”, plasmada en el *Malleus Maleficarum*, el libro ya mencionado que fue patrocinado por la Iglesia Católica y que destacaba la necesidad de eliminación de un mal (herejía y brujería) que amenazaba la existencia de la humanidad y exigía un control inmediato, habilitando con ello el disciplinamiento de las mujeres y disidencias (Zaffaroni et al., 2000).

Sin embargo, esta construcción de un Otro como un mal por erradicar a modo de plafón para la legitimación del ejercicio despiadado del control penal no se limitó a la “bruja” (figura protagónica del *Malleus*), sino que el lenguaje de la contaminación era más amplio e incluyó a herejes, leprosos, judíos y vagabundos, entre muchos otros (Moore, 1987). Se trataba, en realidad, de un conglomerado de discursos que apuntaba contra todos aquellos que desconocían el ideal del asalariado obediente que se pretendía forjar y que, a la vez, permitieron legitimar que los conflictos ya no se resolverían entre víctima y delincuente, sino que serían resueltos por las clases dominantes en un proceso complejo y lento en el que, tras una deriva histórica con varias aristas<sup>27</sup>, la expropiación definitiva tuvo lugar (Zaffaroni, 2011a).

Dentro de este conglomerado, los colonizadores clamaban que el control penal era necesario para sofocar la “emergencia” de seres sin alma, salvajes, que ocasionaban el retraso del mundo civilizado, lo que permitió legitimar las masacres de las potencias en las colonias. Mientras, los discursos que justificaban la sobrecriminalización de la resistencia campesina también invocaron como

<sup>27</sup> En este sentido, subsistieron formas de resolución de conflicto entre pares aun después de que ya hubiese tenido lugar la institucionalización de la persecución penal estatal propia de la modernidad capitalista. Por ejemplo, cuenta Astarita (2014) que durante la revolución de las comunidades castellanas de 1520-1521 se realizaron juicios populares bajo formas de justicia feudales.

“emergencia” la necesidad de subyugar a los desposeídos rurales que retrasaban el avance del capital, para así legitimar la expropiación de los campos y la sujeción de sus habitantes al nuevo mercado de trabajo. Finalmente, la Reforma protestante también invocó una “emergencia”: la de los pobres hábiles que promovían el vicio del ocio, que sirvió para legitimar su coacción al trabajo.

A ello cabe agregar que estos discursos no se construyeron en el vacío, sino que estaban sostenidos por especiales representantes de cada uno de estos grupos de interés. En este sentido, es posible aplicar a este contexto originario los conceptos tardomodernos de “empresarios morales” (Becker, 1962) y “pánicos morales” (Cohen, 1974). Becker (1962) describe como “empresarios morales” a aquellos sujetos con el poder para definir y calificar a los otros, promover sanciones y aplicar normas en el sentido propuesto. Por su parte, Cohen señala que la percepción de la “gente común” está socialmente condicionada, razón por la cual los “pánicos morales” condensan luchas políticas para “controlar los medios de reproducción cultural” (1974, p. 8).

Es más, el origen de esas nociones puede rastrearse en Marx cuando, en el texto *Elogio al crimen*, advierte tempranamente que “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” (1867b, pp. 360-361). Sin perjuicio del cariz irónico del pasaje, Marx nos advierte que existen procesos sociales durante los cuales se identifica un hecho o a un sujeto como amenazante, despertando “sentimientos morales y estéticos” en el conjunto de la población.

En esta línea, el contexto originario permite caracterizar como “empresarios morales” que moldearon los “sentimientos morales y estéticos” de la época a los emprendedores de la conquista, a los promovedores de las viejas leyes de pobres, a los voceros de la Reforma protestante y a los divulgadores del combate frente a la herejía y la brujería (incluidos los autores del *Malleus* y obras similares). Estos actores propiciaron la consideración de la resistencia

a la dominación colonial y a las expropiaciones territoriales en Europa, las conductas vinculadas al ocio y la autonomía de la mujer, y las prácticas religiosas no oficiales como emergencias que exigían ser abordadas sin demoras por el control penal. Los “pánicos morales” que se propiciaban en la población en ese marco inicial (el temor a la bruja, al hereje, al ocioso, al salvaje) coadyuvaron, así, a la legitimación de la práctica selectiva, a partir de una percepción socialmente construida respecto del conflicto-control.

Concluyendo, la fundamentación del castigo en el marco de la acumulación originaria reposó en un conglomerado de discursos de emergencia que tornaban inviable dejar los conflictos a merced de los involucrados. En otras palabras, el discurso punitivo legitimador, propiciado por empresarios morales divulgadores de pánicos morales, impuso que los conflictos ahora excederían el marco de la disputa entre particulares para pasar a competir al mismo poder central, habilitado entonces a actuar en forma despiadada y urgente contra los Otros.

### **Lo no dicho**

Sin embargo, el diseño y ejercicio del control penal originario no se explica sobre la base de estos discursos de emergencia carentes de sustento real. En cambio, encuentra sus raíces en las necesidades de la estructura económica y social de la acumulación originaria. ¿Cuáles fueron, entonces, las funciones implícitas o latentes que inspiraron la aplicación del control penal en este marco originario? En otras palabras, ¿qué explicaciones surgen cuando logramos esquivar los falsos discursos manifiestos sobre la emergencia y buscamos explicar el fundamento material del uso de la violencia?

En el artículo periodístico “Capital punishment”, Marx se interroga sobre el fin de la pena y observa que el castigo implica nada menos que un medio con el que la sociedad se defiende a sí misma

de aquellos hechos que atentan contra sus condiciones materiales de existencia. En sus palabras: “Para hablar claro, y dejando de lado cualquier circunlocución, la pena no es otra cosa que un medio para la sociedad de defenderse contra la violación de sus condiciones de existencia, cualquiera que pudiera ser su carácter” (1853a, s/n). Alejándonos de una lectura conspirativa que puede desprenderse de una lectura lineal o literal de esta frase, podemos ver cómo Marx abre el camino para pensar al control penal como un mecanismo de aseguramiento de los intereses económico-sociales hegemónicos.

En el marco originario, esta defensa del nuevo modo de producción a través del control penal descansaba en tres propósitos latentes: a. crear clase trabajadora, b. afirmar el poder de la clase dominante (representada por el soberano, que buscaba imponerse sobre los restantes grupos en disputa, es decir, la nobleza y la burguesía) y c. fragmentar a los sectores desposeídos.

### ***Crear clase trabajadora***

En primer lugar, y tal como hemos mostrado a lo largo del capítulo, la primera finalidad implícita en el ejercicio selectivo del control penal era coadyuvar a la creación de clase trabajadora a partir de compeler a los sectores pauperizados –bajo amenaza de castigo o a través del castigo efectivo– al trabajo asalariado. Muestra de ello es que, con el avance de la acumulación originaria, resultó cada vez más común que el castigo físico por una infracción se reemplazara por tiempo de trabajo. Moro reflexiona sobre el círculo vicioso del castigo: “Si no encuentra remedio a estos males, es una cosa vana jactarse de su severidad en el castigo del robo, que, aunque puede tener la apariencia de la justicia, aunque en sí misma no es ni justa ni conveniente [...] ¿qué más se puede concluir de esto, sino que primero haces ladrones y luego los castigas?” (1516, s/n).

En este sentido, Rusche y Kirchheimer (1938) caracterizan que las casas de trabajo fueron un método para conseguir mano de

obra para los ejércitos y la actividad marítima, así como para aplacar los salarios que aumentaban en vista de la mayor demanda del mercado de trabajo en las ciudades. En ese objetivo, la creación de las casas de trabajo se habría dado en forma conjunta con la reducción de la ayuda económica a los pobres en el campo y el comienzo de contratación de mujeres y niños (Dobb, 1969). Por otro lado, Foucault (1975), Sellin (1940), Melossi (1980) y Pavarini (1995) argumentan que la función de las casas de trabajo era indudablemente más complicada que simplemente controlar los salarios o llenar puestos. En cambio, argumentan, su objetivo era educar a los antiguos campesinos y artesanos acostumbrados a vivir bajo el ritmo del sol y de las estaciones para que aceptasen la lógica del trabajo asalariado y la disciplina de la fábrica como una condición natural.

Estas instituciones encarnaban un “micro-castigo constante” orientado a una “generalización efectiva del trabajo” y a instituir un “microcosmos de población capitalista” (Betran, 2000, p. 118). El objetivo era reivindicar el nuevo significado del trabajo no como un elemento de redención (una práctica salvífica para el hombre en la tierra), sino como elemento simbólico que permitía la condena moral y religiosa de la población ociosa. Para probar esta tesis, Melossi explica que los diferentes niveles de técnica entre las casas de trabajo y el mercado libre muestran que las primeras no fueron “un lugar de producción en sí mismo, sino más bien un lugar para aprender la disciplina de la producción” (1980a, p. 42). Argumenta que las casas de trabajo no buscaban producción real, sino doblegar mediante esfuerzos dolorosos e incluso inútiles. Por ejemplo, la técnica de raspado siguió aplicándose en las casas de trabajo mucho tiempo después de haber sido superada por métodos más eficientes en el mercado libre.

Lejos de ser opuestas y contradictorias, estas miradas –tanto las enfocadas en el mercado de trabajo como en la disciplina como objetivo primordial de las casas de trabajo– son susceptibles de ser congeniadas a partir del análisis holístico proporcionado

por Marx. Es que en el capítulo veinticuatro de *El capital*, Marx se explaya sobre cómo, si bien con el devenir del capitalismo poco a poco la coacción económica fue desplazando a los mecanismos extraeconómicos para el control del trabajador, en este escenario originario primaban los “métodos policíacos de acumulación del capital” que son propios de la génesis histórica de la producción capitalista, en la que los salarios y las condiciones de trabajo debían forzarse mediante el poder de coacción del Estado. Enseña Marx que:

La burguesía, que va ascendiendo, necesita y emplea todavía el poder del Estado para ‘regular’ los salarios, es decir, para sujetarlos dentro de los límites que benefician a la extracción de plusvalía, y para alargar la jornada de trabajo y mantener al mismo obrero en el grado normal de dependencia. Es este un factor esencial de la llamada acumulación originaria (1867a, pp. 627-628).

Las casas de trabajo representan así un nuevo instrumento legal, complementario de las viejas leyes de pobres, que coadyuvó en el objetivo central de la pena en la acumulación originaria: crear un proletariado ordenado y disciplinado bajo dos aristas complementarias. Por un lado, tal como señalan Rusche y Kirchheimer, las casas de trabajo sirvieron para satisfacer la necesidad de mano de obra y controlar los salarios de los trabajadores libres. Ello puede verse particularmente en relación con ciertos lugares (p. ej., las colonias), países (p. ej., Holanda, que precisaba de mayor población trabajadora) o actividades (p. ej., el trabajo textil, el Ejército y las galeras), en los que era difícil obtener mano de obra. Por otro lado, como resaltan Sellin, Foucault, Melossi y Pavarini, las casas de trabajo buscaban, desde una mirada más macro, ordenar y disciplinar a esta población que pululaba errante por las crecientes ciudades.

En fin, la nueva modalidad de castigo perseguía una triple finalidad: responder a la demanda de mano de obra no satisfecha por la oferta espontánea, moldearla a las necesidades disciplinarias

del capital en formación y aplacar el nivel de los salarios; las que pueden resumirse en el objetivo de crear clase trabajadora. Así, la sobrecriminalización primaria –a través de las viejas leyes de pobres– hacía del “pobre” un “delincuente”, mientras la sobrecriminalización secundaria –a través de las casas de trabajo– hacía del “delincuente” un “potencial asalariado”.

### ***Imponer el nuevo orden social***

En segundo lugar, la pena buscaba efectos que atendían al conjunto social: cada uno debía acotarse al rol asignado y el máximo poder lo tenía quien dominaba la ley, es decir, el soberano. Enseña Foucault (1975) que el suplicio era un ritual político, una de las ceremonias por las cuales se manifiesta el poder, ya que denunciaba que el delito atacaba, junto a la víctima directa, al soberano, que expresaba su voluntad a través de la ley. En consecuencia, el soberano intervenía ya no para mediar o arbitrar entre las partes, sino para defenderse de quien lo había ofendido. Lo que se condenaba fundamentalmente era la infracción al derecho del que “decía la ley” y es por ello que, incluso cuando no hubiera injuria ni daño concreto, el delito merecía una pena en tanto injuria al soberano.

Por tanto, el castigo no podía identificarse ni ajustarse a la reparación del daño, ya que a ello había que añadirle una compensación a la ofensa hecha al soberano, la cual se componía tanto del desorden instaurado en el reino como de la afrenta personal hacia aquel. Es decir, la calidad y cantidad de castigo debía compensar el menosprecio causado al soberano, lo que exigía una respuesta sobredimensionada y aterrorizante. Se trataba de mostrar el triunfo de la ley y del soberano, porque “en toda infracción, hay un *crimen majestatis*, y en el menor de los criminales un pequeño regicida en potencia” (1975, p. 59).

De este modo, el castigo iba más allá del condenado que, en parte, devenía en un instrumento para reforzar el deber de obediencia de todos los súbditos. Prueba de ello fueron las viejas leyes

de pobres, en cuya letra el control penal, lejos de hallar su límite en los pobres hábiles para el trabajo que se negasen a emplearse, extendía el castigo –en forma de multa– a aquellos a los que se sorprendía dando limosna al no autorizado, es decir, desobedeciendo las reglas y la moral impuesta por el soberano (Geremek, 1989).

### ***Fragmentar a los sectores desposeídos***

La tercera finalidad latente de la pena buscaba la fragmentación de los sectores desposeídos, fundamentalmente a través de la distinción entre pobres “buenos” (inhábiles) y pobres “malos” (hábiles), achacando a este último el lugar de peligro público, ocioso, mantenido y perturbador del orden. Asimismo, la fragmentación se reforzó a través del discurso de la “mujer bruja/prostituta” en oposición a la “mujer buena/honesta” y en el discurso del “trabajador civilizado” en contraposición al “colonizado salvaje”, entre otras dicotomías.

Un ejemplo claro de cómo la ley tendió a reforzar esta escisión e incluso el enfrentamiento directo entre estos sectores fue el decreto francés de 1724 que justificó las penas impuestas a los mendigos aptos para el trabajo, con el fundamento de que ellos privaban a los pobres de su pan al negarse a formar parte de la fuerza laboral (Rusche y Kirchheimer, 1938). Es decir que, lejos de ser un fenómeno moderno, ya desde entonces se comenzó a presentar al sobrecriminalizado como un perjuicio para el “pobre obediente”, propugnando el enfrentamiento y la fragmentación de clase.

### **Breves reflexiones sobre la selectividad penal originaria**

Este capítulo permitió analizar, con *El capital* de Marx como epicentro, la estrecha vinculación entre el proceso fundacional del sistema de producción capitalista –denominado “acumulación originaria” por el pensador alemán– y el desarrollo del sistema

punitivo moderno. Este paralelo condujo a crear un concepto clave para su estudio y comprensión cabal: *la selectividad penal originaria*. Esta noción pone en evidencia dos fenómenos centrales: el control penal ostentó un funcionamiento selectivo desde los inicios del sistema de producción vigente y la selectividad penal originaria resultó indispensable al momento de forjar las nuevas relaciones sociales de producción que el sistema demandaba para constituirse.

La acumulación originaria precisó de capital inicial (metales preciosos, lana, madera) a un costo bajo o nulo, por lo que la rapiña y el robo fueron las modalidades hegemónicas para aunarlos. Sin la infracriminalización originaria, que vistió estos hechos bajo los ropajes del avance civilizatorio, no se podría haber perpetrado el despojo y la aniquilación de tantas vidas. A la vez, asentar la sujeción de los desahuciados al nuevo orden social no podía lograrse sino con la suma violencia de la sobrecriminalización originaria, una violencia capaz de contener a poblaciones a las que se les habían quebrado sus redes de contención comunitarias, se les habían desarticulado sus valores tradicionales asociados a la propiedad comunal y los derechos consuetudinarios, y a las que se ponía ahora a disposición para ser empleadas en condiciones terribles.

En este marco, hay un elemento que se impone en clara ruptura con la modalidad punitiva previa y que perdurará hasta nuestros días: el control penal comienza a operar en forma permanente; es decir, deja de operar ocasionalmente y en función de momentos de especial convulsión social, tal como sucedía en la estructura feudal. Para asentar las bases del sistema económico social capitalista y asegurar su preservación posterior, era preciso que se mantuviera como una amenaza constante sobre los sectores conflictivos. En fin, el control penal, a partir de la selectividad penal originaria, se impone como espada de Damocles, como amenaza constante. De este modo, si bien la conformación de un aparato de represión con caracteres permanentes tuvo un nacimiento embrionario en los siglos XI y XII, mediante la persecución de herejes, leprosos y judíos,

su período fundamental de desarrollo tuvo lugar entre mediados del siglo XV y XVII (Moore, 1987), en el marco de la acumulación originaria. Así, con el nacimiento de este nuevo sistema económico-social, se estructuró el par conflicto-control en una modalidad constante y organizada burocráticamente desde los nacientes Estados.

El resultado fue que los comportamientos triviales perpetrados sin permiso legal –como vagabundeo o mendicidad– fueron castigados con pena de muerte, castigo físico y, más tarde, con la sujeción a terribles condiciones de trabajo. Mientras tanto, esas respuestas punitivas, pese a ser terribles y desproporcionadas, devinieron en castigo legítimo. Y he aquí el punto nodal de la selectividad penal originaria que se mantiene hasta hoy: la proporción del castigo establecido en la ley y ejecutado por las agencias punitivas no debía buscarse en la lesividad de la conducta –como se promete en abstracto–, sino en su funcionalidad para las relaciones sociales que buscaban establecerse.

En otras palabras, una conducta nimia sin la venia legal devino en objeto de pena de muerte o tormento, mientras una conducta terrible, como la imposición de esa pena de muerte o tormento por conductas nimias, devino en castigo legítimo y con venia legal. Pese a que la vida de estos sujetos sobrecriminalizados se encontraba a plena merced de la decisión del soberano, pese a que la aplicación de pena tenía lugar como consecuencia de hechos triviales y de se mantiene hasta hoy, y pese a que se trataba de una población llevada por la fuerza a la situación de marginalidad, nada de ello era leído bajo el prisma delictivo.

El soberano actuaba aniquilando a los sectores conflictivos de la acumulación originaria y convirtiéndolos en “nudas vidas” con desmesura respecto de lo trivial de las conductas reprochadas, en una continuidad de lo que Agamben detecta en la historia moderna. En sus palabras: “la politización de la nuda vida como tal, constituye el acontecimiento decisivo de la modernidad, que marca una transformación radical de las categorías político-filosóficas

del pensamiento clásico” (1995, p. 13). En esta lógica, si bien el uso terrorífico del control penal es lo que ameritaba que fuera leído en términos delictivos, es decir, como el verdadero crimen que debe ser juzgado, se invisibilizó este carácter, se lo excluyó de lo punible: el castigo se acriminalizó a sí mismo.



## Segundo capítulo

### Selectividad penal disciplinaria

Un nuevo esquema socioeconómico se estableció en el siglo XVIII, en la transición desde un mercado regulado por la tradición y caracterizado por relaciones paternas (Pegoraro, 2010) hacia el desarrollo acelerado del capitalismo que desembocaría en una configuración monopólica en el siglo XX (Lenin, 1916). Se trató del orden social disciplinario (siglos XVIII a XX). Este nuevo contexto encontró a la burguesía luchando con los poderes feudales y consolidándose en el ámbito político y económico. Mientras tanto, la clase trabajadora ya estaba establecida y su nivel de organización se volvía cada vez más complejo.

Así, el conflicto social abarcó y se centró en la oposición entre burguesía y proletariado como clases sociales antagónicas (Marx y Engels, 1848). En términos cronológicos, esta oposición se bosquejó hacia fines del siglo XVIII, se desarrolló definitivamente en la segunda mitad del siglo XIX (con la manifestación paradigmática de la Comuna de París de 1871) y perduró como tal hasta ya adentrado el siglo XX. Asimismo, este conflicto se enmarcó en un cuadro aún más complejo en tanto, en el siglo XVIII, la burguesía se opuso, a su vez, a los vestigios monárquicos y de la nobleza, y movilizó a las clases populares en su favor. Ya en el siglo XIX, el conflicto intraclases se enmarcó, a su vez, en el enfrentamiento

internacional entre las potencias por el dominio de los nuevos mercados y fuentes de materias primas. En el siglo XX, ello recrudesció aún más en el contexto de las Grandes Guerras y la Guerra Fría.

Durante este proceso complejo, el control social se orientó a la necesidad de disciplinar a la clase trabajadora, principalmente a través de la presión del mercado laboral y su ejército de reserva. Para lograr este objetivo, la burguesía se benefició enormemente del uso del control penal, pero con un objetivo diferente al de la acumulación originaria. El control penal ya no serviría para la creación de la clase trabajadora, sino para “vigilar y castigar” (Foucault, 1975). Emergió así una nueva modalidad de la herramienta penal: la *selectividad penal disciplinaria* (fines del siglo XVIII hasta avanzado el siglo XX).

Esta noción describe la modalidad adoptada por el control penal en el marco del orden social disciplinario y que, en sus diferentes configuraciones, se orientó, por un lado, a disciplinar a la clase trabajadora a través de la intensa aplicación del control penal ante las más nimias acciones conflictivas y a modo de herramienta complementaria a los mecanismos de sujeción económica (sobrecriminalización disciplinaria) y, por otro lado, a facilitar la expansión del capitalismo industrial a través de la limitada persecución de las acciones lesivas funcionales a la concentración del capital en territorio europeo y a la expoliación violenta de recursos en las colonias (infracriminalización disciplinaria).

Al calor de una lectura materialista sobre las particularidades del devenir económico-social y el conflicto-control, se identificarán tres momentos, con tres configuraciones diferenciadas, al interior de la selectividad penal disciplinaria que, lejos de ser etapas estancas que anulan las anteriores, las incorporan y despliegan en otra forma predominante. En la primera fase disciplinaria, correspondiente a la emergencia del capitalismo competitivo y el ascenso de la burguesía al poder político, se configura la *selectividad penal jurídico-disciplinaria* (fines del

siglo XVIII), que se materializa en los mecanismos de infracriminalización y sobrecriminalización jurídico-disciplinarias. En la segunda fase disciplinaria, ya en pleno desarrollo del capitalismo competitivo e iniciándose, hacia su final, el tránsito hacia la configuración monopólica del capital, nos encontramos frente a la *selectividad penal médico-policia-disciplinaria* (siglo XIX), que se materializa en los mecanismos de infracriminalización y sobrecriminalización médico-policia-disciplinarias. Finalmente, en la tercera fase disciplinaria, y en el marco del capitalismo monopólico, nos encontramos con la *selectividad penal socio-disciplinaria* (principios hasta avanzado el siglo XX), que se desplegó a través de los mecanismos de infracriminalización y sobrecriminalización socio-disciplinarias.

Este capítulo se construye sobre una copiosa producción teórica tanto de Marx como de Engels, ya que involucra el período en el que vivieron y desarrollaron su obra. Sus aportes respecto de la selectividad penal –ya explícitos o implícitos en sus análisis sobre el todo social– permiten rastrear la morfología propuesta. En lo que hace al tercer momento disciplinario, sin perjuicio de que los supera cronológicamente, el capítulo se nutre de los análisis en los que Marx y Engels llegaron a intuir aspectos sobre el desenvolvimiento posterior del capitalismo y aportes teóricos ulteriores cercanos a la tradición marxista.

**Tabla 2. Selectividad penal disciplinaria**

Características		Segundo capítulo. Selectividad penal disciplinaria		
		Selectividad penal jurídico-disciplinaria	Selectividad penal-médico-policial-disciplinaria	Selectividad penal socio-disciplinaria
Sección 1. Contexto		<i>Primera fase disciplinaria</i> (siglo XVIII).		
Sección 2. Conflicto-control	Conflicto	Alianzas inestables y conflictos entre la burguesía ascendente y la clase trabajadora en formación contra los resabios feudales.	<i>Segunda fase disciplinaria</i> (siglo XIX).	<i>Tercera fase disciplinaria</i> (principios hasta avanzado el siglo XX).
	Social	Enfrentamientos entre el pauperismo y la clase trabajadora empleada con la burguesía industrial; competencia imperialista entre potencias hacia el final del siglo; conflicto colonizadores contra colonizados.		Enfrentamientos entre pauperismo y clase trabajadora ocupada con la burguesía industrial monopolista; competencia imperialista entre potencias; lucha entre los bloques capitalista y comunista.
Control	Penal	Marginalidad urbana y resistencia campesina.	Marginalidad urbana y actividades de las organizaciones obreras incipientes.	Marginalidad urbana, conductas consideradas "desviadas", actividades vinculadas a la filiación comunista.
	Social	Mecanismos económicos y construcción de un gran andamiaje normativo formalmente igualitario.	Mecanismos de coacción económica y persecución policial de las "clases peligrosas".	Políticas de bienestar.
	Penal	Expropiaciones legales rurales en Europa. Delitos vinculados con la religión, moral, injuria o difamación atinentes a esa clase.	Saqueo colonial (muerte, sometimiento a la esclavitud, torturas) y subyugación en las fábricas europeas.	Cansterismo (crimen organizado) y delitos de cuello blanco.
Sección 3. Actores selectivizados		<i>Expropiaciones legalizadas</i> (vagrancia, mendicidad), delito tocoso (pequeños delitos contra la propiedad) y resistencia a la expropiación campesina.	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagrancia, mendicidad), delito tocoso (pequeños delitos contra la propiedad) y organización político-sindical.	<i>Delito tocoso</i> , "desviaciones" y organización política anticapitalista.
	<i>Infracriminalizados</i>	Burguesía mercantil y poderes feudales y monárquicos remanentes.	Burguesía industrial libre-cambista e incipiente burguesía financiera.	Burguesía industrial monopolista e incipiente burguesía financiera internacional.
Sección 4. La pena	<i>Sobrecriminalizados</i>	Pauperismo urbano.	Pauperismo y <i>disidente organizado</i> .	Pauperismo y <i>disidente organizado</i> .
	<i>Funciones manifiestas</i>	Retributiva, prevención especial y general negativa, prevención especial y general positiva.		
	<i>Funciones implícitas</i>	Disciplinar al trabajador que no se sometía a las pautas disciplinarias, imponer la disciplina al conjunto de los trabajadores, fragmentar la clase trabajadora.		

Fuente: elaboración propia.

## **El orden social disciplinario (fines del siglo XVIII a fines del siglo XX)**

Nos referimos a “orden social”, en contraposición a “sociedad”, adoptando el concepto delineado por Pashukanis, quien argumenta que “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” (1924, p. 149) y que, en consecuencia, “[l]a ‘sociedad’ en su conjunto no existe sino en la imaginación de los juristas: no existen, de hecho, más que clases que tienen intereses contradictorios” (1924, p. 149). Es decir, la “sociedad” no existe sino como entelequia y “pensar en términos de sociedad, es decir de armonía de intereses, es ocultar en realidad las diferencias y el orden social de desigualdad y de jerarquías entre dominantes y dominados” (Pegoraro, 2012, p. 72). Por ello, se propone la necesidad teórica de hacer referencia al concepto de “orden social”, ya que “lo que existe en la realidad es un orden social impuesto con sus relaciones de dominación y sometimiento, de desigualdad, de jerarquías” (Pegoraro, 2011, p. 59).

En cuanto al calificativo de “disciplinario”, responde al paso de la subsunción formal a la real en la división social del trabajo. Este orden social introdujo la polarización de los conocimientos, la descalificación del trabajo de ejecución y la sobrecalificación de un componente minoritario de la mano de obra destinado a las funciones intelectuales. El intento de ahorrar tiempo, fundado en la ley del valor-trabajo, fue acompañado por la conversión del trabajo complejo en trabajo simple y por la incorporación de conocimiento al capital fijo y la organización de la empresa (Vercellone, 2007). Ya no primó, entonces, la forma de violencia directa, extraeconómica, que se había observado crudamente en la acumulación originaria, sino que ese formato fue sustituido por mecanismos de disciplinamiento esencialmente económicos, entre los que se

destacó la conformación de un ejército de reserva como una amenaza constante al trabajador con empleo. Marx subraya que:

En el transcurso de la producción capitalista, se va formando una clase obrera que, a fuerza de educación, de tradición, de costumbre, se somete a las exigencias de este régimen de producción como a las más lógicas leyes naturales. La organización del proceso capitalista de producción ya desarrollado vence todas las resistencias; la creación constante de una superpoblación relativa mantiene la ley de la oferta y la demanda de trabajo y, por ello, el salario a tono con las necesidades de crecimiento del capital, y la presión sorda de las condiciones económicas sella el poder de mando del capitalista sobre el obrero (1867a, p. 627).

El carácter esencial, la marca de este período, redundó entonces en que “dentro de la marcha natural de las cosas, ya puede dejarse al obrero a merced de las ‘leyes naturales de la producción’, esto es, puesto en dependencia del capital, dependencia que las propias condiciones de producción engendran, garantizan y perpetúan” (1867a, p. 627). Claro que, sin perjuicio del imperio de estos mecanismos económicos de disciplinamiento, no se desistió de la herramienta penal en su función selectiva como instrumento coadyuvante: por el contrario, esta estuvo presente y se constituyó en un vehículo crucial para la imposición del poder burgués y la protección de la propiedad privada en el marco del gran complejo disciplinario.

Europa fue el espacio geográfico donde con mayor nitidez se desplegaron estos procesos históricos, al tiempo que es donde Marx y Engels realizaron sus aportes teóricos. A partir del segundo y tercer momento del orden social disciplinario, Estados Unidos comenzó a perfilarse como un factor clave en el dominio mundial, y como epicentro de la forma de organización y ejercicio del control penal y de los pensamientos criminológicos que le dan sustento. En lo que hace al *cuándo*, la primera fase disciplinaria –cuando se despliega la selectividad penal jurídico-disciplinaria– tuvo lugar

en las postrimerías del siglo XVIII, con eje en la Revolución Industrial y cuando, como consecuencia directa o indirecta de la Revolución francesa, en la mayor parte de Europa se terminaron de enterrar los vestigios de relaciones feudales y se asentó finalmente el capitalismo con el dominio de la burguesía en el poder (Hobsbawm, 1962). Tal como ilustra Marx en *Miseria de la filosofía*:

En la historia de la burguesía debemos diferenciar dos fases: en la primera se constituye como clase bajo el régimen del feudalismo y de la monarquía absoluta; en la segunda, la burguesía, constituida ya como clase, derroca al feudalismo y a la monarquía para transformar la vieja sociedad en una sociedad burguesa (1847, p. 120).

Es decir, se trató del momento en que la burguesía emprendió claramente su lucha contra los poderes nobiliarios, clericales y el absolutismo monárquico, y, para ello precisó “además de innovaciones tecnológicas y de comunicaciones, nuevas formas de organización de lo político y de lo punitivo para dar respuesta a las recientes necesidades de orden en las nuevas y más grandes concentraciones fabriles y urbanas” (Anitua, 2005, p. 75). Engels enfatiza así que “faltaba una institución que no solo perpetuase la naciente división de la sociedad en clases, *sino también el derecho de la clase poseedora de explotar a la poseída y el dominio de la primera sobre la segunda. Y esa institución nació. Se inventó el Estado*” (1884b, p. 100, énfasis añadido).

Es entonces que se termina de estructurar el Estado conforme las necesidades de la burguesía, con el sistema de división de poderes y los principios de la Ilustración que perduran hasta nuestros días. Esta nueva estructura se plasmó en una serie de reformas legales –con centro en Inglaterra y Francia–, entre las que se destacaron las concernientes a la esfera penal que, más que ninguna otra institución, hizo posible el gobierno del siglo XVIII. La ideología de la ley fue crucial en el sostenimiento de la hegemonía de la clase dominante (Hay, 1975). En igual sentido, Foucault (1975) explica que, hacia fines del siglo XVIII, emergen las sociedades

disciplinarias, las que alcanzan su apogeo a principios del siglo XX con la organización de los grandes espacios de encierro.

La segunda fase disciplinaria (siglo XIX) –cuando tuvo lugar la selectividad penal médico-policia-disciplinaria– se desplegó en un contexto marcado por el desarrollo del capitalismo competitivo y el inicio de su reestructuración desde un esquema de libertad de mercado hacia la organización monopólica transnacional del capital, en lo que Lenin denominó “imperialismo”. Nos encontramos ante la tensión entre las potencias por los límites geográficos y la posesión de colonias a los efectos de hacerse de nuevos mercados y materias primas para abastecer una escala de producción inaudita en la historia.

En palabras de Lenin: “[e]s indudable, por consiguiente, el hecho de que el paso del capitalismo a la fase de capitalismo monopolístico, al capital financiero, se halla relacionado con la exacerbación de la lucha por el reparto del mundo” (1916, p. 83).” Ello, en tanto la expansión colonial se fundó en la necesidad de procurarse la totalidad de las fuentes de materias primas obstaculizadas por el mercado monopolizado y asegurarse, en la misma línea, la posibilidad de nuevos mercados cautivos. Remarca Lenin cómo, entre 1896 y fines de siglo, se culmina el reparto del mundo, con lo que desde ese momento se instalan los enfrentamientos orientados a nuevos repartos, pero ya no hay territorios libres.

Se trató, asimismo, de un momento de quiebre del ideal de igualdad planteado en la primera fase disciplinaria, dando lugar a la instrumentación de mecanismos más descarnados para el control de la clase trabajadora, en franco enfrentamiento con la burguesía industrial. En esa lógica, el control penal se desplegó bajo formas más brutales y la selectividad penal se hizo explícita a través de la utilización del discurso médico para caracterizar la clase trabajadora y la población colonial como “peligrosas”, legitimando así el accionar discrecional de las incipientes policías.

Finalmente, la tercera fase disciplinaria –cuando tuvo lugar la selectividad penal socio-disciplinaria– se desplegó en pleno

imperialismo, con eje en las crisis de 1890 y 1929, la Revolución rusa de 1917 y las dos Grandes Guerras, extendiéndose hasta la crisis del petróleo en 1973. Las grandes crisis económicas, en el contexto de procesos revolucionarios de corte comunista y grandes enfrentamientos bélicos, habilitaron el advenimiento de los *welfare states* (Estados de bienestar) en Occidente y el desarrollo de mecanismos de control social no punitivos e instrumentos más flexibles de control penal orientados a la inclusión social, en procura de una alternativa a la conflictividad social dentro de los márgenes del sistema de producción capitalista.

## **Conflicto-control disciplinario**

### **Primera fase disciplinaria: selectividad penal jurídico-disciplinaria (fines del siglo XVIII)**

A fines del siglo XVII, los grandes países europeos estaban ingresando al modo de producción verdaderamente capitalista y se estaba gestando una clase obrera formalmente libre, “pero era una clase obrera empobrecida, indigente. En fin, el delito tenía su raíz verdadera en la pobreza material (Mathiesen, 1987). En el campo, la anulación de derechos consuetudinarios derivó hacia formas de violencia delictual por parte del pauperismo rural para defender sus tierras (Pegoraro, 2011). A ello se agregaban los efectos de las incesantes guerras y revoluciones burguesas de este período, como el caos económico que las precedió, los que contribuyeron a un aumento del bandidaje, particularmente robos y hurtos pequeños en ferias, mercados y carreteras, a la vez que las exigencias del servicio militar llevaron a muchos jóvenes desertores y rezagados de los diferentes ejércitos a engrosar los grupos de bandidos (Emsley, 2007).

El medio privilegiado de control social redundó entonces en la construcción de una amplia normativa de derechos y obligaciones que excedían al ordenamiento estrictamente penal. Con base en un discurso filosófico legal, la nueva clase dominante llevó a cabo una transformación legal drástica: mientras que la legislación de la acumulación originaria establecía diferentes regulaciones según el estatus de las personas, la ley burguesa pasó a garantizar un trato (formal) igual para toda la ciudadanía. Este cambio consolidó el comienzo de una “justicia idílica” basada en valores sociales consensuados (fraternidad, igualdad, libertad), que daba la apariencia (al menos formalmente) de no ser selectiva. En esta lógica, todas las personas consideradas como “ciudadanos” –una categoría que siguió excluyendo subconjuntos completos en términos de color de piel, género y edad– fueron leídas como portadoras de derechos y obligaciones uniformes, en una línea que se preserva hasta la actualidad. Claro que esta inclusión formal-ideal conllevaba la obligación de cumplir con las pautas disciplinarias vigentes, instituyéndose en un fuerte mecanismo de control social, incluso para aquellos que no lograban ver efectivizados los derechos que les eran asignados en la letra de la ley (Vegh Weis, 2013).

Merced a este cambio normativo se pretendió, asimismo, trazar una línea divisoria clara e irreversible respecto del ordenamiento estamental y no inclusivo propio del feudalismo y la acumulación originaria. La continuidad del despojo originario, violento y explícito como rasgo inherente al desarrollo del sistema de producción capitalista, fue ocultada tras la inclusión normativa de los sectores postergados en condiciones de igualdad formal con el conjunto social. El presente se procuró imponer como “civilizado”, inclusivo y, lo más relevante, históricamente definitivo. En esta tónica, analiza Marx en *La guerra civil en Francia* cómo la estructura burocrática burguesa se utilizó a los efectos de enfrentarse a los resabios feudales:

El poder centralizado, con sus órganos omnipresentes: el ejército regular, la policía, la burocracia, el clero y la magistratura –órganos creados según un plan de división sistemática y jerárquica del trabajo– procede de los tiempos de la monarquía absoluta y sirvió a la naciente sociedad burguesa como un arma poderosa en sus luchas contra el feudalismo (1871, p. 142).

En concordancia, señala Engels en *El Antiduring* que, con ello, la burguesía pretendió separar la nueva era de un pasado calificado como “irracional”:

Todas las anteriores formas de la sociedad y del Estado, todas las representaciones de antigua tradición se remitieron como irracionales al desván de los trastos. El mundo se había regido hasta entonces por meros prejuicios. Lo pasado no merecía más que compasión y desprecio. Ahora irrumpía finalmente la luz del día; a partir de aquel momento, la superstición, la injusticia, el privilegio y la opresión iban a ser expulsados por la verdad eterna, la justicia eterna, la igualdad fundada en la naturaleza y los inalienables derechos del hombre (1878, p. 48).

En fin, en su conjunto, las regulaciones burguesas de finales del siglo XVIII prometían inclusión en la letra de la ley, pero se basaban en una triple desigualdad material: a. la negación de las condiciones materiales desiguales mediante la imposición de una caracterización ahistórica y abstracta del derecho, b. la desigualdad en la ley formal y c. la desigualdad en la aplicación de la ley, todo lo cual fue particularmente evidente en el área penal.

### ***Caracterización ahistórica y abstracta del derecho***

Con base en el contractualismo, la inequidad surgía aquí de presentar a la normativa burguesa bajo dos lineamientos: por un lado, como neutra y desligada de intereses económico-sociales y, por otro, como ahistórica, es decir, ya no como una más en el devenir

histórico, y por ende susceptible de ser superada, sino como la normativa definitiva.

En lo que hace al primer lineamiento (la pretensión de desconexión con la estructura económico-social), Marx y Engels critican particularmente a la versión hobbesiana del contractualismo, argumentando que la vida material de las personas (y su regulación jurídica) no depende de la simple voluntad de un Leviatán. En cambio, el Estado y sus cuerpos normativos son asimismo el resultado de un cierto modo de producción y de las relaciones sociales que emergen en su seno. En sus palabras: “El Estado no existe, pues, por obra de la voluntad dominante, sino que el Estado, al surgir como resultado del modo material de vida de los individuos, adopta también la forma de una voluntad dominante” (1845, p. 388).

Para ilustrar, le reprochan a Stirner el afirmar que la sanción de la ley del matrimonio responde exclusivamente a la “voluntad” del soberano Federico Guillermo IV, desconociendo los procesos económico-sociales que habilitaron la emergencia de dicha normativa (Marx y Engels, 1845). Sentencian que “el derecho carece de historia propia, como carece también de ella la religión” (1845, p. 73), esto es, que no se puede concebir un desarrollo jurídico autónomo, desvinculado de los procesos económicos y sociales subyacentes.

#### Refuerza 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 radican, por el contrario, en las condiciones materiales 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 (1859b, p. 191).

En lo que hace al segundo lineamiento (la pretensión de ahistoricidad), los organizadores de la I Internacional ahondaron en que

la teoría del contrato social también busca invisibilizar el carácter histórico del derecho, aludiendo a un origen fundacional supra-histórico. Es más, esta presentación de la norma cómo ahistórica pretende actuar como mecanismo de perpetuidad y obstruir cualquier crítica. Con base en esta “hipótesis de Marx nace, pues, una crítica radical de las categorías jurídicas en las que realiza y media la racionalidad y la historicidad” (Cerroni, 1965, p. 95). Así, desde un análisis materialista, “podemos definir el derecho como la normatividad que regla la conducta humana, en una formación económico-social histórica, concreta, dividida en clases” (Kohen, 1972, p. 168).

### ***Desigualdad en la ley formal***

La desigualdad se reforzó a partir de la asimilación de todos los individuos bajo el modelo de un “sujeto abstracto” que desoyó las carencias de la gran mayoría que no se correspondía con ese estándar. Es decir, aun habiendo pobres y ricos, todos fueron asimilados en una misma categoría legal. En este sentido, el pensador de Tréveris denuncia en *Sobre la cuestión judía* que la burguesía debió dar un “rodeo” –concepto que provenía de los jóvenes hegelianos– a los efectos de asentar esta supuesta “sociedad de iguales”, en contraposición a la estamental (1844a, p. 17). Enseña que en el feudalismo las personas no podían reconocerse como iguales, ya que las evidencias materiales y físicas entre unos y otros eran evidentes, y entonces se recurría a la figura de dios que los emparentaba y colocaba en una relación de unión y semejanza (todos eran “sus hijos”). En este nuevo orden burgués, esta vuelta simbólica o rodeo se dio a través del Estado: a los efectos de unificar a las personas bajo algún lineamiento homogeneizador, ya no se utilizó la figura religiosa, sino que se proclamó su igualdad en tantos sujetos jurídicos (sin importar las diferencias reales).

Pero, tal como ilustra Marx en *Crítica del Programa de Gotha* (1875), tratar en forma igualitaria a quienes no se encuentran

materialmente en la misma situación deviene en una modalidad injusta. Así, si la realidad pudiera representarse como una carrera de la que participan atletas, jóvenes, ancianos y personas en silla de ruedas, el derecho burgués sería el árbitro que ignora estas diferencias y los trata como iguales, aduciendo que “lo justo” es hacer que todos comiencen la carrera en la misma línea de partida. Por ello, concluye Marx en *Crítica del Programa de Gotha* que el derecho es desigual al partir de una convocatoria en iguales términos a la que acuden explotados y explotadores sobre una base de completa inequidad material.

Se pregunta Marx retóricamente: “¿No surgen [...] las relaciones jurídicas de las relaciones económicas?” (1875, p. 20). De allí se desprende que los derechos no pueden ser superiores a la forma económica de la sociedad y a su desarrollo cultural, que está condicionado por ella; el derecho es desigual a modo de simple correlato de un sistema económico-social que precisa de la explotación de unos por otros. Tratar en forma igual a los desiguales deviene entonces en injusticia de clase. Por ello, el derecho burgués es clasista aun cuando la ley no plasme ninguna ventaja por condiciones desiguales, sino por el solo hecho de operar a través de un tratamiento formalmente igual de condiciones individuales desiguales (Cerroñi, 1975).

En la construcción y afianzamiento de este derecho igual para sujetos desiguales, resultaron fundamentales los aportes teóricos de la Ilustración, la cual emergió como encarnación de los ideales de la razón y la luz, contra el desorden, el oscurantismo, el despotismo y la barbarie atribuidos al período previo. Sus postulados permitieron dotar a la normativa de un carácter basado en un supuesto “interés general” de todos los sujetos –pretendidamente iguales y, por ende, con intereses armónicos–. Ante ello, Marx y Engels, en la obra conjunta *La Ideología Alemana* (1845) –inspirada en la publicación de *El único y su propiedad* de Stirner–, critican que no existe tal cosa como un “interés general”, sino que la ley es el dispositivo a través del cual los individuos de la clase dominante

hacen valer sus intereses comunes, instituyéndolos como los preponderantes de toda la sociedad civil de una época y como la expresión ideal de las relaciones materiales vigentes.

Expresan en similar sentido Marx y Engels en El manifiesto comunista, obra que les fue encargada en la reunión en la que se decidió la creación de un movimiento obrero internacional en el otoño de 1847, que: “El derecho que ustedes [la burguesía] han erigido, no es más que la expresión en ley de su propia voluntad; el contenido de esa voluntad lo determinan las condiciones de existencia de su misma clase” (1848, s/n).

Los aportes de los padres del materialismo histórico, en este punto, han sido asumidos por gran parte de la tradición crítica posterior que afirma que las leyes no son sino las reglas emanadas del Estado siguiendo el interés de la clase gobernante y con miras a resolver conflictos inherentes a la lucha de clases (Chambliss, 1975; Michalowski, 1977; Poulantzas, 1969). Claro que, tal como resalta Elster (1982), los actores sociales involucrados en el proceso normativo se encuentran enmarcados en una trama que dista de ser simple y unidireccional. Así, si bien la clase capitalista suele promover sus intereses colectivos a través del Estado, usufructuando su capacidad de legislar en su propio beneficio, el proceso es más complejo y existen mediaciones internas que emergen a partir de intereses contrapuestos al interior de la clase gobernante, e incluso de enfrentamientos con los restantes sectores sociales y de intereses contradictorios. Por ejemplo, el propio Marx argumentaba que a una buena parte de la clase burguesa en verdad no le convenía asumir el poder político, ya que preservar la aristocracia en Inglaterra y el emperador y su burocracia en Francia hubieran permitido que la lucha política entre dominadores y dominados difuminara los contornos de la lucha económica entre explotadores y explotados.

En fin, lejos de una lectura lineal del dominio político de la burguesía y la creación de leyes en su exclusivo interés, lo que se enfatiza –en base a los postulados de Marx y Engels– es que las leyes,

pese a presentarse bajo el manto de un “interés general” comprensivo de todos los sujetos en pie de igualdad, *tienden a favorecer a la clase que las promueve y sanciona*. Es más, pese a que este sector se encuentra en una situación material privilegiada respecto de los desposeídos, las leyes promovidas por la burguesía se presentan como iguales para todos, proyectando así una ficticia estela de equidad.

### ***Desigualdad en la aplicación de la ley***

Finalmente, un tercer nivel de desigualdad provino de la inequidad en las prácticas. No solo la ley se contemplaba como ahistórica y abstracta, a la vez que concebía a todos los sujetos en igualdad de condiciones pese a su desigualdad material, sino que ello se reforzaba en la práctica, en tanto la ya inequitativa enunciación formal de derechos no lograba ser efectivizada en la práctica respecto de los sectores pauperizados. Así, la normativa burguesa se asentó sobre dos esferas bien diferenciadas: por un lado, una base ideal que se construyó normativamente y que asentó un discurso igualitario (desconocedor de las diferencias en el plano material); por otro lado, una base material atravesada por el incumplimiento de esas proclamas respecto de los sectores pauperizados.

En esta línea, Engels exclama:

Hoy sabemos que aquel reino de la razón no era nada más que el reino de la burguesía idealizado, que la justicia eterna encontró su realización en los tribunales de la burguesía, que la igualdad desembocó en la igualdad burguesa ante la ley, que, como uno de los derechos del hombre más esenciales, se proclamó la propiedad burguesa; y que el gobierno de la razón, el Contrato Social de Rousseau, nació, y solo pudo llegar a ser, como república democrática burguesa (1878, p. 2).

En este sentido, Marx (1844a) evidencia que las codificaciones burguesas encuentran así su base en la escisión entre la persona genérica e ideal representada por el “ciudadano” portador de derechos y

la realidad material y concreta en la que esos mismos derechos no logran efectivizarse para muchos. Para fundar estas afirmaciones, Marx recurre a la distinción hegeliana entre sociedad civil –donde obra la persona egoísta, explica del plano material– y el Estado –la vida genérica de las personas en el plano ideal–, y plantea que el derecho burgués, es válido solo para la “persona genérica”, aquella que vive en la letra de la ley, pero no se puede implementar en el nivel de la vida cotidiana para las “personas en concreto”, es decir, en la ley en acción. Ejemplifica Marx que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el instrumento legal emanado de la Revolución francesa de 1789, diferencia, desde el propio título, la existencia de dos tipos de derechos: los propios de la sociedad civil (los del hombre concreto) y los de la comunidad política (los de los ciudadanos), aludiendo respectivamente al plano material e ideal.

En esta lógica, desde el constitucionalismo liberal –en la emergencia del orden social disciplinario–, el Estado se ha centrado en otorgar derechos a la libertad, la igualdad y la representación a sujetos abstractos –“la ciudadanía”– en lugar de a sujetos concretos –cada una de las personas que la componen–, con lo que los individuos son solo idealmente concebidos como formalmente libres e iguales. Así, describe el pensador de Tréveris, formalmente existe “libertad para trabajar”, pero el mercado impone su ley de acero; formalmente existe “libertad de expresión” y “libertad de asociación”, pero para ejercerlas hacen falta los medios adecuados. Por ello, las reformas en el plano formal no liberan a las personas de la alienación o las desigualdades en el plano material de la sociedad civil.

La desconexión entre una y otra esfera permite ocultar la relación de causalidad entre las desigualdades imperantes en la sociedad civil y la conformación del Estado, que se hace valer como representante formal del “interés general”, al tiempo que legitima la existencia *de facto* de las distinciones entre las personas y se constituye en el mediador entre estos y sus derechos. En otras

palabras, proclamas como la “igualdad ante la ley” resultan válidas únicamente en tanto las personas intervienen en su faz de sujetos jurídicos y en el marco del derecho abstracto, pero esta igualdad no posee un correlato entre individuos reales en las relaciones sociales de producción vigentes.

Marx describe entonces este tercer nivel de desigualdad en el sistema de justicia burgués trazando un paralelo entre el cristianismo y el Estado: tanto uno como otro exigen a la persona llevar una doble vida. El cristianismo promete una vida plena en el reino de los cielos que justifica las penurias terrenales de los humildes; el Estado consagra una persona ideal con plenos derechos –en la comunidad política, como colectivo– mientras que la persona concreta –en la sociedad civil, como particular– se encuentra subyugada a la ausencia de aquellos. Agrega Marx que los derechos enunciados generalmente son aplicados solo bajo el paradigma burgués. Así, el “derecho a la libertad” es el de estar separado de otras personas, disociado, delimitado; el “derecho a la igualdad”, lejos de plasmarse en una comunidad política constituida sobre la igualdad sustantiva de las personas, garantiza solamente que todos los individuos serán tratados en forma aislada en una relación particular entre el sujeto y la ley; y el “derecho a la seguridad” sirve para asegurar los privilegios de la clase dominante, dando por sentado que el hombre es el lobo del hombre y que la policía es el árbitro privilegiado en esta permanente cacería. Se estructura, entonces, un marco dentro del cual habrán de moverse las personas de común acuerdo: el de la desigualdad en el acceso a la propiedad con sus consecuencias directas para el ejercicio de derechos civiles y políticos.

### ***La triple desigualdad en el control penal***

Esta triple desigualdad sobre la que se asentó el sistema de justicia burgués encontró su apoteosis en el sistema de justicia penal. En cuanto a la *abstracción* y *ahistoricidad* en el abordaje del control

penal, estas sirvieron para afianzar la expropiación del conflicto que, de ser una cuestión entre pares, pasó a ser exclusivamente monopolizada por el Estado, que, para ello, elevó el delito a una ofensa contra sí. Tanto es así que ya no es potestad de la víctima perdonar al delincuente. En palabras de Beccaria: “El derecho de hacer castigar no es de uno solo sino de todos los ciudadanos, o del Soberano; y así el ofendido podrá renunciar su porción de derecho, pero no anular la de los otros” (1764, p. 129).

Esta concepción es abordada críticamente por Marx y Engels a partir de la ficción de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, en su capítulo veintidós, cuando el protagonista y su escudero, Sancho Panza<sup>28</sup>, se encuentran en el camino con los galeotes del rey y sienten horror al hallar personas privadas de libertad en semejante estado. No alcanza a comprender Sancho por qué los señores guardias quieren penar con la reclusión en mazmorras a quienes nada les han hecho a ellos: “tal parece como si en vosotros pasara a primer plano la categoría de lo robado. ¿Por qué clamáis ‘contra el delito?’” (1845, p. 405).

Con esta alusión literaria, evidencian los padres de la corriente materialista lo incrédulo de concebir al control penal como respuesta frente al delito en abstracto y el Estado y a sus agentes, como sus defensores. La razón de ello, prosiguen, está en otorgar fundamento de la intromisión estatal en la resolución de conflictos que antes podían permanecer en el plano privado: el delito logra así dejar de ser concebido como lo que es, es decir, un atentado a la propiedad individual, para pasar a ser un ataque a la propiedad privada concebida en abstracto. Así, “[e]l delincuente profana en su acto lo que el Estado proclama como sagrado, la propiedad del Estado, de la que forma parte, indudablemente, la vida de los que lo componen” (1845, p. 407).

<sup>28</sup> En *La ideología alemana* (1845), Marx y Engels apodan “San Sancho” a Stirner, en virtud de que, al igual que Sancho Panza –el personaje de *El Quijote de la Mancha*– aquel también hace un elogio al egoísmo y a la salida individual.

Asimismo, la concepción abstracta y ahistórica del derecho penal permitió, con base en el contractualismo, describir el acto criminal como resultado de la libre elección racional y de la voluntad del autor de romper un pacto social atemporal. Es decir, se concibió al sujeto desde una perspectiva también abstracta, sin ahondar en individualizaciones y particularidades sobre su situación material. Con ello, se silenciaron las razones históricas para la aplicación del castigo –es decir, el control de la clase conflictiva– y se pasó por alto que, para la inmensa cantidad de personas, el Estado había infringido el pacto social en primer lugar, al haberles prometido derechos que nunca se cumplieron en la práctica.

En *Who Thinks Abstractly?*, el propio Hegel ya había denunciado que la etiqueta aparentemente concreta de “criminal” es, en realidad, una abstracción obtenida en base a anular todos los demás caracteres de la esencia humana y reemplazarlos por esta calidad única (1808, pp. 115-118). Es decir, se excluía, por ejemplo, que los “criminales” eran, asimismo, mayormente “pobres”, “personas a las que no se les respetaron los derechos proclamados” y “personas a las que se les negaron condiciones de acceso a derechos consuetudinarios”. Por ello, alegan Marx y Engels, el delito no es, como se argumentaba, el quebrantamiento de un pacto social justo. Por el contrario, no es otra cosa que la lucha del individuo aislado contra las condiciones dominantes, que no emana del libre albedrío del infractor, sino que responde a las mismas condiciones socioeconómicas que aquella dominación (1845, p. 388). En esa línea, ilustran que el “sujeto libre” no existe más que en la abstracción burguesa, que pretende desentenderse de los condicionamientos económico-sociales que morigeran la libertad.

En lo que hace a la *desigualdad en el derecho penal formal*, producto de la Ilustración, y a diferencia del escenario de acumulación originaria, el castigo pasó, en la letra de la ley, a ser consistente. Es decir, en el papel, el derecho penal dejó de hacer distinciones basadas en el estándar socioeconómico del ofensor. El punto clave era que, frente al mismo delito, tanto el ciudadano como el noble

debían recibir la misma sentencia; es decir, la condena debía ser en función de la gravedad del delito y no del estatus social del acusado o de la discreción del juez (Christie, 1993; Mathiesen, 1987). El estatuto francés del 1 de diciembre de 1789 proclamó, en este sentido, que “los delitos del mismo tipo serán castigados por el mismo tipo de castigo, cualquiera que sea el rango y el estado del culpable” (citado en Foucault, 1975, p. 12).

Sin embargo, en la misma línea que lo que ocurría en el derecho en general, esta aparente igualdad formal escondía que una vara equitativa entre sujetos materialmente desiguales no era justicia sino injusticia. A ello se agregaba que, si bien es verdad que frente a los mismos delitos se estipulaba una pena independientemente del estatus del perpetrador, la criminalización primaria sí estuvo, de todos modos, atravesada por la selectividad penal. Los delitos mayormente asociados a los pobres continuaron siendo sobrecriminalizados, mientras que los delitos vinculados a la burguesía continuaron siendo infracriminalizados.

En tercer lugar, el factor más relevante en términos de injusticia penal fue *la aplicación desigual de la norma*. Es decir que todas las promesas de igualdad se hacían polvo al momento de la criminalización secundaria. Tal como enseña Foucault (1975), el sistema penal que emerge en este contexto, si bien se pretendió igualitario, consistió en “un aparato para administrar diferencialmente los ilegalismos, y no, en modo alguno, para suprimirlos todos” (1975, p. 90).

En fin, la selectividad penal jurídico-disciplinaria fue la modalidad adoptada por el control penal en la primera fase disciplinaria. Reposó en una visión abstracta e histórica del control penal, en el tratamiento igualitario en las leyes penales –pese a las desigualdades materiales existentes, lo que perpetuó la selectividad en la criminalización primaria– y en la aplicación desigual –selectividad en la criminalización secundaria–, a través de los mecanismos de infracriminalización y sobrecriminalización jurídico-disciplinarias.

### ***Infracriminalización jurídico-disciplinaria***

La infracriminalización jurídico-disciplinaria describe los mecanismos que tendieron a reducir la recepción normativa de comportamientos lesivos contra la vida y la integridad física de los trabajadores, de hechos vinculados a la afectación no tosca de la propiedad, y de vulneraciones a la moral y la religión, y que fueron mayormente cometidos por miembros de la burguesía mercantil en ascenso (infracriminalización primaria) como a minimizar su aplicación efectiva (infracriminalización secundaria).

Resaltan Marx y Engels cómo el advenimiento de una nueva clase social trae consigo una renovada forma de derecho que responde a sus intereses materiales (1845, p. 404). A nivel de la infracriminalización primaria, autores como Beccaria y Voltaire defendieron la eliminación o atenuación de las penas correspondientes a los tipos penales por los que eventualmente podía resultar perseguida la burguesía mercantil, es decir, delitos vinculados con la religión y la moral (p. ej., injuria, difamación y blasfemia), con la confiscación de propiedades y con lo que Foucault denomina “ilegalismos de derecho” (p. ej., fraude, evasión de impuestos y operaciones comerciales irregulares) (1975, p. 72).

Particularmente, la infracriminalización primaria permitió avanzar en las expropiaciones de tierras campesinas perpetradas por la burguesía a través de las más diversas conductas lesivas. Por un lado, las expropiaciones se realizaban incumpliendo con las compensaciones debidas, dejando a los campesinos en una situación de grave empobrecimiento. Como explica Marx: “la población agrícola recibió un cuarto de compensación por los 3.511.770 acres de tierras comunales que entre 1801 y 1831 les fueron *robadas* por los dispositivos parlamentarios presentados a los terratenientes por los terratenientes” (1867a, p. 800, énfasis agregado)<sup>29</sup>. Por otro

<sup>29</sup> En Gran Bretaña, se promulgaron 159 leyes que avalaron expropiaciones entre 1750 y 1759; 424 en la década de 1760 y 642 en la de 1770, alcanzando un récord de 906 actos en el período comprendido entre 1800 y 1810. Lo más destacable fue la ley de

lado, se realizaban a través de un despiadado uso de la violencia, incluyendo asesinatos y estragos. Muestra de ello fue el accionar de la duquesa de Sutherland, que

desplegó una *campana sistemática de expulsión y exterminio* para quitar del medio a 15.000 habitantes que formarían, aproximadamente, unas 3000 familias. Todas sus aldeas fueron destruidas y arrasadas, sus campos convertidos en terreno de pastos. Las tropas británicas, enviadas por el Gobierno para ejecutar las órdenes de la duquesa, abrieron *fuego contra los habitantes, expulsados de sus tierras*. Una anciana pereció abrasada entre las llamas de su choza por negarse a abandonarla. Así consiguió la señora duquesa apropiarse de 794.000 acres de tierra, pertenecientes al clan desde tiempos inmemoriales (Marx, 1867a, p. 621, énfasis añadido).

En otras palabras, sin perjuicio de mantener el mismo carácter criminógeno y lesivo que los cercamientos del siglo XVI, esta segunda ola que se desarrolló desde el siglo XVIII hasta el XIX en las áreas rurales de toda Europa, particularmente en Dinamarca, Suecia y Noruega, se diferenció en su fundamento económico (ya no se trataba de expandir los campos para la cría de ganado, sino de introducir nuevas técnicas agrícolas<sup>30</sup>), pero, particularmente,

---

consolidación de *enclosures* (1801) (Campagne, 2005). Como resultado de este cambio en su consideración legal, los *enclosures* se extendieron desde Inglaterra y Escocia por toda Europa, particularmente en Dinamarca, Suecia y Noruega (Marx, 1867a).

<sup>30</sup> Profundizando, en el caso inglés y en el irlandés, las expropiaciones, no solo buscaban incrementar la productividad, sino que incluso perseguían motivos más triviales, como asegurar la recreación de la clase dominante, convirtiendo los campos en cotos de caza. Ilustra Marx que: “Como es sabido, en Inglaterra no existen verdaderos bosques. La caza que corre por los parques de los aristócratas es, en realidad, ganado doméstico, gordo como los ‘aldermen’ [concejales] de Londres. Por eso, Escocia es, para los ingleses, el último asilo de la ‘noble pasión’ de la caza” (1867a, p. 622). Se podría enunciar, parafraseando a Moro, que no solo las ovejas, sino también los ciervos se comen a los hombres. Lo ratifica Marx citando a Sommers: “Los montes de caza no pueden convivir con la gente. Uno de los dos tiene que batirse en retirada y abandonar el campo” (1867a, p. 622). Agrega entonces: “A la caza se la deja correr en libertad, sin tasarle el terreno: en cambio, a las personas se las acosa y se las mete en fajas de tierras cada vez más estrechas [...]. Al pueblo le fueron arrebatadas unas libertades tras otras [...]. Y la opresión crece diariamente. Los propietarios siguen la norma de

en su forma. Es que, si bien la primera ola de *enclosures* había sido realizada por las clases dominantes *de forma ilegal* (es decir, se hacían *en contra* de lo que establecía la ley), esta segunda ola de cercamientos descansaba en reglas estrictas que, lejos de tratarlos como delitos, los autorizaban explícitamente.

Es decir, en el marco jurídico-disciplinario y en claro correlato con el paradigma legal en construcción, una estricta y abultada normativa sancionada entre 1760 y 1840 –con eje en la *Enclosure Consolidation Act* de 1801– hizo de la ilegalidad la norma y “ahora la propia ley se convierte en vehículo de esta depredación de los bienes del pueblo” (Marx, 1867a, p. 616). Con ello, “se borraron hasta los últimos vestigios de propiedad comunal de los agricultores” (p. 615). Así, con la burguesía en el poder político y gracias a la infracriminalización jurídico-disciplinaria, en lugar de ser la ley un obstáculo para la expansión capitalista, la propia norma devino en instrumento para asegurar la expansión de las relaciones sociales capitalistas en los territorios en los que aún perduraba la propiedad comunal.

Se agrega que, además de transformar la tierra comunal en capital, los cercamientos también forzaron a los campesinos expropiados a trasladarse a las ciudades para convertirlos en mano de obra fabril y en los consumidores que demandaba la economía de mercado. Es que, “tan pronto como la producción capitalista se adueña de la agricultura [...] una parte de la población rural se encuentra constantemente abocada a verse absorbida por el proletariado urbano o manufacturero y en acecho de circunstancias propicias para esta transformación” (Marx, 1867a, p. 544). Como resultado de estos procedimientos, en medio siglo, decenas de miles de granjas y sus trabajadores desaparecieron del campo bajo un discurso que legitimó estas expropiaciones, sin perjuicio de la

---

diezmar y exterminar a la gente como un principio fijo, como una necesidad agrícola, lo mismo que se talan los árboles y la maleza en las espesuras de América y Australia, y esta operación sigue su marcha tranquila y comercial” (1867a, p. 622).

violencia que conllevaban, acusando a la propiedad comunal de ser la causa del atraso agrícola (Campagne, 2005). Por ello, se ha dicho que las expropiaciones se llevaban a cabo bajo el nombre de *clearing of estates*, pero, lejos de ser una “limpieza de fincas’, como su nombre lo indica, consistían en barrer de ellas a los hombres [...] no dejando a los braceros del campo sitio siquiera para alojarse en las tierras que trabajan” (Marx, 1867a, p. 544).

En las escasas situaciones en que las usurpaciones llegaron a los tribunales, la infracriminalización secundaria tuvo lugar a partir de la creación de jurisdicciones especiales para estos hechos, en donde se aceptaban transacciones, componendas y multas atenuadas (Foucault, 1975). Es decir que, aun cuando el ejercicio de justicia se presentase bajo el deber de imparcialidad, resultaba a fin de cuentas evidente que la justicia penal se encontraba “disponible en forma gratuita y en todas partes”, a diferencia de la justicia civil, que remitía a “litigios de propiedad de exclusivo interés de las clases poseedoras” (Marx, 1875, s/n) y respetaba cabalmente las garantías legales proclamadas por la Ilustración (Foucault, 1975).

La infracriminalización secundaria también resultó evidente en la tolerancia *de facto* de la mayoría de los crímenes cometidos por la burguesía, a punto tal que el propio Marat señaló en este sentido: “Las leyes ¿no son decretos de los que mandan? ¡Y al menos, si respetasen su propia obra! Pero prescinden de ellas cuando quieren y las violan impunemente” (1780, p. 65). Es más, los jueces siguieron considerando la situación socioeconómica de las víctimas y los delincuentes para beneficiar a la clase dominante, a pesar de que ello había sido prohibido bajo la promesa ilustrada de igualdad ante la ley. Ejemplificando, un juez de Auxerre en 1811, en un caso de violación, se expidió en favor de una pena benevolente en vista de la extracción de clase de la damnificada, bajo los siguientes argumentos:

Yo voto por el mínimo de la pena porque debemos tomar en cuenta que la víctima es una sierva doméstica. Si se tratara de una joven de

alto nivel social, si se tratara de vuestra hija o de la mía, optaría por el máximo. Me parece importante marcar una distinción entre lo mejor de la sociedad y la gente común (citado en Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 124).

Este escandaloso ejemplo remite a las reflexiones de Marx y Engels cuando ponen en palabras de Sancho: “El comportamiento del Estado es la violencia, y a eso le llaman derecho. En cambio, a la violencia ejercida por el individuo, se la llama delito” (1845, p. 405). En este pasaje de *El Quijote de la Mancha*, Sancho Panza exhorta a los galeotes a tener vergüenza por lo hecho y retractarse, pero el ladrón Ginés de Pasamonte se niega a ello y lo interrumpe: “¡Qué credulidad la tuya, buen hombre! ¡Nuestros carceleros delinquen a cada paso, roban y malversan el dinero de las cajas y se entregan a toda clase de profanaciones!” (1845, p. 408). Es decir que, ya desde esta muestra literaria, los clásicos del marxismo exponen un rasgo claro de la selectividad penal jurídico-disciplinaria: se criminaliza el delito torpe del galeote, mientras que el mismo hecho cometido por un representante estatal no es ni siquiera percibido como tal.

### ***Sobrecriminalización jurídico-disciplinaria***

La sobrecriminalización jurídico disciplinaria se refiere a los mecanismos tendientes a ampliar el espectro de la criminalización para los pequeños ataques a la propiedad privada en el contexto de una producción comercial y manufacturera en aumento y para la resistencia comunitaria por parte de bandidos y sectores rurales empobrecidos y no incluidos en el proceso productivo (sobrecriminalización primaria), así como la aplicación excesiva de esas regulaciones (sobrecriminalización secundaria) sobre la base de un discurso idílico que argumentaba que todos poseían (formalmente) los mismos derechos.

Notablemente, la farsa de este discurso idílico era percibida por algunas voces que ya desde la propia lógica de la época

denunciaban que el contractualismo no podía justificar la persecución penal de los más miserables cuando el pacto social nada les había proporcionado. Dice Marat: “Si la sociedad los abandona, los vuelve al estado natural [...] toda autoridad que se oponga a ello es tiránica y el juez que los condene a muerte, no es más que un vil asesino” (1780, p. 68). También Beccaria alertaba que las personas acusadas de hurto se correspondían con “aquella parte infeliz de los hombres a quien el derecho de propiedad (terrible y acaso no necesario derecho) ha dejado solo la desnuda existencia” (1764, p. 104). Y luego, personificando a esos hombres y mujeres desposeídos que clamaban contra ejecuciones públicas, dice Beccaria:

¿Cuáles son estas leyes que debo respetar que significan una gran distancia entre mi persona y el rico? [...] ¿Quién ha hecho estas leyes? Hombres ricos y poderosos que no se han dignado jamás a visitar la miserable choza del pobre [...] Rompamos estos vínculos fatales para la mayoría y útiles a algunos pocos e indolentes tiranos (1764, p. 258).

Pese a estas críticas, la sobrecriminalización jurídico-disciplinaria continuó operando y resultó particularmente severa a nivel de la criminalización secundaria. A diferencia de los tribunales especiales erigidos para juzgar los hechos comúnmente cometidos por la burguesía, se erigieron tribunales ordinarios para los delitos de los pobres. Estas cortes locales presididas por jueces de paz fallaban respecto a los pequeños delitos del pueblo con una ausencia de formalismo, mientras los costos de los procedimientos legales hacían extremadamente difícil apelar las decisiones. De este modo, los avances incorporados por los portadores de la razón, tales como los procesos públicos, la libre elección del defensor, el juicio por jurados, la supresión de la tortura, normas definidas sobre la prueba o la protección contra las detenciones ilegales, raramente podían ser usufructuados por las clases marginalizadas (Foucault, 1975). Quedaba claro, así, que el comportamiento de los jueces de paz respondía a los intereses de clase de los propietarios, “de los cuales los

jueces constituían un instrumento” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 93).

Así, el foco de la sobrecriminalización jurídico-disciplinaria urbana fue el “ilegalismo de los bienes”, es decir, los delitos toscos contra la propiedad, cuya frecuencia relativa se incrementó pronunciadamente (Foucault, 1975, p. 71), y las acciones de andadores, malhechores, pícaros, vagabundos y otros “ociosos” que perturbaran la paz pública (Emsley, 2007). En el ámbito rural, la sobrecriminalización apuntó hacia las diferentes prácticas de defensa de la propiedad comunal y del ejercicio de derechos consuetudinarios, particularmente el usufructo de la tierra y prácticas de justicia comunitaria.

Ello incluyó la sobrecriminalización de motines de subsistencia, es decir, alzamientos populares frente a cuestiones como la suba de los precios, especialmente del trigo, a pesar de que estas acciones habían sido por largo tiempo toleradas por la autoridad y contaban con un amplio consenso en la comunidad (Thompson, 1971). Asimismo, la sobrecriminalización recayó sobre el “bandolerismo social”, una práctica llevada a cabo por campesinos –conocidos como “bandidos”– que atacaban y robaban en áreas remotas e inaccesibles (montañas, llanuras, regiones pantanosas, con malas carreteras y comunicaciones) y que había sido hasta entonces tolerada y protegida por la comunidad campesina –la que consideraba a sus autores como vengadores o luchadores por la justicia que compartían su sistema de valores y que, en principio, no la atacaba– e incluso por la autoridad –que la calificaba como una forma de rebelión minoritaria que no requería de mayor atención– (Hobsbawm, 2000).

Sin embargo, a partir del advenimiento de la selectividad jurídico-disciplinaria, con el avance de las relaciones capitalistas de producción en esas zonas alejadas, los que participaban en los motines de subsistencia y el bandolerismo social empezaron a ser considerados como reticentes a asumir el papel manso y pasivo que se esperaba del campesino y, por ende, fueron perseguidos por

el control penal que hasta entonces los había tolerado. En otras palabras, en el objetivo de extender las relaciones sociales capitalistas hacia las zonas rurales alejadas operó una transformación en el abordaje de la protesta y del bandolerismo social y se quebró la pasividad con la que hasta entonces la autoridad había lidiado con estos ilegalismos populares.

A partir de este quiebre, se los trató de criminales, sin distinguir que los motines y el bandolerismo no eran considerados antisociales por la población local, sino que eran, por el contrario, la encarnación de una justicia popular legítima. Con ello, quedaba en evidencia que el control penal no recaía sobre aquellas acciones que más lesionaban los valores de la comunidad campesina, sino sobre aquellas que eran contrarias al orden que se pretendía imponer. Es decir que cualquier atentado a la propiedad rural, sin perjuicio del carácter que se le asignase en el seno de la comunidad, pasó a ser igualmente vedado por la ley y sobrecriminalizado.

Finalmente, la sobrecriminalización jurídico-disciplinaria recayó sobre el ejercicio de derechos consuetudinarios. Ello se puede ver con claridad en el texto *Debates sobre la ley castigando el robo de leña* (1842), publicado por el joven Marx en *La Gaceta Renana*<sup>31</sup>. Marx escribe este texto mientras presencia la discusión parlamentaria local sobre la criminalización del hurto de leña en los bosques privados (Vegh Weis, 2011). Hasta entonces, la leña y los frutos silvestres habían sido utilizados por los pobladores rurales en forma libre, pero el nuevo contexto económico marcó el fin de esta consideración y las leyes penales se expandieron en toda

<sup>31</sup> En esta serie de reflexiones, que fueron publicadas en distintos números de *La Gaceta Renana* entre el 25 de octubre y el 3 de noviembre de 1842, se verán nacer las primeras inquietudes de Marx por la economía política y un problema social concreto. Al momento de estos escritos, el autor no ha atravesado la ruptura con la filosofía hegeliana y aún conserva la confianza en el Estado burgués. Sin embargo, ello no le impide señalar la distancia entre el carácter egoísta del Estado prusiano en la práctica respecto de aquel ideal que se proponía en la dialéctica hegeliana, es decir, la entidad absoluta que podía igualar a todos los hombres bajo la lógica de la razón humana a través de leyes respetuosas de las libertades cívicas.

Europa para frenar la libre utilización de los recursos de la naturaleza. Marx critica vehementemente este proceso y enseña que, frente al avance de la mercantilización sobre los derechos fundamentales, se impone el derecho de ocupación por parte de la clase desposeída:

Por su naturaleza, [estos productos] no pueden llegar nunca a adquirir el carácter de propiedad privada determinada de antemano, sino que, por su carácter elemental y su existencia fortuita, se hallan sujetos al derecho de ocupación y, por tanto, al derecho de ocupación de la clase [campesina] que se halla precisamente al margen del derecho de ocupación de toda propiedad y que en la sociedad civil ocupa la misma posición que en la naturaleza ocupan aquellos objetos (1842, p. 256).

Ahora bien, ¿qué empujó a la nobleza a plantar la bandera de la propiedad privada en el terreno híbrido de lo susceptible de ocupación? En búsqueda de una respuesta, podemos analizar el comentario de un diputado que señala que: “en su comarca, los frutos silvestres de los bosques son ya un artículo comercial y se envía en barricas a Holanda” (1842, p. 258). He ahí, en una frase, la razón de ser del proceso legislativo que convoca a la sobrecriminalización jurídico-disciplinaria de lo que estaba, hasta entonces, sujeto a la libre disposición. Respecto de la leña, nos hallamos, asimismo, en un contexto económico de apreciación singular de su valor: era requerida por Holanda e Inglaterra para el andamiaje de los ferrocarriles y la industria naval y por Colonia y el Ruhr tanto para la construcción industrial y comercial como para las minas de carbón (Linebaugh, 1976), a la vez que como combustible e insumo para calefacción (Bensaid, 2007).

Es decir que nada importaba la recolección de los frutos silvestres y la leña hasta tanto se descubrió su valor de cambio, de mercancía; con ello, se impuso el fin de la tolerancia burguesa. Cuando la madera y los frutos se convirtieron en mercancías, el Estado prusiano se vio obligado a resolver los problemas legales

vinculados a la contradicción entre derechos consuetudinarios y el derecho de propiedad (Lascombes y Zander, 1984). Es más, a los fines de resolver este conflicto legal y asegurar el comercio de estas mercancías, la clase dominante se abocó a enviar un mensaje claro y contundente a aquella parte de la población que hasta entonces las usufructuaba. Era necesario proclamar firmemente la restricción de los derechos consuetudinarios en relación con la libre apropiación. Y, para ello, se usó la ley penal, aun cuando resultase desproporcionada.

Dado que los legisladores pertenecían a la clase que se beneficiaría con el tratamiento penal del acopio de leña, la respuesta era clara. Efectivamente, Marx describe que, en lo que hace al Rin, la propuesta de ley fue presentada en nombre de Federico Guillermo, rey de Prusia, ante un parlamento que, a la vez, estaba compuesto por legisladores de tres estados sociales: la ciudad, el campo y la nobleza, que disponían de igual cantidad de votos (veinticinco cada uno), lo que implicaba una sobrerrepresentación de la nobleza, principal interesada en asentar el carácter privado de la leña y los frutos de los bosques.

La primera voz que se alzó fue la de un diputado de las ciudades que cuestionó si correspondía catalogar como “robo” una simple infracción a la regulación forestal. Le respondió un par de la nobleza que el motivo de su frecuencia era justamente la falta de criminalización. El diputado de las ciudades insistió en que la criminalización colocaría al ciudadano honesto en la senda del crimen y que, llevado a prisión, aprendería más acerca del delito. Era tan drástico lo que se proponía que también los eclesiásticos se expresaron a favor del campesinado, exclamando:

Aquellos que toman la madera de los bosques son los más desafortunados que merecen piedad; estar rodeado de una inmensa cantidad de bosques, donde se deja a los árboles a merced de la putrefacción, sin uso, mientras los niños pobres tiritan de frío. Es imposible resistirse a la tentación (citado en Emsley, 2007, pp. 137-138).

En fin, sintetiza Marx los valores en juego:

Si es votado el artículo se impone la necesidad de que una masa de seres humanos sin intenciones delictivas sea talada por el árbol verde de la moralidad y entregada como leña seca al infierno del crimen, la infamia y la miseria. De otra parte, si dicho artículo es rechazado, existe la posibilidad de que se maltraten a unos cuantos árboles jóvenes (1842, p. 250).

Sin embargo, en el cotejo entre la protección del bien privado y la subsistencia del campesino, la legislación se inclinó indefectiblemente por el primero. La Dieta pasó entonces a discutir la cuantía de la pena y los pormenores de la regulación. Ante la escalada punitiva en debate, Marx señala irónicamente que los parlamentarios bien podrían tipificar la recolección de leña como asesinato del árbol para poder penarlo como tal. Y es que, una vez perdida la proporcionalidad entre el acto cometido y el encuadre legal que se le otorga, ya no hay límites para que los legisladores acomoden los hechos a la norma que les sea más conveniente, independientemente de la realidad. Enfatiza Marx que, incluso cuando luego la norma no se aplique, el mero hecho de que su recepción normativa encuadre la recolección de leña o frutos como delito impone esa percepción en el conjunto del imaginario social, que despoja estas acciones del carácter de derechos.

De todos modos, ni siquiera ello ocurrió. La nueva normativa dio lugar a la sobrecriminalización secundaria, al otorgarle atribuciones a los vigilantes de los bosques, a quienes –en función policial (la policía alemana no se crea hasta mediados de siglo)– se habilitó a apresar al infractor y fijar el precio de lo robado. Es más, a la vez que se otorgaban plenas atribuciones al dueño de las tierras y a sus vigilantes, la función del juez se encontraba reducida a la aplicación formal de la ley, con lo que “[l]a imparcialidad es solo la forma, nunca el contenido del fallo” (Marx, 1842, p. 281):

Esta lógica que convierte al servidor del propietario de un bosque en una autoridad del Estado convierte a la autoridad del Estado en servidora de los propietarios de bosques [...] Todos los órganos del Estado se convierten en oídos, ojos, brazos y piernas por medio de los cuales puede oír, ver, tasar y defender [...] el interés del propietario del bosque (Marx, 1842, p. 267).

Así, la imperiosa necesidad de sobrecriminalizar a los que atentasen contra las nuevas mercancías llevó a la Dieta a incumplir con los principales derechos que el iluminismo penal había recién proclamado para diferenciarse de la época feudal. No solo se afectaba el derecho a recibir una pena proporcional al daño y la división de poderes, sino que incluso la carga de la prueba sobre el origen de la leña cuestionada se atribuyó al señalado como infractor. Es más, en el caso de que el infractor quisiese citar al guardabosque como prueba, debía abonar los costos del traslado, todo lo cual constituía “un ataque brutal y humillante contra las libertades civiles” (Marx, 1842, p. 266) y exponía “a todo ciudadano a mortificaciones vejatorias” (Marx, 1842, p. 270). A ello se agregaba que, abonando la responsabilidad objetiva, se podía castigar incluso al tercero que, de buena fe y a título oneroso, obtuviera del ofensor la madera hurtada. En cuanto a la pena, se habilitaba a aquel que se presentara como damnificado por el hurto a usufructuar el trabajo del infractor como compensación por el daño ocasionado, retrocediendo a parámetros de la esclavitud.

Frente a todo ello, Marx interroga con ironía: “¿Podría el propietario del bosque asegurar mejor su leña de lo que aquí se hace, al convertir el delito en una renta?” (1842, p. 273). Con ello, “deja de ser una pena pública para tornarse en una composición privada ya que el dinero de la pena no va a parar a las arcas del Estado sino al bolsillo particular del propietario del bosque” (Marx, 1842, p. 273). De esta forma, “la leña posee, por lo visto, la maravillosa virtud de conferir a su propietario, una vez robada, las cualidades

propias del Estado, al otorgarle lo que antes le pertenecía” (Marx, 1842, p. 273).

Se derrumba en el caso concreto la entelequia de la ley como entidad representativa del “interés general” proclamado por el Iluminismo: la promiscuidad entre los intereses de clase y el interés estatal llega a tal punto que son los propietarios de los bosques los designados para hacer cumplir la ley. El desparpajo es tal que la pena pecuniaria y el trabajo forzado son reconducidos en beneficio del propietario privado. Frente al hurto de leña por parte del infractor, aparece el custodio privado que lo detiene y le exige la devolución de lo sustraído, el pago de una multa y el usufructo de trabajos forzados. El Estado es el fantasma que recorre el bosque susurrando al oído de todos que legitima este proceso. Marx refuerza entonces, en un primer bosquejo del concepto de alienación que, en favor de un objeto (la leña, los frutos), se perjudica a los hombres (los campesinos desposeídos), con lo que la Dieta se contenta con “sacrificar a los hombres en favor del triunfo de los ídolos de madera” (Marx, 1842, p. 250).

Este proceso se refuerza en otro de los artículos más destacables de la Gaceta del Rin, *La justificación del correspondal del Mosela* (Marx, 1843, s/n), donde Marx se detiene en un conflicto similar entre los campesinos pauperizados en los viñedos de la región de Mosela y la Unión Aduanera, controlada por los terratenientes, cuando estos últimos instan a que los recursos del bosque sean utilizados para satisfacer los gastos de preservación y solo lo restante continúe siendo usufructuado por los pobladores. Ante ello, Marx lamenta que “no puedo recordar una ocasión en que los miembros de la comunidad hayan obtenido ventajas directas de su propiedad y participación en la distribución de la madera” (1843, s/n). Estas legislaciones no quedaron en el papel, sino que fueron aplicadas intensamente. Solo para ilustrar, cabe mencionar que, en 1836, de un total de 200 mil procesamientos que tuvieron lugar en Prusia, 150 mil fueron por delitos forestales (Linebaugh, 1976). Estos números, lejos de retratar hechos que acarrearán un relevante daño

social, solo evidencian la respuesta desesperada del ordenamiento jurídico-disciplinario por erosionar las prácticas consuetudinarias (Thompson, 1984).

Para el caso de Inglaterra, la sobrecriminalización de los campesinos que procuraban defender sus derechos consuetudinarios sobre bienes que antes eran de propiedad comunal tuvo su ejemplo más elocuente en la llamada ley negra que tipificó la caza, el daño y el robo de ciervos o gamos, y la caza de liebres y conejos (Thompson, 1975). El nombre de la ley provenía del “ennegrecimiento” o disfraz que usaban los cazadores para contravenir esa normativa. En contradicción con las garantías proclamadas por la Ilustración (Beccaria, 1764), la desproporción entre los hechos perseguidos y la pena asignada era tal que más de cincuenta agravantes tornaban al delito susceptible de ser penado con la muerte, al tiempo que el carácter difuso de la redacción hacía que prácticamente cualquier conducta pudiera ser encuadrada dentro de la ley.

La ley venía a asentar la relevancia de defender la propiedad y el orden con el máximo terror, a fin de que quedase claro que “[el] Estado británico existía –y todos los legisladores del siglo XVIII estaban de acuerdo en eso– para proteger la propiedad y, eventualmente, las vidas y libertades de los propietarios” (Thompson, 1975, p. 23). Poco importaba que el ejercicio de derechos consuetudinarios como la caza marcara la diferencia entre la supervivencia y la indigencia total (Federici, 2004). En fin:

Lo que estaba en juego en la nueva legislación era, efectivamente, hacer valer el derecho de propiedad, distinguiendo rigurosamente los títulos de propiedad de los títulos de necesidad, es decir, una economía de intercambio de una economía de subsistencia. En consecuencia, la evolución del dispositivo de sanciones penales institucionalizaba nuevas formas de delincuencia y de criminalidad social (Bensaid, 2007, p. 102).

Es más, en consonancia con el paradigma jurídico-disciplinario, la ley no solo fue un ejercicio de poder destinado a transformar

derechos en delitos. Asimismo, la ley sirvió a los efectos de restringir el poder arbitrario extralegal de los propietarios de tierras y encuadrarlo en la esfera legal, en tanto la clase dominante “creía en esas reglas –y en la retórica ideológica que la acompañaba–” (Thompson, 1975, p. 286). Por supuesto que ello se daba en tanto “estaban contentos de someterse al dominio de la ley solo porque esta ley estaba a su servicio” (Thompson, 1975, p. 291). La ley se expandió y procuró definir las conductas prohibidas con un grado sumo de detalle y una enfática respuesta punitiva, incluyendo qué elementos se podían tomar libremente, cuáles no, en qué circunstancias y cuál era el reproche diferenciado para cada tipo de infracción.

Es decir que la selectividad jurídico-disciplinaria se desplegó en todo su esplendor a través de la sanción de numerosas y detalladas normativas tendientes a regular (disciplinar) aquellos espacios que aún permanecían ajenos a la incumbencia estatal. Ello se hizo con un objetivo claro, consistente en que la ley operase en detrimento del derecho comunal y en favor del afianzamiento de la propiedad privada. En pocas palabras, se trataba de que, con la transformación del ejercicio de derechos consuetudinarios en delitos, la sobrecriminalización jurídico-disciplinaria marcara abruptamente el abatimiento final de los usos de propiedad comunal.

### **Segunda fase disciplinaria: selectividad penal médico-policia-disciplinaria (siglo XIX)**

En pleno siglo XIX, nos hallamos frente a la crisis del modelo contractual: el conocimiento del período clásico había creado un saber contradictorio y heterogéneo al no poder resolver el principio de igualdad formal y la distribución desigual de oportunidades sociales (Pavarini, 1995). Es decir que “[el] liberalismo mintió (entre otras cosas) sobre la igualdad, pero la puso de manifiesto, la invocó” (Ciafardini, 2012b, s/n). En otras palabras, el evidenciar en

lo formal la posibilidad de una inclusión en términos igualitarios, con garantías para todos, exacerbó la contradicción entre dichas proclamas abstractas y la realidad inequitativa, que ahora debía ser resuelta.

Sin embargo, para entonces, la burguesía ya se encontraba plenamente asentada en el poder económico y político; el discurso igualador que permitió legitimar el quiebre con la “barbarie” previa y la caracterización de la burguesía como portadora de un paradigma inclusivo ya no necesitaba ser sostenido. A ello se sumaba que la expansión industrial había promovido el desarrollo de puertos, grandes depósitos y talleres de grandes dimensiones con una masa considerable de materias primas, herramientas y objetos fabricados que pertenecían al empresario y que eran difíciles de vigilar, tornando el delito contra la propiedad en una cuestión intolerable que hacía necesaria una represión rigurosa (Foucault, 1975).

En suma, la desigualdad social, en contradicción con las promesas normativas, y la selectividad con la que operaba el control penal ya no se podían (ni se precisaban) ocultar, a la vez que la disciplina y la protección de la propiedad privada necesitaban imponerse a cualquier costo. Es entonces que el control penal “se desentendió de los juristas y filósofos que elaboraban discursos limitativos de su poder” (Zaffaroni et al., 2000, p. 156) y se reelaboró explícitamente la selectividad penal, que desde entonces procuró justificarse a partir de deficiencias biológicas “detectadas” en los sujetos ya sobrecriminalizados por los recién formados cuerpos policiales.

Es entonces que nos referiremos a esta nueva modalidad que emergió en pleno siglo XIX como selectividad médico-policia-disciplinaria. Se trató de la modalidad adoptada por el control penal en la segunda fase disciplinaria, cimentada en la actividad de los cuerpos policiales –en plena conformación–, actuando bajo la legitimación teórica del discurso médico positivista. La sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria habilitó el tratamiento

diferenciado de los trabajadores y las poblaciones coloniales caracterizadas como “clases peligrosas”, mientras la infracriminalización médico-policial-disciplinaria dio cauce al tratamiento privilegiado de aquellos sectores sociales que encarnaban el “orden y el progreso”.

En lo que atañe al aspecto policial, las nuevas fuerzas tuvieron como base los modelos de Francia (1800) e Inglaterra (1829)<sup>32</sup>. La función policial se había creado a los efectos de ocupar los territorios colonizados, pero se aplicó, asimismo, a las ciudades a fin de controlar las grandes concentraciones urbanas. Es decir que las fuerzas policiales comenzaron a intervenir en el espacio urbano “cuando se optó por tratar igual que a los colonizados a las masas desplazadas internas que aún no podían ubicarse en la producción por la escasa acumulación de capital originario” (Zaffaroni, 2011a, p. 88). Se agrega que “no solo la cultura sino la forma de la actividad policial se originó en las colonias, [con lo que] las prácticas y las actitudes policiales hacia [los sectores marginalizados] tienen una historia que se origina en el Imperialismo” (Lea y Young, 1984, p. 143).

Ahora bien, esta “agencia encargada de la función colonialista de control territorial trasladada y adaptada a las ciudades metropolitanas –la policía– [...] carecía de un discurso propio [es decir,] los médicos tenían discurso sin poder y los policías poder sin discurso, la alianza de ambos fue lo que dio por resultado el positivismo criminológico biologicista” (Zaffaroni, 2011a, p. 95). Efectivamente, con base en el determinismo biologicista, el saber

<sup>32</sup> Las fuerzas policiales se desarrollaron en Europa esencialmente en este momento, reemplazando lo que hasta entonces realizaba la Gendarmería, es decir, la fuerza militar uniformada responsable ante el Ministerio de Guerra, que podía ser convocada por las autoridades civiles (Merriman, 2006). De este modo, la policía francesa del año 1800 (conocida como la primera fuerza policial moderna) y la fuerza metropolitana inglesa de 1829 devinieron en los primeros modelos para la creación de los modernos sistemas policiales en el resto de Europa (O'Brien, 1978), ya en la forma del sistema centralizado y militarizado de Francia, ya en la forma del sistema descentralizado, civil y sin armas de Inglaterra (Emsley, 2007).

médico colaboró en forjar una justificación pretendidamente científica de la necesidad de criminalizar a quienes, por sus “caracteres atávicos”, resultaban más propensos al delito y generaban el peligro de “contaminación” al “organismo social”.

Se hizo hincapié en el factor morfológico como evidencia del atavismo, avalando la supervivencia de los más aptos, en una interpretación distorsionada de los descubrimientos científicos atinentes a la evolución humana. La categoría de “delincuente nato” sirvió, así, para asimilar a delincuentes y poblaciones colonizadas que, se afirmaba, compartían rasgos físicos mongoloides y africanoides, además de la fealdad (Lombroso, 1887). Los estudios médicos se realizaban dentro de las prisiones (es decir, sobre los ya selectivizados) y a partir de ellos se individualizaban los rasgos que caracterizaban al delincuente nato. Se asumía, de este modo, la identificación entre los sujetos selectivizados y la delincuencia real, en un mecanismo autolegitimante de la selectividad penal que se preserva hasta hoy. Así, la idea contractualista fue desplazada, en la práctica, por la idea organicista, que modeló el ejercicio efectivo del control penal.

Como advierte De Giorgi (2002), esta impronta hizo de la criminología una verdadera ciencia de la policía (*polizeiwissenschaft*), lo que obstaculizó durante largo tiempo la elaboración de teorías del control social, esto es, la formación de paradigmas de análisis capaces de interrogar críticamente las dinámicas de la reacción social e institucional frente a la desviación. Notablemente, este proceso se desarrolló no solo en Europa, sino asimismo en Estados Unidos, país que comenzó a perfilarse como un actor mundial de relevancia en tópicos vinculados al delito y el castigo. Incluso, la primera obra criminológica basada en la frenología, en línea con el positivismo, fue escrita por Caldwell (1846) en Estados Unidos (Zysman, 2013a). Allí, las fuerzas policiales, bajo el discurso médico, se enfocaron principalmente en la sobrecriminalización de las comunidades negras (Mitrani, 2013).

Todo ello se dio en el marco de un conflicto social que recrudeció respecto de la primera fase disciplinaria, debido a la pauperización creciente de las masas excluidas del mercado de trabajo (en contraste con las proclamas de derechos enarboladas) y la masificación de los intentos de organización sindical y política, particularmente de los trabajadores fabriles. Al decir de Pavarini: “La revolución industrial enseñó que la acumulación de riquezas va acompañada por la acumulación de miserias y se pierde la fe optimista” (1980a, p. 40).

A su vez, otro conflicto social central se daba entre las naciones dominantes del período, entre las que la competencia por la conquista de nuevos territorios y mercados se redoblabla, con Asia y África como el botín máspreciado a partir de las independencias que se propagaban en Latinoamérica. El control social se concentró en los mecanismos de coacción económica, principalmente en la presión del ejército de reserva. Así, el pauperismo urbano se vio presionado a adecuarse a la disciplina que exigía el mercado de trabajo a los fines de insertarse laboralmente, mientras que los trabajadores fabriles debieron aceptar las condiciones de sobreexplotación para preservar su fuente de empleo.

En este contexto, el conflicto penal se circunscribió a la problemática de “las clases peligrosas y criminales”. Estas incluían a la población de las colonias, las incipientes organizaciones sindicales y políticas obreras, y la denominada “mala vida”, término usado por primera vez en 1840 por Frégier, un comisario parisino que describe con ella a los obreros no inteligentes ni trabajadores, viciosos e ignorantes. El comisario publicó dos volúmenes de *Des classes dangereuses de la population dans les grandes villes et des moyens de les rendre meilleures*, argumentando que había personas corruptas y depravadas entre los ricos, pero que no eran peligrosas y que, por el contrario, las clases pobres y depravadas siempre habían sido y serían lo peor de todo tipo de malhechor. Si bien la abrumadora mayoría de las personas no vivía en ciudades industriales con población problemática, la preocupación sobre el orden público,

la higiene social y la “salud moral” se tornó hegemónica (Emsley, 2007).

Asimismo, este período incluyó un incremento del delito tosco por parte de bandoleros, pandillas y vagabundos en las zonas rurales. El delito tosco se incrementaba en los meses de invierno –sobre todo el robo de leña– y cuando subía el precio del cereal. En cuanto a los delitos contra las personas, los cambios en la comprensión del honor masculino condujeron a una disminución general de enfrentamientos físicos que, además, eran vistos como asuntos personales y no se reportaban a las autoridades (Emsley, 2007). En fin, el control penal preservó un lugar relevante como mecanismo de contención de todos aquellos que no se disciplinaban por los mecanismos económicos.

A nivel de la sobrecriminalización secundaria y al calor del cientificismo social, se desarrollaron las estadísticas sociales y bases de datos. Como se basaban en la actividad de las fuerzas policiales en formación, estas fuentes ocultaban la cifra negra, es decir que no incluían los hechos no detectados en función de la selectividad penal con la que operaban esas propias fuerzas policiales y la justicia en general. En relación con el tratamiento de aquellos selectivizados, la influencia del higienismo defendía que fueran “sometidos a una especie de no-derecho, esto es, podían ser eliminados, reprimidos o educados fuera y contra toda garantía jurídica, por simple necesidad de higiene social” (Pavarini, 1980b, p. 42).

En fin, como veremos a continuación, a través de la modalidad de selectividad penal reinante, el control penal se plasmó, por un lado, en los mecanismos de infracriminalización médico-policia-disciplinaria que recayeron, principalmente, sobre los hechos perpetrados por la burguesía en el territorio colonial (con eje en el caso inglés) y en las fábricas europeas, bajo la legitimación del discurso positivista imperante. Por otro lado, la sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria se concentró particularmente en los sectores socialmente conflictivos calificados como “clases peligrosas y criminales”.

### ***Infracriminalización médico-policial-disciplinaria***

La infracriminalización médico-policial-disciplinaria define a los mecanismos que tienden a evadir o reducir la recepción normativa de aquellos comportamientos socialmente negativos, mayormente cometidos por la burguesía industrial librecambista con el objetivo de favorecer los procesos de expansión del capital en el territorio europeo –esencialmente en las fábricas– y en las colonias (infracriminalización primaria), así como a minimizar su aplicación efectiva (infracriminalización secundaria). Exploraremos aquí la infracriminalización médico-policial-disciplinaria en dos facetas que ilustran el fenómeno: a. las masacres en los territorios sometidos a la lógica colonial en detrimento de las poblaciones locales y b. la opresión física y económica en el territorio europeo en perjuicio de la clase trabajadora empleada.

#### *Infracriminalización médico-policial-disciplinaria de las masacres en las colonias*

Interrogan Marx y Engels en *El manifiesto comunista*: “¿Cómo se sobrepone la burguesía a las crisis económicas? De dos formas: destruyendo violentamente una gran masa de fuerzas productivas y conquistando nuevos mercados, a la par que procurando explotar más concienzudamente los mercados antiguos” (1848, s/n). Clarifican que “[l]a necesidad de encontrar permanentemente nuevos mercados, espolea a la burguesía de una punta o la otra del planeta. En todas partes se instala, construye, establece relaciones”. Confirma Engels (1888, s/n), para el caso inglés, que el país se constituyó en epicentro del desarrollo industrial, no solo al calor de la gran industria moderna, la maquinaria y la fuerza del vapor, sino a través de la dominación colonial.

Efectivamente, en línea con la acumulación originaria, una nueva ola de ocupaciones territoriales y subyugación económica en la persecución de nuevos mercados y fuentes de materias primas se desarrolló a lo largo del siglo XIX, con Inglaterra a la

cabeza. Nos encontramos en tiempos del Congreso de Berlín (1855), donde las potencias europeas se repartieron África en zonas de dominación. La conquista de este continente resultó en millones de muertes entre 1890 y 1910 como consecuencia de la extracción de caucho y de marfil, a las que se sumaban mutilaciones, privaciones de libertad y destrucción de pueblos a partir del uso del azote, el trabajo forzado o la pena de muerte por parte de los colonizadores, todas penas ya prohibidas en Europa hacía tiempo (Codino, 2010). A la vez, este período marca la colonización inglesa en la India y China, las presiones de Estados Unidos en Japón y la ocupación norteamericana de la mayor parte del territorio mexicano.

El discurso médico, de base positivista, sirvió para caracterizar al mundo no europeo como “salvaje” y “primitivo” y, en consecuencia, susceptible de represión y dominación por parte de las fuerzas armadas que actuaban en términos de ocupación territorial policial (Zaffaroni, 2011a, p. 95). Con ello “la violencia fue legitimada por una ideología que veía que detrás de un mal necesario se encontraba el bien [...] los inferiores debían dejar su lugar a los superiores, justificando incluso la muerte de poblaciones indígenas” (Bensoussan, 2008, p. 11). El objetivo “disciplinario” de esta empresa médico-policial era someter tanto a la población colonial a través del trabajo esclavo como a la población trabajadora europea, principalmente a través de la presión a la baja que la mano de obra gratuita de las colonias ejercía sobre sus salarios. En esa línea, ilustra Marx que “para ser libre en su casa, John Bull debe esclavizar a los pueblos que están fuera de las fronteras de su Estado”<sup>33</sup> (1858c, s/n).

<sup>33</sup> John Bull es la personificación nacional de Inglaterra. En la carta a Marx del 23 de mayo de 1856, Engels señala que “las llamadas libertades del ciudadano inglés se basan en la opresión de las colonias” (Levrero, 1979, p. 28). La conclusión inmediatamente política que extraen Engels y Marx es que el asalariado no logrará liberarse en Europa si continúa el trabajo esclavo en las colonias. Incluso Engels ya había formulado el principio según el cual “una nación no puede conquistar su libertad si sigue oprimiendo a otras” (p. 24).

En esa lógica es que “la acumulación de riqueza en un pueblo significa contemporáneamente acumulación de miseria, torturas laborales, ignorancia, embrutecimiento y degradación moral en el pueblo opuesto” (1858c, s/n). Ello quedaba claro en tanto, para entonces, ya se había proclamado en Europa la prohibición de la esclavitud, así como el reconocimiento generalizado del carácter de “persona” de todos los habitantes de las colonias. Es decir, la conciencia europea de la época ya incluía el valor de la libertad y el disvalor de someter a alguien a la esclavitud. Sin embargo, esa “libertad” en Europa se pagaba con la esclavitud en las colonias, donde continuó siendo moneda corriente sin ninguna ley penal ni agencias de justicia que la persiguieran como delito (Marx, 1858b). En otras palabras, la esclavitud en las colonias no se correspondió con el nivel de criminalización que anunciaban los valores consensuados de la época y que se materializaban en la protección de ciertos bienes jurídicos, incluida la libertad; por el contrario, era el contrapeso de esos privilegios europeos.

La distancia entre el discurso abolicionista y la práctica colonial infracriminalizada residía en que, al combatir la trata de esclavos practicada por otras naciones, Inglaterra lograba librarse de la competencia que le hacían en el mercado mundial. Es decir, Inglaterra utilizó el discurso abolicionista para perpetrar la conquista de África oriental contra sus competidores mientras que, en la práctica, los avances en materia de igualdad entre las personas –proclamados en la primera fase disciplinaria– palidecían ante las necesidades de la conquista. En Cuba, la esclavitud también subsistía a mediados del siglo XIX y Marx lo endilga a que el gobierno inglés había frustrado en 1825/27 la iniciativa colombiano-mexicana de liberar la isla y a sus esclavos. En consecuencia, se continuaba subyugando a la población cubana, sin que esos hechos fueran perseguidos como delictivos. Por el contrario, contaban incluso con la cobertura de la prensa que los presentaba como civilizatorios, en correlato con el paradigma médico-policial imperante. En este sentido, Marx (1857b, s/n) clama: “Nada oímos

de los tormentos infligidos, ‘incluso hasta la muerte’ a emigrantes embaucados y hechos cautivos, a los que se vende, en condiciones peores que las de la esclavitud, en las costas del Perú y como siervos en Cuba”.

A la esclavitud, se agregaba la infracriminalización de la tortura, que también ya se encontraba prohibida en Europa, pero era una práctica usual en las colonias, sin que ello fuera abordado por el control penal. Marx (1857) describe cómo, por ejemplo, representantes de Inglaterra sometían a los trabajadores indios a la tortura por reclamar por salarios, incluida la colocación de piedras en sus espaldas mientras se agachaban en la arena ardiente. La tortura también se imponía para aplastar la rebeldía frente al sistema de tributos (Marx, 1858c); es decir que la tortura se imponía como un mecanismo sistemático para la expropiación económica de las colonias, sin que fuera escindible esta práctica infracriminalizada de la empresa colonial en su conjunto.

Sin perjuicio de la severidad y extensión de estos hechos lesivos, los procedimientos burocráticos asignados para su investigación y requeridos para habilitar la vía judicial del caso resultaban tan engorrosos que favorecían su infracriminalización secundaria. Ilustra Marx que la parte lesionada debía superar “procedimientos tediosos, aplicables solo a una clase de delitos y al abuso de autoridad” (1857, s/n). Es más, aun cuando la crueldad de un caso tornaba dificultoso echar un velo de impunidad sobre los hechos de tortura denunciados, la comisión investigadora procuraba descargar la responsabilidad en los funcionarios indios locales, negando cualquier tipo de vinculación con la Corona, que se mantenía ajena a conductas bárbaras como la tortura, supuestamente propias de los países atrasados:

La existencia universal de la tortura como una institución financiera de la India británica se reconoce así oficialmente, pero la declaración ha sido formulada de tal manera como para proteger al propio Gobierno británico. De hecho, la conclusión adoptada por la comisión

Madrás es que la práctica de la tortura es del todo culpa de los funcionarios inferiores indios, mientras que los funcionarios europeos del Gobierno tendieron siempre sin éxito a hacer todo lo posible para evitarlo (Marx, 1857, s/n).

Por fuera de los delitos contra las personas, la conquista colonial se basó en delitos de naturaleza económica. El cobro de impuestos era de carácter extorsivo y se disponía la expropiación de la tierra en caso de falta de pago<sup>34</sup>, por lo que “la gran masa del pueblo de la India esta[ba] en un estado de empobrecimiento absoluto y abatimiento” (Marx, 1858c, s/n). A su vez, al igual que sucedía con el doble discurso esclavista, Inglaterra imponía el monopolio comercial a sangre y fuego a las colonias, mientras exigía el librecambio a las economías extranjeras: “merced a esta feliz combinación de ambos sistemas se encontró en 1815, al término de la guerra, en posesión del monopolio efectivo del comercio mundial, al menos en lo tocante a todos los ramos industriales decisivos” (Engels, 1888, s/n). En la India, el monopolio tenía lugar a través de la Compañía de la India Oriental y su sistema de regalías conseguido mediante el soborno permanente:

Para conservar el poder que había obtenido sobornando al gobierno, como lo hizo el Banco de Inglaterra, la Compañía de la India Oriental se vio obligada a seguir sobornando del mismo modo al Banco de Inglaterra. Cada vez que su monopolio estaba por expirar solo podía lograr la renovación de la Carta ofreciendo nuevos préstamos y nuevos obsequios al gobierno (Marx, 1853b, s/n).

<sup>34</sup> Desde 1783, el gobernador general inglés en la India promulgó una ley que implementaba el sistema de “*zemindari*”, por el que las tierras, pertenecientes desde tiempos inmemoriales a las comunidades de aldea, eran entregadas a los “*zemindars*” (recaudadores terratenientes), quienes debían pagar a la Compañía una parte de los tributos recaudados entre los campesinos, sustraídos muchas veces por la fuerza o mediante torturas. Asimismo, en 1818, se impuso el sistema “*ryotwari*”, que obligaba a los campesinos a pagar a la Compañía una elevada renta-impuesto; si no podían hacerlo, perdían sus derechos sobre la tierra, con lo que gradualmente estas pasaron a manos de los usureros, convirtiendo al “*ryot*” (campesino indio) en arrendatario de las tierras adquiridas por el gobierno.

En China, Inglaterra “predicaba abiertamente el libre comercio de veneno [con relación a la venta irrestricta de opio], mientras defendía en secreto el monopolio de su fabricación” en la India<sup>35</sup>. Ilustra Marx que: “En 1856 el Gobierno anglo-indio obtuvo un ingreso de \$25 millones, la sexta parte de los ingresos totales del Estado, del monopolio del opio” (1858d, s/n). Para obtener esas ganancias, se recurrió a hechos vedados criminalmente como la extorsión y el contrabando, a los que se agregaban las muertes masivas producidas por el opio. Estas consecuencias letales fueron graficadas por Marx, trayendo a colación las palabras de un esclavista inglés, quien clamaba que los daños ocasionados por el opio eran marcadamente más lesivos que la trata de esclavos:

¿Por qué la ‘trata de esclavos’ fue misericordiosa en comparación con el ‘tráfico de opio’? Nosotros no destruimos los cuerpos de los africanos ya que era nuestro interés inmediato que conservaran la vida, no nos rebajamos a su naturaleza, corrompimos sus mentes, ni destruimos sus almas. Pero el vendedor de opio mata el cuerpo después de que él lo ha corrompido, degradado y aniquilado’ (Marx, citado en Levrero, 1979, p. 97).

Inglaterra también se embarcó en la subyugación de Irlanda a través de cercamientos y de la expulsión del campesinado con el objeto de suministrarse carne y lana al precio más bajo posible. Al mismo tiempo, al igual que en el general proceso de *enclosures*, se buscaba incrementar la mano de obra a disposición, forzando en este caso al campesinado irlandés a competir con los trabajadores

<sup>35</sup> En 1798, la *East India Company* (Compañía India del Este) adquirió el monopolio del opio en la India. Pese a que los buques de la Compañía tenían prohibido el tráfico de la droga, se concedían licencias a naves privadas que comerciaban con China. En virtud de las nefastas consecuencias en materia de salubridad que traía el consumo masivo de opio, el emperador chino prohibió su importación y su consumo, pero entonces la *East India Company* introdujo el contrabando, deviniendo en la Primera Guerra del Opio (1839-1842), a partir de la cual el imperio británico logró imponer la libre importación del producto en China, junto con otras mercancías británicas con gravámenes inferiores al 5 %, la apertura de cinco grandes puertos y la cesión permanente del de Hong Kong.

ingleses, “reduciendo así los salarios y empeorando la situación material y moral de la clase obrera inglesa” (Marx, citado en Levrero, 1979, p. 213). La “limpieza de los campos” redundó en que, de 1855 a 1866, un millón de campesinos irlandeses se vieran reemplazados por 100 mil cabezas de ganado, mientras que la población restante quedó deteriorada, física y psíquicamente. Se produjeron hambrunas periódicas que dejaron más de un millón de muertos y otro millón de migrantes, y los campesinos subsistentes fueron duramente explotados por los terratenientes ingleses (Marx, 1855, s/n).

A ello se agrega que las condiciones de trabajo, incluso por fuera de la esclavitud, eran terribles en las colonias americanas. El caso mexicano es descrito por Marx (1861, s/n) como “una de las empresas más monstruosas nunca narradas en los anales de la historia internacional”. Asimismo, denuncia Marx el desfalco producido durante la construcción francesa del canal de Suez, en perjuicio de miles de pequeños accionistas<sup>36</sup> y del trabajo a destajo de 22 mil obreros latinoamericanos, culíes chinos e indios que, obligados a trabajar en condiciones horrorosas, habían sucumbido de malaria y fiebre amarilla en el marco de la empresa que alcanzó apenas 30 kilómetros de canal. Imputa Marx que “1500 millones de francos destinados a la empresa desaparecieron en los bolsillos de estafadores, políticos y periodistas” (1861, s/n). Se trató de un episodio de público conocimiento que no solo produjo daños económicos, sino que ocasionó pérdidas humanas, pese a lo cual

<sup>36</sup> Hacia 1879, se había creado una Compañía Universal del Canal de Panamá dedicada a realizar la obra, pero los fondos no se destinaron a ese fin. Los directores de la empresa sobornaron entonces a cientos de parlamentarios y obtuvieron así la autorización, violatoria de diversas leyes, de vender billetes de una lotería destinada, se decía, a la prosecución de los trabajos. Se abonaron abultadas sumas a ministros, jueces y periodistas para que pasaran por alto o embellecieran la situación catastrófica de la compañía. Casi realizaron el ideal que Marx atribuía a Luis Bonaparte: robar todo el dinero de Francia para comprar a Francia con ese mismo dinero. Pero a pesar de estas “inversiones”, y en parte debido a ellas, el 4 de febrero de 1889 la Compañía Universal quebró. Por eso Marx acusa a los empresarios y autoridades francesas de estafar al pequeño ahorrista francés.

fue un nuevo caso de infracriminalización en el que las potencias lograron evadir la responsabilidad penal por hechos ocurridos en territorios calificados como “atrasados”.

Finalmente, otras escaladas colonialistas infracriminalizadas incluyeron la ocupación británica de las Islas Malvinas en 1833, Belice en 1834 y Roatán junto a otras islas hondureñas en 1838, la agresión francesa contra México entre 1838 y 1839, el bloqueo francés (1838/40) y anglofrancés (1845/50) de Buenos Aires, la ocupación inglesa del puerto nicaragüense de San Juan del Norte (1841 y 1848) y de islas hondureñas en el golfo de Fonseca (1848), y la intervención francesa contra Ecuador (1853) (Scaron, 1972). Una vez más, empero, esta serie de hechos catalogables como delitos conforme a las normativas de la época (esclavitud, tortura, extorsión, trabajo a destajo, robo de tierras) no fueron perseguidos bajo el prisma criminal:

¡Qué silencio guarda la prensa de Inglaterra sobre las descaradas violaciones del tratado, cometidas diariamente por extranjeros que residen en China bajo la protección británica! Nada oímos de ese ilícito tráfico del opio que anualmente engrosa al tesoro británico a expensas de la vida humana y la moral. Nada oímos de las incesantes conclusiones de los funcionarios subalternos, merced a las cuales se defrauda al gobierno chino sus legítimos ingresos por la importación y exportación de mercancías (Marx, 1857c, s/n).

Esta violencia infracriminalizada alentó alzamientos armados que fueron reducidos y que, paradójicamente, sí fueron perseguidos por la herramienta penal. Por ejemplo, en Irlanda, se impuso la ley de alta traición y se anuló el instituto del *habeas corpus*. Con ello quedaba en evidencia que los valores ilustrados impuestos en la primera fase disciplinaria, incluido el *habeas corpus*, podían ser ignorados a los efectos de asegurar el poderío colonial. Ante lo incomprensible de que se penalizase a quienes resistían el avasallamiento sistemático, Marx exclama: “si el inglés podía hacer estas cosas a sangre fría, ¿es sorprendente que los [pobladores]

insurgentes sean culpables, en la furia de la revuelta y el conflicto, de los crímenes y crueldades que se les imputan?” (1858c, s/n).

Denuncia Marx entonces cómo los hechos realizados por la Corona eran ignorados, mientras hechos similares o más leves se reprimían efusivamente cuando eran cometidos por los locales: “no debe olvidarse que mientras se comentan las crueldades de los ingleses como actos vivos de vigor marcial, relatados con sencillez y rápidamente, sin demorarse en detalles desagradables, los ultrajes de los nativos son exagerados en forma deliberada” (1857b, s/n). Refuerza Engels que, por el contrario, los hechos cometidos por los colonizadores eran mucho más severos e irónicamente resalta para el caso de la India que “[l]as hordas calmucas de Gengis Khan y Timur, al lanzarse sobre una ciudad como una manga de langostas y devorar todo lo que encontraban a su paso, deben haber sido una bendición para el país, en comparación con la irrupción de estos soldados británicos, cristianos, civilizados, caballerescos y cortesés” (1858, s/n).

Asimismo, la resistencia de los campesinos jamaíquinos fue reprimida por las tropas inglesas a las órdenes del gobernador Eyre, las cuales, bajo la bandera del avance civilizatorio, mutilaron, apalearon y ahorcaron a los pobladores y quemaron más de un millar de chozas (Marx, 1857b, s/n). De este modo, a lo largo y ancho del mundo colonial, una nueva acumulación de riquezas se basó en hechos atroces infracriminalizados y/o reducidos a meras responsabilidades individuales, mientras que la resistencia –en una selectividad manifiesta– fue perseguida enfáticamente.

### *Infracriminalización médico-policia-disciplinaria del sometimiento atroz de la clase trabajadora en Europa*

El análisis de Marx y Engels sobre los nuevos emprendimientos fabriles que se desarrollaban en las ciudades europeas incluye pormenorizadas descripciones sobre las condiciones insalubres y la explotación reinante. Desoyendo la tímida normativa laboral y

administrativa en construcción, estos hechos atentaban contra la vida y la salud de los trabajadores. Sin embargo, se tendió a una minimización de su recepción normativa en el ámbito penal (infracriminalización primaria) como a una limitada persecución por parte de las agencias policiales, inspectores de las fábricas y tribunales competentes (infracriminalización secundaria). Por su parte, la legitimación de la infracriminalización encontró asiento en la caracterización del trabajador como un ser “atávico”, “inferior” y “peligroso”, bajo el discurso positivista imperante, frente al que cualquier modalidad de subyugación resultaba admisible. A esos fines, resultaba indistinto que el disciplinamiento proviniera de las policías, de actores privados como los dueños de las fábricas o de la cooperación entre ambos.

En lo que hace específicamente al mecanismo de infracriminalización primaria, comportamientos que causaban un daño social grave a los trabajadores no eran considerados infracciones por la legislación vigente, e incluso eran percibidos como una parte legítima de la disciplina laboral. Es más, la tolerancia de los propios trabajadores respecto de estas conductas resultaba parte del proceso de encuadramiento y regimentación al que se hallaban sometidos, lo que implicaba aceptar estas condiciones penosas si pretendían preservar sus fuentes de trabajo. En este sentido, ya resaltaba Bonger (1905) cómo estos y otros delitos estaban tan íntimamente conectados con nuestro actual modo de producción, que no sería posible dejar de cometerlos, como tampoco sería posible que aconteciesen bajo otro sistema. Arriega que: “La causa de los delitos de esta clase es de una naturaleza completamente social. Bajo otro modo de producción, por ejemplo, en el de las comunidades rurales, no pudo surgir la idea de cometer tales crímenes” (p. 600), esto es, que “este tipo de delitos no aparecen en ningún otro modo de producción” (p. 605).

Particularmente sensible resultaba el sometimiento de niños a condiciones penosas de trabajo, en una situación de tal gravedad que era asimilable a una esclavitud encubierta. Marx afirma que

no se trataba de hechos aislados, sino que debían ser leídos en el paso de la producción manufacturera de la primera fase disciplinaria a la producción fabril que se desplegaba entonces: “la necesidad del robo de niños y de la esclavitud infantil [servía] para abrir paso a la transformación de la manufactura en industria fabril” (Marx, 1867a, p. 644). Las jornadas laborales superaban las de los adultos, sin que la ley regulara un límite máximo o incorporara el exceso de trabajo en la órbita criminal: “los patronos ingleses han ido deslizándose prácticamente la costumbre de hacer que, después de abandonar el trabajo el personal joven y las mujeres, queden en la fábrica los niños de ambos sexos de 8 a 13 años, trabajando a solas con los obreros adultos hasta las 8 y media de la noche” (p. 227).

Es más, las condiciones de explotación incluían los malos tratos y la tortura. Relata Marx que “se las azotaba, se las cargaba de cadenas y se las atormentaba [...]; en muchas fábricas, andaban muertos de hambre y se los forzaba a trabajar a latigazos [...] En algunos casos, se los impulsaba al suicidio” (1867a, p. 645). Marx cuenta que, para ello, se prescindía de la autorización de los padres o se obtenía “bajo amenaza de despido” (pp. 592-593, n. 119) y que era nula la posibilidad de resistencia. Por ello, resalta que “[los padres] tienen la conciencia de que se les infieren [a sus hijos] no pocos tormentos físicos y morales [...] a las que jamás darían su asentimiento, si en sus manos estuviese evitarlos y contra las que son impotentes para luchar” (pp. 592-593, n. 119).

En fin, en un contexto en el que se admitía la lesividad de la esclavitud, la tortura, la extorsión, las amenazas y las lesiones como merecedoras de pena, ello no se aplicaba para aquellos industriales que lo hicieran contra la clase trabajadora. Por el contrario, estos hechos perpetrados incluso contra el sector más vulnerable de la mano de obra empleada (los niños) eran admitidos como prácticas laborales legítimas, sin siquiera quedar receptados por la normativa vigente, en lo que constituye un ejemplo elocuente de la infracriminalización primaria detectada en el espacio fabril. Es más, la infracriminalización tenía lugar en tanto los escasos supuestos

en que la ley cubría estas conductas lesivas correspondían a la ley civil y ni siquiera ella era respetada.

Por ejemplo, la ley fabril (1844) incorporaba algunas mejoras, como la concesión de un descanso mínimo de treinta minutos cada cinco horas de trabajo antes del mediodía, pero no aclaraba que ello fuese obligatorio durante la tarde. Basándose en esa laguna de la ley, el patrón “se obstinaba en conseguir *el delito*, no solo de hacer que los niños de 8 años se matasen trabajando sin interrupción desde las 2 de la tarde hasta las 8 y media de la noche, sino de tenerlos muertos de hambre, sin probar bocado” (1844, p. 195, énfasis añadido). Es de señalar que Marx, sin detrimento de la naturaleza civil de la ley infringida, denomina “delito” a esta conducta del propietario burgués, en tanto implicaba un atentado contra la integridad física de obreros adultos y niños, en desavenencia con el espíritu de la ley.

Asimismo, destaca Marx que “todas aquellas denuncias judiciales resultaban fallidas [pues] en estos tribunales, los señores patronos se administraban justicia a sí mismos” (1867a, p. 229), en referencia a que era la misma clase la que era juzgada y la que ocupaba los cargos de la magistratura. En este sentido, no era un hecho intrascendente que los intereses que perseguían inspectores y magistrados tendían a coincidir con los de los fabricantes, en función de su extracción económico-social. Por eso insiste el pensador de Tréveris:

¿Y qué pasa dentro de la fábrica? Aquí, el fabricante es legislador absoluto. Dicta los reglamentos de fábrica que se le antojan; modifica y adiciona su código a medida de su deseo; y, por disparatadas que sean las cláusulas que introduzca en él, los tribunales dicen indefectiblemente al obrero: has entrado a trabajar voluntariamente en virtud de ese contrato, y no tienes más remedio que cumplirlo [...] Estos obreros están condenados a vivir desde los nueve años hasta su muerte bajo la férula física y espiritual (1867a, p. 229).

Asimismo, la infracriminalización primaria tenía lugar a partir de que los escasos comportamientos socialmente negativos perpetrados por la burguesía industrial, que eran receptados por la ley penal, ostentaban una normativización mezquina que, incluso, las tornaba herramientas útiles para el interés burgués. Es que, tal como esclarece Engels, “ciertamente, la ley es sagrada para el burgués, porque es su trabajo personal, porque está hecha con su consentimiento, para su protección y beneficio. Sabe que aun cuando alguna ley en particular puede perjudicarlo, el conjunto de la legislación protege sus intereses” (1845, p. 201).

En este sentido, las normativas sancionadas en favor del obrero solían prever penas muy leves u ofrecían una redacción tan compleja que no podían implementarse por falta de instrumentalización adecuada. En el primer aspecto, si bien conforme a los avances del reclamo obrero se llegó a regularizar la jornada laboral, su extensión y sus recreos, las penas frente al incumplimiento resultaban tan leves (contravenciones, multas) que resultaba para los propietarios más ganancioso violar la ley que respetarla. Así, Marx ratifica que “aunque los descubran, la insignificancia de las multas y de las costas judiciales les dejará todavía un saldo ganancioso” (1867a, p. 187). Es decir, “como es lógico, todas las penas formuladas en este código se traducen en multas [...] se las arregla de modo que la infracción de sus leyes sea más rentable para el capitalista, si cabe, que su observancia” (1867a, p. 351).

En lo que hace a la infracriminalización secundaria, es de advertir que, en los escasos supuestos receptados por la ley penal, las agencias de persecución (en este caso, se destacaba la función de los inspectores de las fábricas) y los tribunales competentes reducían aún más el universo de casos en los que finalmente se aplicaba castigo. En primer lugar, nos encontramos aquí con que muchos comportamientos socialmente negativos se mantenían en el ámbito de la más profunda impunidad al interior de la fábrica y no llegaban siquiera a conocimiento de las autoridades de control administrativo, policial o judicial. Engels (1845) describe al dueño

de la fábrica como un legislador que regula castigos en el marco de la fábrica y que, además, perpetúa delitos que permanecen en la más completa impunidad, incluso cuando se trata de la muerte de los obreros. Es que, lejos de entender las muertes como meros accidentes laborales ajenos al ámbito punitivo, Engels denuncia que el riesgo corrido estaba contemplado por el patrón a los efectos de lograr una mayor productividad y era, por tanto, no solo conocido sino propiciado por aquel. Por ello califica esos hechos como “un asesinato premeditado [...] un asesinato más oculto [...] porque la muerte de la víctima parece natural y porque no es tanto un pecado de acción como de omisión. Pero el asesinato permanece” (1867a, p. 99)<sup>37</sup>.

En segundo lugar, la infracriminalización secundaria persistía incluso cuando los hechos lograban exceder las paredes de la fábrica, en vista de las dificultades probatorias emanadas de ese mismo control ejercido por el patrón sobre el escenario de trabajo. Enseña Marx que, por un incremento de ganancia considerable, para el dueño de fábrica “no hay crimen a que no se arriesgue, aunque

<sup>37</sup> Ejemplifica Marx que, en 1863, apareció en la prensa de Londres una noticia que rezaba: “Muerta por simple exceso de trabajo” y relataba la historia de una empleada de veinte años en una modistería de lujo que había sido sometida a una jornada de trabajo letal de 26 horas y media con otras sesenta mujeres, acomodadas en dos cuartos muy pequeños. Por las noches, “dormían de dos en dos en una cama instalada en un agujero, donde con unos cuantos tabiques de tabla se improvisaba una alcoba. Y este taller era uno de los mejores talleres de modas de Londres” (1867a, p. 197). El médico informó que “murió por exceso de horas de trabajo en un taller abarrotado de obreras y en una alcoba estrechísima y mal ventilada” (p. 197). Con ello, “se descubría como cosa nueva la vieja y resabida historia de las pobres muchachas obligadas a trabajar, un día con otro, 16 horas y media, y durante la temporada hasta 30 horas seguidas sin interrupción, para lo cual había que mantener muchas veces en tensión su ‘fuerza de trabajo’, cuando fallaba, por medio de sorbos de jerez, vino de Oporto o café” (p. 197). Agrega Marx que “[m]atarse trabajando es algo que está a la orden del día, no solo en los talleres de modistas, sino en mil lugares, en todos los sitios en que florece la industria” (p. 198). Se refiere entonces al trabajo del herrero que ocupa un lugar destacado en los índices de mortalidad: “En Marylebone (uno de los barrios más pobres de Londres) muere todos los años un 31 % de herreros” (p. 198). Así, “esta ocupación, que es casi un arte instintivo de la humanidad, impecable de por sí, se convierte por el simple exceso de trabajo, en aniquiladora del hombre que la desempeña” (p. 198).

arrostre el patíbulo. Si el tumulto y las riñas suponen ganancia, allí estará el capital encizañándolas” (1867a, p. 197)<sup>38</sup>, en tanto eran mínimas las posibilidades de ser efectivamente investigados. Remarca, en este sentido, que la ganancia extraordinaria que podía obtenerse alargando el trabajo por encima de la jornada legal los llevaba a “especular sobre la probabilidad de que no serán descubiertos” (1867a, p. 187). Esta especulación respondía esencialmente a que el fabricante tenía el completo control sobre el lugar de trabajo y era muy dificultoso probar la infracción: “los inspectores tropiezan con dificultades de prueba casi insuperables” (1867a, p. 187). Pese a la invisibilización de estas conductas, Marx –nuevamente advirtiendo el carácter delictivo– denomina a estas acciones “pequeños hurtos inferidos por el capital” (1867a, p. 187)<sup>39</sup>.

En lo que hace al salario, era recurrente el pago en especie y, pese a que ello se encontraba prohibido por ley, no se denunciaba

<sup>38</sup> Aquí, como en otras ocasiones, Marx realiza el paralelo entre los hechos cometidos al interior de la fábrica y la acumulación originaria. Así, señala que el contrabando y la trata de esclavos fueron parte de emprendimientos comerciales, pese a constituir conductas vedadas por la ley, al igual que ahora los tormentos y sometimientos en la esfera fabril (1867a, p.198). En igual sentido, más tarde observa: “La codicia de los fabricantes, cuyas crueldades en la caza de ganancias no son superadas apenas por las que cometieron los españoles cuando la conquista de América en la caza del oro” (p. 188, n. 31).

<sup>39</sup> Agrega Marx que los mismos inspectores de fábrica que son los encargados de hacer cumplir la ley y aunar prueba en caso de detectar irregularidades, reducen y minimizan estos “hurtos” de tiempo en la jornada laboral (1867a, p. 187). Los denominaban “*petty pilferings of minutes*” (raterías de minutos) o “*snatching a few minutes*” (escamoteo de unos cuantos minutos), tratándolos como una cuestión sin importancia suficiente para ser investigada. Pero, señala Marx, bastaba recurrir al lenguaje técnico con el que se referían los obreros a estos hechos para advertir su gravedad: los minutos que se les quitaban eran los tiempos que disponían para comer y descansar, por eso llamaban a este accionar “*nibbling and cribbling at meal times*” (pellizcar y mordisquear las horas de las comidas), lo que hacía que su salud se tornase cada vez más endeble. Otro caso resonante graficado por Marx aparece en el capítulo diecinueve de *El capital*, cuando analiza el salario por piezas, en el que la propia empresa que fiscalizaba el trabajo era la que abonaba la paga, con lo que solía minimizar la calidad alcanzada por el obrero. Con ello, “el salario por piezas se convierte en una fuente copiosísima de deducciones de salario y fraudes por parte del capitalista” (1867a, p. 463), que no logran ser probadas.

ni se perseguía. Asimismo, en muchas ocasiones el patrón de la fábrica era dueño del expendedor de los productos que se entregaban a modo de salario, redoblando la ganancia. Pese a lo ostensible de la prueba, ya que era una modalidad de pago conocida, y de su prohibición legal, “su práctica –generalizada por parte de los ‘truck-fabricantes’– raramente es castigada” (Engels, 1845, p. 166). En suma, aun cuando los hechos lograban ser advertidos por la autoridad estatal, las dificultades que ostentaba el obrero para evidenciar el carácter no laboral y criminal de las conductas que se perpetraban en su detrimento resultaba abrumador, conduciendo a la infracriminalización secundaria de lo acontecido.

En tercer lugar, incluso si eran descubiertos y juzgados, la pena era nimia. Engels señala así que los patronos “violan la ley directamente, acortan las horas libres, hacen trabajar a los muchachos más de lo que es permitido, y arriesgan una denuncia porque la pena que se les aplica por la contravención es mucho más leve que útil” (1845, p. 159). Ilustra Marx ello con un caso en el que se había denunciado a los propietarios de ocho grandes fábricas por haber infringido la ley fabril en perjuicio de la salud de los trabajadores<sup>40</sup> y, pese a que los acusados admitieron la responsabilidad, los tribunales<sup>41</sup> los condenaron a veinte libras de multa (1867a, p. 187, n. 22), lo que resultaba un monto insignificante.

<sup>40</sup> Relata Marx que los hechos consistían en que “A una parte de estos caballeros se les acusaba de haber hecho trabajar a 5 muchachos de entre 12 y 15 años desde las 6 de la mañana del viernes hasta las 4 de la tarde del sábado, sin más interrupciones que las estrictamente necesarias para comer y una hora de sueño. Y adviértase que estos muchachos ejecutaban este trabajo ininterrumpido de 30 horas en el ‘shoddy hole’, como llaman al infierno en que se desgarran los trapos de lana y en que hasta los obreros adultos, hundidos en un mar de polvo, desperdicios, etc., se ven obligados a trabajar con una venda sobre la boca para proteger sus pulmones” (1867a, p. 463).

<sup>41</sup> Marx señala que admitieron la culpa porque su origen cuáquero les impedía mentir. Luego, irónicamente, trae a colación una poesía que reza: “Un zorro, cargado de hipocresía, temeroso de jurar, pero capaz de mentir como el demonio mismo, que miraba corno la cuaresma, de piadoso reojo, y jamás se atrevía a pecar antes de haber orado” (1867a, p. 463).

En suma, ya fuera porque los hechos lesivos se regulaban solo en la ley civil o se trataban amigablemente en la ley penal, ya fuera porque las agencias de persecución penal no ingresaban al interior de la fábrica, ya fuera por la dificultad de aunar prueba ante el control ejercido por el patrón en la fábrica o por la nimiedad de las penas, la infracriminalización primaba como una generalidad sobre las conductas perpetradas en detrimento de los trabajadores. Pero ello no es todo. La normativa fue diseñada y aplicada de forma tal que no solo aseguró la infracriminalización de los comportamientos del dueño de la fábrica a través de sentencias indulgentes e inconsistentes, sino que, paradójicamente, sirvió para obligar a los trabajadores a cumplir con las condiciones laborales impuestas bajo la amenaza de criminalizarlos. Marx trae a colación un caso:

En Sheffield, a fines de 1866, un obrero había sido contratado por dos años para trabajar en una fábrica metalúrgica. Habiendo reñido con el patrono, abandonó la fábrica y declaró que no quería seguir trabajando para él bajo ningún concepto. Denunciado por infracción de contrato, los tribunales le condenaron a dos meses de cárcel (advertiremos que si es el patrono quien viola el contrato, solo se le puede demandar por lo civil y condenársele a una multa). Transcurridos los dos meses de la condena, el patrono le requiere que, en cumplimiento de su contrato, vuelva a la fábrica. El obrero se niega a ello, entendiendo que la infracción contractual está ya purgada. El patrono vuelve a denunciarlo y los tribunales lo condenan de nuevo, a pesar de que uno de los jueces, Mr. Shee, denuncia públicamente este hecho como una monstruosidad jurídica, ya que, según ello, podría estarse castigando continuamente a un hombre toda su vida por el mismo delito o la misma falta. Esta segunda sentencia no fue dictada ya por los 'Great Unpaid', por los Dogberries provinciales, sino en Londres, por uno de los más altos tribunales del Reino (1867a, p. 229).

En fin, esta contracara de la infracriminalización de los patronos inspira a Engels (1845) a decir que el contrato de trabajo era un "como si", en tanto la legalidad no sobrepasaba el nivel de la mera formalidad: en la práctica, la condición del trabajador era

asimilable a la de un esclavo y carecía de medios de defensa en el plano legal para hacer cumplir condiciones mínimas de labor, lo que –como se observó– podía llegar a poner en riesgo la propia vida. En cuanto a la vinculación entre el capitalista privado y el sector público para llevar adelante este “como si”, es posible leer que se encontraban unidos simplemente por lazos de cooperación inspirados en la homogeneidad económico-cultural. Así, no existía aun una simbiosis con los actores estatales, tal como caracterizaría Sutherland años más tarde (1940 y 1949), sino un vínculo de mera colaboración.

Asimismo, los funcionarios (mayormente, inspectores de fábricas y jueces) no participaban activamente, sino que prestaban una ayuda *a posteriori* que podríamos caracterizar como encubrimiento. En este sentido y en referencia a otra rama de éxito creciente –la actividad bancaria–, cuya caracterización podemos extender a la producción fabril, Marx señalaba que “no fueron nunca más que sociedades de especuladores privados que cooperaban con los gobiernos y que, gracias a los privilegios que estos les otorgaban, estaban en condiciones de adelantarles dinero” (1867a, p. 642). Es decir que bancos, fábricas, comercios como actividades privadas de la burguesía pujante ingresaban en una trama de cooperación con las agencias estatales, en vista de los intereses de clase que los coligaban, sin advertirse aun una simbiosis entre ambas esferas.

En suma, la infracriminalización en Europa encontró su apoteosis en el mínimo o nulo abordaje penal de comportamientos socialmente negativos perpetrados por la burguesía en colaboración con las agencias públicas y en perjuicio de la vida y la integridad física de los trabajadores, a los efectos de su disciplinamiento y sujeción al trabajo. Sin perjuicio de que dichas conductas ya eran vistas como criminales bajo el prisma de la época, la infracriminalización se justificó bajo el velo del discurso positivista que caracterizó a los trabajadores como seres viciosos susceptibles de ser subyugados sin consecuencias punitivas para el perpetrador.

### ***Sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria***

La sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria describe los mecanismos que tendieron a ampliar el espectro de conductas del pauperismo, ahora identificadas como “mala vida”, y la resistencia a la disciplina por parte de la clase trabajadora organizada (sobrecriminalización primaria), como a extremar su aplicación efectiva (sobrecriminalización secundaria) a los fines de disciplinar al conjunto de la clase trabajadora e imponer la vigencia de la propiedad privada sobre los resabios de propiedad comunal. Este abordaje punitivo, que excedía cualquier criterio de proporcionalidad respecto del nulo o escaso daño causado, se justificó mediante presupuestos racistas con base pretendidamente científica que retrataban a estos actores como “clases peligrosas”, contaminantes del organismo social y que, por lo tanto, debían ser neutralizadas a cualquier precio.

Esta sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria tuvo lugar prioritariamente en el territorio urbano europeo. Es que, luego de las masivas expropiaciones en el área rural durante la primera fase disciplinaria, los pobres rurales se habían visto obligados, en gran parte, a emigrar a las ciudades, con lo que “en la década 1840-1850 varios condados se encontraban ya al borde de una absoluta pérdida de población, y desde 1850 el éxodo del campo se hizo general” (Hobsbawm, 1962, p. 148). En este escenario, la sobrecriminalización se enfocó en las ciudades y actuó, en forma enfática, aunque diferenciada, sobre el pauperismo y el disidente organizado.

### ***Sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria del pauperismo***

La Europa del siglo XIX experimentó un profundo incremento de la desocupación industrial, producto de la sobreabundancia de mano de obra y del reemplazo de la mano de obra adulta por mujeres y niños merced a la introducción de la máquina (principalmente en la industria textil, pero paulatinamente también en las

restantes). En las primeras páginas de *La situación de la clase obrera en Inglaterra* (1845)<sup>42</sup>, Engels ilustra que:

La primera premisa de toda existencia humana y también, por tanto, de toda historia, es que los hombres se hallen, para ‘hacer historia’, en condiciones de poder vivir [...] El primer hecho histórico es, por consiguiente, la producción de medios indispensables para la satisfacción de estas necesidades, es decir, la producción de la vida material misma (1845, p. 28).

En Europa, donde Engels escribe su obra, los trabajadores no tenían garantizada la satisfacción de estas necesidades. La miseria configuraba un estado de inseguridad social permanente que afectaba a la mayor parte de las categorías populares y que actuaba como un principio de desmoralización, de disociación social. Estos sectores se encontraban condenados a la precariedad, que era también una inseguridad permanente por no tener el menor control sobre lo que les ocurría (Castel, 2003). En este contexto de miseria y desocupación es que “las horas de descanso se convertían en horas de ocio forzoso, que empujaban al obrero joven a la taberna y a la obrera joven al prostíbulo” (Marx, 1854, p. 351) y la mendicidad o la vagancia se imponían como salidas cotidianas: “¿Qué le queda a esta gente si no encuentra trabajo y no quiere sublevarse contra la sociedad, sino la vagancia?” (Engels, 1845, p. 191).

Se extendía asimismo el alcoholismo, ya que “cuando gana dinero, [el pobre] debe echarlo en su garganta. ¿Cómo podría ser de otro modo? ¿Cómo quiere la sociedad que lo reduce a tal estado en que casi necesariamente debe hacerse borracho, que lo olvida del todo y lo deja embrutecerse, cómo quiere después acusarlo, si realmente se convierte en borracho?” (Engels, 1845, p. 97). Es más, las condiciones económicas no solo empujaban al alcohol o al trabajo

<sup>42</sup> Mientras Marx describía la situación de los pobladores rurales criminalizados por el hurto de leña (1842), Engels se encontraba estudiando los efectos del capitalismo británico en el proletariado local, iniciando su trabajo en 1843 y publicándolo en 1845, tras veintiún meses de investigación de campo.

sexual, sino incluso al delito tosco, con lo que “los delitos contra la propiedad comenzaron a aumentar considerablemente hacia fines del siglo XVII y empeoraron aun más durante las primeras décadas del siglo XIX” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 115).

En este contexto, la sobrecriminalización médico-policial-disciplinaria fue la herramienta de control social extraeconómica con la que se buscó disciplinar a esta población desahuciada. Ello ocurrió, a nivel de la criminalización primaria, a través del descubrimiento de nuevas categorías de “malos” comportamientos. Así, mucho de lo que hasta entonces se enmarcaba en el ámbito de la privacidad y que era tolerado por la comunidad pasó a clamar por la intervención penal, en línea con la reconversión de derechos consuetudinarios en delitos propia de la primera fase disciplinaria. Esto significa que el control penal no se limitaría ya a perseguir los delitos existentes, sino que tendría como objetivo “crear” nuevos delitos a partir de meras transgresiones sociales.

Bajo el mote de “mala vida”, la persecución se expandió más allá de cualquier criterio de lesividad para incluir el alcoholismo, la prostitución, el juego, las religiones no oficiales, la toxicomanía y todo aquello que no se correspondía con el modelo burgués de vida (Anitua, 2005). Conforme los parámetros higienistas vigentes, estas conductas fueron leídas como síntomas de un “estado peligroso sin delito” que debía ser controlado como medida de defensa social. Por ejemplo, el trabajo sexual fue caracterizado como una amenaza moral, cauce de transmisión de enfermedades venéreas e incluso amenaza potencial para la seguridad del Estado (Emsley, 2007). Desde el positivismo criminológico, Lombroso y Ferraro (1915) dedicaron un libro a la temática *–La donna delinquente, la prostituta e la donna normale–* en el que afirmaban que esta actividad era la forma en que las mujeres delinquían, dada su debilidad para realizar otros hechos. En fin, el argumento moral servía a los fines de que incluso meros hábitos considerados propios de la “mala vida”, tales como el consumo de alcohol, las conductas sexuales no formales o el deambular en la vía pública fueran leídos

en términos criminales a partir de tipos penales abiertos, referentes a meros estados de peligrosidad sin conducta que hacían de su portador un delincuente.

A su vez, en este proceso de sobrecriminalización primaria a través de la creación de nuevos delitos, se destacó la relevancia de un actor social específico: los jóvenes pauperizados que pasaron a catalogarse como “menores predelincentes”, bajo el discurso higienista del “desamparo moral”. Tanto en Europa como en Estados Unidos, emergieron movimientos clamando por la persecución penal de estos grupos<sup>43</sup>, bajo acusaciones de vagancia, inmoralidad o mendicidad, en el marco de familias consideradas fragmentadas (claro que solo las familias pauperizadas eran evaluadas en cuanto a su idoneidad, mientras que la decencia de las familias de clase media y alta se presumía). Los promovedores de estas reformas provenían de la ideología positivista y profesaban la unión de los remedios penales con la influencia de la medicina para evitar el contagio y trabajar en la inmunización y tratamiento de los “menores”. Señala así Marx:

Las violaciones de la ley son, en general, consecuencia de causas económicas que escapan al control del legislador, pero, como lo

<sup>43</sup> El movimiento de los “salvadores del niño” fue una cruzada moral de un grupo de reformadores que tuvo lugar a mediados del siglo XIX y que operó bajo el discurso positivista. Se autoproclamaban humanistas y filántropos preocupados por los jóvenes económicamente desaventajados que no eran alcanzados por el sistema de instrucción pública y que se hallaban por ello en una situación de desprotección moral. Sus partidarios más activos y visibles provenían de la clase media profesional, destacándose el rol de las mujeres y la ayuda económica proveniente de los sectores más acomodados. En el clero y los profesionales de la medicina se depositó la esperanza de reforma de estos jóvenes, mientras que los abogados proporcionaron la experiencia técnica para la redacción y el cumplimiento de nuevas leyes. Inglaterra se encontró en la vanguardia europea de esos procesos a través de la ley de ofensores juveniles de 1874, que inició una serie de reformas en la legislación con el objeto de sustraer a los jóvenes del procedimiento ordinario y remitirlos a los tribunales locales especializados. Así, los tribunales de menores se crearon por ley en 1908. En la mayoría de estos se incorporó la figura de un médico especialista destinado a examinar el estado físico o mental defectuoso del menor a los efectos de evaluar la tendencia a la delincuencia y sugerir el método de tratamiento adecuado (Platt, 1969).

demuestra la aplicación de la ley sobre delincuentes juveniles, en cierto grado depende de la sociedad oficial que determinadas violaciones de sus normas sean calificadas como 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* (Marx, 1859, s/n, énfasis añadido).

Marx y Engels se posicionan así a la vanguardia de las escuelas criminológicas imperantes: en pleno auge del positivismo, que concibe la ley como una receptadora del “delito natural” (Garofalo, 1891), ellos ya asientan las bases de lo que cien años más tarde introduciría la teoría del etiquetamiento.<sup>44</sup> Logran Marx y Engels identificar los mecanismos de sobrecriminalización primaria por medio de los cuales la ley recorta del universo de conductas solo algunas que recibirían la protección de la ley penal, sin que esa elección guarde vinculación con la lesividad que aparejaban esos hechos.

Asimismo, Marx y Engels percibieron otro aspecto de relevancia ya presente en la sobrecriminalización médico-policial-disciplinaria y que más tarde también vislumbraría la teoría del etiquetamiento: cómo la reacción penal da lugar a un proceso de estigmatización que torna al destinatario del control penal en un cliente habitual de las agencias penales. Ello es claramente advertido por el pensador de Tréveris cuando ilustra que “esta diferencia de nomenclatura [entre delito y transgresión] lejos de ser indiferente, decide el destino de miles de hombres” (Marx, 1859, s/n). En este sentido, la intervención penal es la que alienta este proceso de segregación en un proceso de profecía autocumplida.

<sup>44</sup> La teoría del etiquetamiento implicó un quiebre paradigmático en el estudio de la cuestión penal cuando, en la década del sesenta del siglo XX, introdujo el control penal como objeto de estudio. Becker (1962), uno de sus máximos exponentes, señaló que las acciones socialmente impugnadas de los “outsiders” eran calificadas como delitos por la ley penal, incluso cuando no existía una víctima lesionada en las conductas recriminadas o no existía un daño concreto o este era muy leve como para requerir la intervención del ejercicio de control penal.

Marx va incluso más allá de lo que postularía la teoría del etiquetamiento: es que a aquella se le criticará un excesivo liberalismo para evaluar la criminalidad solo como un proceso de definición, descuidando el análisis de la estructura económico social en que se halla inserta. En contrario, Marx remarca que “depende de la sociedad oficial que determinadas violaciones de sus normas sean calificadas de delitos o simplemente transgresiones” (1859, s/n). Es decir que ya percibe que estos procesos de creación de delitos no deben analizarse en soledad, sino que responden a los intereses del orden social imperante. Inclusive sugiere que el origen de este proceso de “creación” de delitos no es novedoso, sino que, muy por el contrario, y tal como venimos afirmando en el presente trabajo, se remonta a la Inquisición.<sup>45</sup>

En fin, es así observable cómo la sobrecriminalización primaria convertía al “pauperizado” –y particularmente al pauperizado joven– en un “criminal”, en tanto simples transgresiones realizadas por el pauperismo urbano en el afán de recurrir a algún medio de subsistencia susceptible de paliar su empobrecimiento absoluto devenían en delitos. Señala Engels, en este sentido, que “[e]l único miramiento que se tiene con ellos [en relación con el pauperismo] es la ley, que se les aplica tan pronto como ofenden a la burguesía; como contra las bestias irracionales se aplica un solo medio de educación, el látigo, la fuerza brutal, que no convence y solo amedrenta” (1845, p. 114). Así, “los obreros no solo quedan sin pan, sino sin techo, se convierten en vagabundos, caen bajo la ley, que, sin misericordia, los envía por un mes a galeras” (p. 168).

Pero ello no era el fin del ciclo de la sobrecriminalización médico-policial-disciplinaria, sino que existía un momento ulterior a

<sup>45</sup> Desde entonces, afirma Marx (1859), el clero ejerció una clara influencia en la legislación penal en un sentido de amplificación del ámbito de lo punible. Con ironía remarca que, con sus oscuros puntos de vista acerca de la naturaleza humana, el clero ha influido creando más delitos que los pecados que ha perdonado. Es decir que se identifica al clero como un sector social con influencia en la producción de normas y en favor del crecimiento incesante –al compás del desarrollo capitalista– de la cantidad de ilegalismos perseguidos penalmente.

la sobrecriminalización primaria, plasmado en la sobrecriminalización secundaria –recordamos, el recorte por el que las agencias penales que efectivamente ejecutan la norma penal se enfocan en ciertos hechos delictivos y no en otros (recorte objetivo), reforzando la persecución de un determinado tipo de sujetos (recorte subjetivo)–. Es así que, una vez que el pobre era convertido en delincuente, las agencias punitivas y particularmente las instituciones de encierro hacían, a través del castigo, del “criminal” un “proletario obediente”, cerrando el círculo de disciplinamiento iniciado. El objetivo era muy preciso: educar (o reeducar) al criminal (el no propietario) para que se convierta en un proletario socialmente no peligroso, esto es, un no propietario que no amenace la propiedad (Pavarini, 1980a). Es más, si bien no se precisaba introducirlos al mercado de trabajo ya sobreabastecido, sí se buscó inculcarles la disciplina fabril a los efectos de conformarlos como un ejército de reserva disciplinado a disposición (Melossi y Pavarini, 1980a). Con esta innovación, “la disciplina del trabajo reemplazaría la disciplina de la simple vigilancia” (Anitua, 2005, p. 132) a los fines de “la transformación del criminal en proletario” (Pavarini, 1980a, p. 190).

Para cumplir con esta transformación, se legitimó la introducción del control penal sobre sujetos que no habían estrictamente infringido la ley, en detrimento del principio de lesividad proclamado en el orden jurídico-disciplinario. Así, este período se vio marcado por la aplicación de medidas predelictivas vinculadas a la peligrosidad del sujeto. Es decir, sobre la base del discurso médico vigente, el control penal no solo se expandió, sino que se aplicó preventivamente sobre la gran masa de excluidos sin empleo caracterizada como criminógena. Bajo el lente positivista imperante, no fue necesario “esperar” a que el delincuente cometiera el delito, sino que fue posible detectarlo anticipadamente. Para ejemplificar, con base en la ley inglesa de vagos y maleantes de 1824, se permitió la detención de cualquier individuo ocioso que resultara sospechoso conforme la discreción de los agentes (Emsley, 2007),

en un paralelo con criterios discrecionales que se mantienen en la actualidad como el “stop and frisk”.

Esta detección de la criminalidad latente se hizo en función del lugar de residencia y las características físicas. Para lo primero, los representantes del positivismo legitimaron el amalgamamiento entre barrios pobres y delito al afirmar que “era en las clases populares, en los bajos fondos, el lugar natural y fatal en donde la criminalidad aparecía y se propagaba” (Prins, 1886, p. 17). A su vez, el argumento pseudocientífico sobre los rasgos físicos de los criminales permitió identificarlos *ex ante* sobre la base de sus características exageradamente mórbidas, tales como frentes pronunciadas, órbitas demasiado grandes y separadas unas de otras, asimetría del rostro y un exagerado apéndice de mandíbulas (Lomboso, 1887).

Por fuera de este carácter preventivo, la sobrecriminalización a nivel secundario tuvo otra característica particular: “la prevención de la delincuencia significaba la vinculación del sistema de justicia penal con las escuelas, la familia y otras instituciones que afectaban la vida de las personas consideradas susceptibles de convertirse en delincuentes” (Cooper, 1882, citado en Platt, 1969, p. 28). De la mano del control penal directo, la asistencia social –a través de las escuelas, las familias y otras instituciones que afectaban la vida de las personas consideradas susceptibles de convertirse en delincuentes– sería esencial para llevar a cabo este programa criminal preventivo (Cooper, 1882, citado en Platt, 1969, p. 28). Así, todas las instituciones de control social (médicas, jurídicas, de beneficencia), más allá de su finalidad declarada públicamente, fueron las que, bajo el paradigma médico-policial-disciplinario, comenzaron a funcionar como formas *ad hoc* de control y reaseguro del orden social sobre el pauperismo urbano excluido del mercado de trabajo. En esta línea, señala Marx en el segundo de los *Manuscritos económicos y filosóficos de 1844* que:

[l]a Economía Política no conoce al trabajador parado, al hombre de trabajo, en la medida en que se encuentra fuera de esta relación

laboral. El pícaro, el sinvergüenza, el pordiosero, el parado, el hombre de trabajo hambriento, miserable y delincuente son figuras que no existen para ella, sino solamente para otros ojos; *para los ojos del médico, del juez, del sepulturero, del alguacil de pobres*, etc.; son fantasmas que quedan fuera de su reino (1844c, s/n, énfasis añadido).

Agrega Engels en una nota publicada en un diario de Leipzig en 1868 con la intención de hacer publicidad de *El capital*:

¿A dónde va a parar este contingente cada vez más numeroso de obreros sobrantes? Pasa a formar un ejército industrial de reserva, integrado por obreros a quienes en las épocas malas [...] se paga por su trabajo por menos de lo que vale y que muchas veces se quedan sin trabajo o *a merced de la beneficencia pública*, pero que son indispensables para la clase capitalista en las épocas de gran prosperidad (citado en Gomez Crespo, 2012, énfasis añadido).

Tres instituciones de sobrecriminalización secundaria se utilizaron en este contexto: las casas de trabajo (destinadas al pobre necesitado de asistencia); los reformatorios (destinados a la población joven en condiciones de desamparo moral o material); y las prisiones nacientes (destinadas a quienes habían cometido un ilícito penal). Las tres instituciones incorporaron el trabajo forzado a la lógica del encierro, a los efectos de incluir a los marginalizados allí depositados en la lógica productiva.

### Casas de trabajo

Las casas de trabajo devinieron en un dispositivo penal puramente disciplinario, perdiendo así los rasgos productivos que habían ostentado en las modalidades previas de la selectividad penal. Ello en tanto había masas sobrantes en las urbes y el trabajo en el encierro no resultaba competitivo (Pavarini, 1980a). Observan Marx y Engels que lo paradójico de este abordaje era que la segregación y la imposibilidad estructural del sistema de dar al proletariado condiciones mínimas de supervivencia a través del trabajo llevaba a la

encrucijada de que la burguesía ya no podía explotar esta masa de población a los efectos de nutrirse de la plusvalía expoliada, sino que “se ve obligada a dejar que caiga hasta el punto de tener que mantenerlo, en lugar de ser mantenida por él” (1848, s/n). Es decir que las casas de trabajo –como mecanismo de disciplinamiento de sujetos sin inserción laboral– implicaban, paradójicamente, una gran carga económica para el Estado y una pérdida de ingresos para el capital privado.

A su vez, la caridad se había convertido en un gasto intolerable. En Inglaterra, el presupuesto de caridad pasó de 1,5 millones de libras en 1775 a 8 millones en 1817. Las clases propietarias comenzaron a rebelarse contra estos gastos y, en consecuencia, el pauperismo apto para el trabajo dejó de ser asistido por la caridad desinteresada y fue íntegramente reconducido a las casas de trabajo bajo condiciones cruentas. En 1834, Inglaterra sancionó la nueva ley de pobres, cuyos fundamentos teóricos, que sirvieron de modelo para toda Europa, respondieron al disciplinarismo y al malthusianismo, es decir, a la idea de que era preciso disminuir el número de pobres, ya que la miseria respondía a que estos aumentaban en forma más pronunciada que la producción de bienes para sostenerlos (López Castellano, 2004, s/n). Al decir de Marx:

Según la ‘ley sobre los pobres’ de Inglaterra, aprobada en 1834, se toleraba una sola forma de ayuda a los pobres: su alojamiento en casas de trabajo con régimen carcelario; los obreros ejecutaban en ellas labores improductivas, monótonas y extenuantes; estas casas de trabajo fueron denominadas por el pueblo ‘bastillas para los pobres’ (1850, p. 38).

Continuando, Marx (1849b) las define como “las instituciones públicas donde se permite a la población sin trabajo vegetar a expensas de la sociedad burguesa”. Con suma ironía, afirma que “la caridad se combina hábilmente con la venganza a la que la burguesía da rienda suelta respecto de los desgraciados que se ven obligados a recurrir a su caridad” (1849b, s/n) y sentencia:

Estas personas desafortunadas han cometido el delito de haber dejado de ser un objeto de explotación produciendo un beneficio a la burguesía –como es el caso de la vida ordinaria– y de haberse convertido, en su lugar, en un objeto de gasto; como los barriles de alcohol que quedan vacantes en el almacén se convierten en un objeto de gasto para el distribuidor (1849b, s/n).

Tal como había advertido en *El capital*, se preveía organizarlas como “casas del terror” donde se trabajaba catorce horas diarias, a modo de “casa de trabajo ideal” para los obreros que solicitasen la beneficencia pública, bajo el pretendido fin de “extirpar la holgazanería, el libertinaje y los sueños románticos de libertad”, como “para disminuir las tasas de beneficencia, fomentar el espíritu industrial y reducir el precio del trabajo en las manufacturas” (1867a, pp. 217-218). Los pobres se encontraban allí con ropas insuficientes, alimentación de mera subsistencia y realizando actividades improductivas y monótonas, al mismo tiempo que se los privaba del contacto con sus mujeres e hijos y de mínimos espacios de recreo. Incluso las condiciones llegaron a ser tan penosas que se hallaban numerosos casos de muerte por inanición: “Los espantosos progresos de la muerte por hambre en Londres, durante los últimos diez años, acreditan de un modo irrecusable el horror de los trabajadores a la esclavitud de los asilos-talleres: estos presidios de la miseria” (1867a, pp. 217-218).

Es claro el pensador de Tréveris al afirmar que esta “caridad cruel” no respondía sino a motivos eminentemente prácticos y racionales en tanto, por un lado, si todos los pobres en Gran Bretaña hubieran sido repentinamente arrojados a la calle sin ninguna contención, el mismo orden burgués y la actividad comercial hubieran sufrido en un grado alarmante. En este sentido, la asistencia, definitivamente anclada como función pública en desmedro de la caridad privada, era concebida como instrumento de protección ante el riesgo social que representaba la pobreza; es decir, se propiciaba la caridad no por sus funciones filantrópicas,

sino como modalidad de contención social. Por esta última razón es que se perseguían penalmente las asociaciones obreras de resistencia, mientras que se fomentaban las sociedades de socorros mutuos como medio de evitar que la imprevisión desembocara en la indigencia rebelde (López Castellano, 2004).

Por otro lado, la industria alternaba períodos de febril sobreproducción en los que la demanda de mano de obra apenas alcanzaba a ser satisfecha (y en los que, sin embargo, trataba de obtenerse al menor precio posible) con períodos de baja demanda en los que la producción era mucho mayor que el consumo y era difícil encontrar empleo útil (incluso por la mitad de la remuneración). Por lo tanto, debían tomarse medidas para mantener en reserva a esta población durante los períodos de desempleo, a efectos de que estuviesen disponibles cuando el mercado la requiriera. Se pregunta entonces Marx:

¿Hay un dispositivo más ingenioso que el hospicio para el mantenimiento de un ejército de reserva disponible para los períodos favorables, mientras que durante los períodos comerciales desfavorables, se los transforma en máquinas que no ofrecen resistencia, sin voluntad, sin aspiraciones y sin exigencias, en estas instituciones piadosas? (1867a, pp. 217-218).

Como señalábamos, si bien Inglaterra era el modelo paradigmático, la situación era análoga en los restantes países europeos. Por ejemplo, en España, la ley de vagos de 1845 dispuso la reclusión en talleres designados para los “simplemente vagos” y reclusión de dos a cuatro años en presidios correccionales para los “vagos con circunstancias agravantes”, mientras que solo los “pobres de solemnidad” con permiso escrito de la Junta de Beneficencia estaban autorizados a mendigar. La ley general de beneficencia de 1849 incrementó los requisitos y dispuso que los establecimientos públicos o particulares de caridad no podían admitir personas aptas para el trabajo bajo ninguna circunstancia (López Castellano, 2004).

Por su parte, en los Estados Unidos, el quiebre se dio avanzado el siglo XIX. Hasta entonces, se trataba de un país protoindustrial, en el que los pobres sufrían hambre y desnutrición crónica, y eran asistidos por las iglesias, en el marco de un orden social estático con un gran sentido de comunidad, propio de los primeros asentamientos agrícola-coloniales. Se distinguía entre pobreza “culpable” y “no culpable”, relegando la caridad a la primera y criminalizando al pobre no residente mediante legislaciones severas contra la vagancia, pero que también buscaban absorberlos en trabajos productivos en las colonias agrícolas (Emsley, 2007). Sin embargo, esto cambió con el gran despliegue industrial –en 1860, Estados Unidos era ya el segundo país más industrializado– y el fin del ideal de la comunidad territorialmente estable. Se abolió entonces el sistema de asistencia privada religiosa y su sustituyó por el llamado socorro público acompañado por trabajo obligatorio y el internamiento en casas de trabajo con el mismo perfil punitivo que se extendía en Europa (Pavarini, 1980a).

### Prisiones

La segunda de las instituciones de sobrecriminalización secundaria, la prisión, ofrecía condiciones aún más oprobiosas. En Europa, el sistema de aislamiento celular buscaba generar un sentimiento de impotencia y dependencia, considerado como el peor tormento que pudiera infligirse a un condenado. Cuando se los forzaba a trabajar, se lo hacía solo con fines punitivos, es decir, se compelió a los condenados a realizar trabajos inútiles, como inflar una bomba mil veces al día, para incrementar el sufrimiento y la eficacia intimidatoria de la pena (Pavarini, 1980a). En Estados Unidos, los cuáqueros impulsaron un modelo aún más drástico consistente en el aislamiento celular absoluto basado en el confinamiento y la religión como elementos reeducativos. Sin embargo, a partir de 1821, este sistema, conocido como filadélfico, fue reemplazado por el modelo de Auburn, consistente en trabajo común y productivo

durante el día y confinamiento solitario por la noche. La razón es que había que paliar la grave escasez de mano de obra producto del rápido desarrollo industrial que experimentaba el país.

¿Quiénes eran los prisionales? El 55 % respondían a los delitos de vagancia y mendicidad seguidos por delitos contra la propiedad, mientras que autores de delitos marcadamente más graves –tales como los descritos en el acápite sobre la infracriminalización médico-policia-disciplinaria– no fueron clientela de las nascentes prisiones (Bonger, 1905). Es decir, si bien es claro que no todos los pauperizados incurrieron en el delito –ya que incluso en situaciones desesperantes pueden presentarse salidas alternativas a lo ilícito– ni eran estos los únicos actores sociales que delinquieron y mucho menos aquellos que cometieron los delitos más severos, sí eran los mayormente prisionales a partir del fenómeno de la sobrecriminalización.

### Reformatorios

Finalmente, bajo el impulso de los movimientos tutelares que propugnaban por la “protección” de la juventud, se crearon los reformatorios y los tribunales de menores. En la misma lógica que las casas de trabajo y las prisiones, el encierro de los jóvenes buscaba “la reproducción de la fuerza de trabajo especializada y disciplinada” (Platt, 1969, p. 23). A la vez, en la misma línea selectiva, los tribunales no se ocuparon de toda la juventud, sino que operaron como un instrumento de opresión racial y de clase destinado a los hijos de la clase trabajadora urbana con el objeto de someterlos a la disciplina de la vida industrial del capitalismo avanzado (Platt, 1969).

### Sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria de la actividad sindical y política del disidente organizado

El control penal también operó sobre aquellos sujetos de la clase trabajadora ocupada que, mediante sus distintos niveles de

organización (rebeldía individual, organización sindical, organización política) ponían en cuestión el orden vigente, así como sobre los activistas políticos que promovían dichos intereses, Marx y Engels incluidos.

El principal medio de coacción para este sector resultaba ser el accionar de las mismas leyes de la economía capitalista que, con su amplio ejército de reserva, coaccionaba a los trabajadores ocupados a someterse a la disciplina fabril a los efectos de no perder sus ya endeblés fuentes de trabajo. En otras palabras, la sobrea-bundancia de mano de obra era tal –particularmente entre 1760 y 1815– que “la silenciosa coacción de las relaciones económicas sustituye la violencia de reglamento: es la era del liberalismo” (Melossi, 1975, p. 58). Advierte Marx que era tal la sujeción económica del obrero que incluso se prescindió de las leyes de regulación del salario y de restricciones a la movilidad laboral, porque la propia presión del ejército de reserva bastaba para empujar los salarios a la baja, en virtud de la amplia competencia por los puestos laborales a disposición:

Las clases dominantes no tenían ahora la necesidad de las medidas coercitivas del período mercantilista que fueron empleadas para sustituir la ausencia de presiones económicas sobre la clase obrera. El exhaustivo sistema de leyes y regulaciones diseñado para contener el aumento de los salarios se tornó obsoleto. Las leyes inglesas que restringían la movilidad laboral de los trabajadores y los comerciantes comenzaron a caer en desuso en el siglo XVIII, hasta que finalmente desaparecieron por completo. Los jueces de paz se abstuvieron de seguir fijando el monto de los salarios, y todos los mecanismos destinados a su regulación también empezaron a desaparecer desde fines del siglo XVIII; su objetivo, la fijación del salario mínimo, ya no fue necesario (1867a, p. 106).

En fin, entrado el siglo XIX, los trabajadores europeos estaban en continuo riesgo de recaer en el pauperismo. En las áreas donde continuaba dominando la técnica manual (p. ej., tejedores

manuales), los salarios eran tan bajos que los trabajadores debían combinarlos con la ayuda parroquial para poder subsistir. Señala Marx: “artesanos respetados y en cierto modo independientes, se ven convertidos en pobres mendigos, que comen el pan humillante de la caridad. ¡Y a esto llaman un mal propio de los tiempos!” (1867a, p. 225, n. 113).

A ello se agregaba que la fragilidad no competía únicamente a la inserción laboral, sino a la complejidad de su existencia, ya que entre las proclamas de derecho asentadas por el ideal jurídico-disciplinario y la realidad cotidiana de los obreros mediaba un abismo: el trabajador pobre veía que la Revolución industrial destruía su mundo y su forma de vida sin ofrecerle nada a cambio; desaparecían los tradicionales apoyos sustentados en la familia y en la comunidad, y el aumento de la inseguridad ponía en entredicho la supuesta “racionalidad económica” del orden capitalista (Hobsbawm, 1977).

En principio, esta situación de extrema opresión económica y cultural tornaba prescindible el uso de la herramienta penal para el disciplinamiento de la clase trabajadora empleada. Sin embargo, Marx muestra cómo los métodos de coerción extraeconómica, aunque típicos y dominantes en el período de entronización del capitalismo (es decir, de la acumulación originaria y la primera fase disciplinaria) también rigen en la época del capitalismo desarrollado (Mansilla, 1965). El control penal se destinó principalmente a socavar los intentos de organización de los trabajadores, como reaseguro disciplinario y a efectos de evitar cualquier tipo de disidencia.

A estos fines, la sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria tomó cuerpo bajo el amparo del discurso positivista, de base médica, que aplicó criterios de peligrosidad para definir al trabajador que pretendía organizarse con sus pares o enarbolar un reclamo laboral, legitimando así el accionar de las crecientes fuerzas policiales. En fin, las nacientes fuerzas del orden pasaron a ejercer un control permanente de los trabajadores (sobrecriminalización

secundaria), guiadas por los abultados catálogos prohibitivos que incorporaron bajo el prisma criminal lo que antes eran derechos civiles y laborales (sobrecriminalización primaria).

Mientras tanto, el discurso positivista también buscó asimilar a los activistas políticos (particularmente aquellos de filiación socialista o anarquista) con los caracteres del delincuente peligroso. Este discurso encontró un fundamento pretendidamente científico en las estadísticas criminales que se expandían y cobraban cada vez mayor importancia, confirmando que los delincuentes comunes, los alborotadores y las barricadas radicales combatientes eran una y la misma cosa: una clase criminal y peligrosa que constituía una grave y creciente amenaza (Emsley, 2007). Ejemplificando, el prefecto de la policía de París, nombrado tras los sucesos revolucionarios de 1848, legitimaba la represión, caracterizando a los activistas como delincuentes y “enemigos del pueblo”:

Es probable que la mayor parte de las personas que participan en estos disturbios sean embaucadores y vagabundos que solo están motivados por el deseo de saqueo y robo. Tal vez algunos entre ellos son pagados por los enemigos del gobierno para excitar a la población a molestar la paz pública (citado en Emsley, 2007, p. 134).

Desde la teoría, Lombroso (1887), máximo exponente del positivismo criminológico italiano, definía al anarquista como un estereotipo delincencial y, junto a Laschi (1890), advertía que el delito político podía derivar en la “rebelión”, es decir, en procesos de cambio precipitados, artificiales y entorpecedores de la evolución. En su obra *Los anarquistas* (1894), Lombroso directamente caracterizó a esta orientación política como una modalidad criminal asociada a rebeliones prematuras indeseables. Por su parte, Garófalo (1895), exponente conservador del positivismo criminológico italiano, también pregonó contra anarquistas y socialistas, mientras que Le Bon (1895) se avocó a las “multitudes”, advirtiendo que en ellas emergía la paleopsíquica y se neutralizaban las funciones superiores del cerebro. Este discurso justificaría la represión policial

y judicial de los activistas, e incluso la internación en neuropsiquiátricos para minar el respeto que se les profesaba entre las bases (Anitua, 2005).

Este discurso de base médica también impulsó una creciente normativa con conductas prohibidas que abarcaban desde las pequeñas faltas cotidianas hasta los intentos de organización política. Con ello, los derechos liberales proclamados por el ideal ilustrado (p. ej., derecho a la libertad de expresión y asociación) devinieron en delitos. Las “indiscreciones” o “pequeñas faltas” en el ámbito laboral fueron objeto de la sobrecriminalización primaria, confundiendo el Código Civil con el Penal y la rebeldía laboral con el delito (Marx, 1849b). Por ejemplo, el propio Código Laboral inglés de 1823 castigaba con prisión a los obreros que infringieran el contrato, mientras que a los patronos que operaban de igual modo se les aplicaban modestas multas:

el nuevo proletariado fabril [...] no era libre; estaba bajo el estricto control y la disciplina más estricta todavía impuesta por el patrono o sus representantes, contra los que no tenían recurso legal alguno y solo unos rudimentos de protección pública. Tenían que trabajar las horas y en las condiciones que les impusieran; aceptar los castigos y multas con que los sancionaban, a la vez que los patronos aumentaban sus beneficios (Hobsbawm, 1962, p. 213).

Un ejemplo claro de este mecanismo se desprende de la llamada Libreta del Trabajador, un documento emitido por la policía o las autoridades municipales que debía ser entregado al empleador para asentar las condiciones de trabajo (Emsley, 2007). Allí, figuraban indicaciones tales como: “La desobediencia y la insubordinación supondrán inmediato despido”; “De llegar diez minutos tarde a su lugar de trabajo no le serán dados trabajos en ese medio día en particular. Si esto ocurre tres veces puede ser despedido”; “Las horas de trabajo son desde las seis y media de la mañana para las doce del mediodía y desde la una de la tarde hasta la oscuridad” (sin especificar horario fijo) o “El despido se anota en la Libreta del

Trabajador y, en caso de que el motivo haya sido un castigo, el trabajador no podrá interponer un pedido de re-empleo ni en el mismo lugar de trabajo ni en otras obras municipales” (Marx, 1849b).

En esta libreta no solo quedaban consignadas las duras condiciones de empleo, sino que la herramienta penal se hallaba presente, mezclada promiscuamente con el régimen laboral: se disponía que, en caso de embriaguez, perturbación de la paz o inicio de riñas, peleas y luchas, se procediera al despido inmediato del trabajador y “se realizarán acciones legales contra los culpables”, además del aviso a la policía siempre que los trabajadores fueran destituidos a causa de un castigo. Se pregunta Marx, entonces, cuál es la pertinencia de la intervención de la policía ante la cancelación de un acuerdo civil como lo es un contrato de trabajo: “¿Es el trabajador municipal un convicto? [...] ¿No se ridiculizaría al ciudadano que denuncie en la policía que alguien ha roto algún contrato de suministro, o ha dejado de pagar una factura cuando se debía, o ha bebido demasiado en la víspera de Año Nuevo?” (Marx, 1849b).

Pero no solo se penaban las pequeñas faltas, sino que, frente a estas penosas condiciones laborales, emergieron los primeros intentos de rebeldía del obrero que fueron absorbidos por el control penal. La modalidad más emblemática fue la destrucción de las máquinas industriales por parte de grupos apodados “luditas” (en honor a un personaje ficticio: Ned Ludd, portavoz creado para unificar los reclamos). Era la primera reacción de los obreros frente al incipiente capitalismo que los arruinaba y los obligaba a trabajar como asalariados: suprimir el capitalismo y, para ello, destruir las máquinas que eran, en apariencia, las responsables de los despidos y la disminución de los salarios (Marx y Engels, 1848). Es decir, se trató de una forma primitiva de reclamo que se volvió principalmente contra el telar de vapor (emblema de la Revolución Industrial) y que comenzó entre 1811 y 1812 con los tejedores de encajes y medias de Nottingham, Leicester y Derby, con olas menores en 1814 y 1816 (Rudé, 1964).

Enseña Marx que: “Hubo de pasar tiempo y acumularse experiencia antes de que el obrero supiese distinguir la maquinaria de su empleo capitalista, acostumbrándose por tanto a desviar sus ataques de los medios materiales de producción para dirigirlos contra su forma social de explotación” (1867a, p. 355). Estas formas de protesta y rebelión, rudimentarias desde lo político y lesivas solo de bienes materiales, fueron objeto de las penas más severas previstas por el ordenamiento jurídico, a los efectos de asentar el disciplinamiento sobre las “clases peligrosas”. Es más, otorgaron “un magnífico pretexto al gobierno antijacobino [...] para proceder a las más reaccionarias medidas de violencia” (Marx, 1867a, p. 355). Se habilitó así la aprobación de leyes condenando la destrucción de maquinaria con la pena de muerte (Marx y Engels, 1848), además de la reinstauración de la pena de destierro a Australia (Rudé, 1964).

Ya en lo que hace a los primeros intentos de organización sindical y política, la sobrecriminalización recrudeció. El trabajador “se colocaba como adversario irreductible y perjudicaba toda certeza burguesa en el futuro, haciéndose portador de una esperanza considerada inadmisibles: la revolución para una sociedad sin clases” (Pavarini, 1980b, p. 42). En este sentido, “[l]a reacción en el frente burgués fue inmediata, las asociaciones de trabajadores fueron definidas como asociaciones de malhechores y el proletario como potencial criminal” (Pavarini, 1980b, p. 42). La sobrecriminalización primaria abarcó incluso el derecho a la libre expresión para las organizaciones obreras. Así, el edicto prusiano de 1819 prohibió la libertad de prensa en tanto funcionase como mecanismo de movilización de la clase obrera (Marx, 1843).

Las leyes francesas de 1835 asignaron pena de reclusión y grandes multas en metálico a los actos de la prensa que atentasen contra la propiedad y el régimen político vigente (Marx, 1871). Los propios Marx y Engels sufrieron la censura, a partir del cierre del periódico del Partido Comunista. En el territorio alemán, las discreciones propias del estado de sitio “apretaban todavía más la

mordaza puesta a la prensa y aniquilaban el derecho de asociación” (Marx y Engels, 1850, p. 67). En este marco, Engels advirtió cómo la persecución era aún más cruenta cuando se trataba de activistas inmigrantes, en un paralelo sorprendente con los patrones de sobreposición entre el derecho penal y el derecho migratorio en la actualidad (*crimmigración*):

La mitad de nuestros redactores fue procesada judicialmente; los demás debían ser expulsados por no tener la nacionalidad prusiana [...] No tuvimos más remedio que entregar nuestra fortaleza, pero evacuamos con armas y bagajes, con música y con la bandera desplegada del último número, impreso en tinta roja (1884, p. 174).

De este modo, el derecho a la libertad de expresión proclamado en las normativas propias de la primera fase disciplinaria encontró su límite en su uso como forma de organización y protesta. El desacato a las pautas disciplinarias atinentes a la clase obrera era el punto de inflexión para la conversión de los derechos en delitos. El ejemplo más elocuente fue el llamado “delito del anonimato”, una forma de resistencia común consistente en confeccionar documentos anónimos, en especial cartas, que eran difundidas durante los momentos de protesta social, ya fuese a través de motines, revueltas, rebeliones o insurrecciones de la sociedad. Este hecho era perseguido con la pena capital y considerado como un crimen extraordinario: “Estas cartas consideradas incendiarias eran delito para la clase dominante y los que las recibían eran cómplices y arriesgaban su vida, pues eran consideradas como delito de derecho común” (Thompson, 1984).

En igual sentido, la estricta organización sindical de los trabajadores, basada en el derecho de libre asociación proclamado en la primera fase disciplinaria, fue asimismo objeto de la sobrecriminalización primaria. En Inglaterra, la constitución de coaliciones de obreros se consideró un gran delito y, en consecuencia, entre 1799 y 1800, emanaron leyes que las prohibían absolutamente. Estas “cruelles leyes contra las coaliciones hubieron de derogarse en

1825, ante la actitud amenazadora del proletariado. No obstante, solo fueron derogadas parcialmente” (Marx, 1867a, p. 631).

Efectivamente, en la práctica, continuó imperando la persecución de las coaliciones e incluso hasta la simple propaganda que alentaba la adhesión de los obreros a los sindicatos y la participación en las huelgas se consideraba “coerción” y “violencia”, con lo que se punía como delito de derecho común. En Francia, el derecho de asociación, proclamado por la revolución de 1789, fue arrebatado a los obreros dos años después por medio de un decreto que declaró todas las coaliciones obreras como un “atentado contra la libertad y la Declaración de los Derechos del Hombre”, sancionable con una multa de quinientas libras y privación de la ciudadanía activa durante un año. Esta normativa permaneció vigente por largo tiempo, con lo que se los continuó catalogando “como delitos contra el Estado, lo mismo que en los antiguos Estatutos obreros” (Marx, 1867a, n. 43)<sup>46</sup>.

En España, la sobrecriminalización primaria prohibió el derecho de reunión y asociación. El Código Penal de 1822 y el decreto sobre asociaciones políticas de 1834 dispusieron la disolución de las sociedades formadas sin permiso del Gobierno, castigando la conformación de sociedades secretas con penas que incluían la prisión y el destierro. A su vez, se exigía la previa autorización de la autoridad superior local para ejercer el derecho de reunión,

<sup>46</sup> El artículo I de esta ley expresaba que: “Como una de las bases de la Constitución francesa es la abolición de toda clase de asociaciones de ciudadanos del mismo estado y profesión, se prohíbe restaurarlas con cualquier pretexto o bajo cualquier forma”. El artículo IV declaraba que: “si ciudadanos de la misma profesión, industria u oficio se confabulan y se ponen de acuerdo para rehusar conjuntamente el ejercicio de su industria o trabajo o no prestarse a ejercerlo más que por un determinado precio, estos acuerdos y confabulaciones [...] serán considerados como contrarios a la Constitución y como atentatorios a la libertad y a los Derechos del Hombre” (Marx, 1867a, p. 47, n. 43). Si bien cronológicamente la sanción de la normativa se corresponde con el primer momento del orden social disciplinario, su extensión en el tiempo y sus fines corresponden a los intentos de disciplinamiento de los trabajadores a través del prisma médico-policial, tendiente a desvirtuar por completo las proclamas formales de ese primer período.

calificándolo como alboroto público o escándalo con la consecuente pena si se trataba de más de cuarenta personas. El Código Penal de 1848 dedicó varios artículos a “los tumultos, [...] las asociaciones ilícitas y [...] las maquinaciones para alterar el precio del trabajo”, calificándolos como “delitos contra la seguridad interior” y, con la radicalización y consolidación del movimiento obrero catalán, en 1855 se dispuso que todo el que perturbara el orden sería castigado con pena de muerte (López Castellano, 2004, s/n).

En la práctica, sin embargo, operaba una clara diferenciación entre los derechos de aquellas agrupaciones consideradas inofensivas (p. ej., socorros mutuos, recreo, beneficencia, cultura-instrucción) y la represión de las sospechosas de rebeldía que, en virtud de su peligrosidad, ameritaban una persecución enfática. Mientras, actividades sindicales como la huelga y el abandono del lugar de trabajo fueron penados con encierro en galeras y casas de corrección. Mediante este escamoteo parlamentario, los recursos de los podían valerse los obreros en caso de huelga se sustraían del derecho común y se sometían a una legislación penal de excepción (Marx, 1867a).

Ya en lo que hace a la organización política propiamente dicha, la persecución fue férrea. En España, en 1874, se ordenó la disolución de “todas las organizaciones y sociedades políticas que, como la Internacional [en referencia a la Primera Internacional Comunista], atenten contra la propiedad, la familia y las demás bases sociales”, con el propósito de garantizar la seguridad pública, los intereses de la patria y la integridad territorial (López Castellano, 2004, s/n). En Alemania, frente a los levantamientos de 1848, el gobierno desató una oleada de represión, particularmente en los años 1851 y 1852, con denuncias y enjuiciamientos a los comunistas bajo la incorporación de la figura penal de “conspiración internacional”. Al respecto, la esposa de Marx expresa en una carta a A. Claus:

Ya puede imaginarse la actividad del ‘Partido de Marx’, día y noche [...] todas las afirmaciones de la policía son mentiras. Roban, inventan, violan cerraduras y abren escritorios, perjuran [...] ¡alegando que tienen el derecho de proceder así contra los comunistas, que están al margen de la sociedad! (J. Marx, 1852, citado en Hirst, 1975, p. 275).

Respecto de estos procesos, Engels (1852, s/n) y Marx (1852b, s/n) describieron cómo el Partido Comunista –junto a otros– fue vedado de la posibilidad de organizarse legalmente sobre la base de la supresión de los derechos de asociación y reunión, mientras que sus dirigentes fueron deportados o encarcelados. En 1852, se inició un proceso penal contra once miembros de la Liga de los Comunistas en Colonia, acusados de alta traición, y siete fueron condenados a reclusión en una fortaleza por plazos de tres a seis años. Así, “se prohibían todas las organizaciones del Partido Socialdemócrata, las organizaciones de masas y la prensa obrera, se confiscaba todo lo escrito sobre socialismo y se reprimía a los socialdemócratas” (Engels, 1884, p. 174). Esta sobrecriminalización constituyó un obstáculo permanente para los intentos de organización política de los fundadores de la Primera Internacional Comunista, quienes se trasladaban de un lugar a otro, persiguiendo aquella legislación que fuera más benévola (Engels, 1884). Marx y Engels asumían la importancia del derecho que deviene entonces en un termómetro de las condiciones materiales para la organización conjunta de los trabajadores.

La situación más intensa en términos de sobrecriminalización del activismo político de izquierda se dio en Inglaterra en contra de los fenianos, es decir, aquellos activistas por la independencia irlandesa. Expone Marx cómo, lejos de la lesividad, lo que marca el nivel de control penal de la organización política está dado por las necesidades económico-políticas de la burguesía. Así es como “en el país de la libertad burguesa [por Inglaterra] se pena con veinte años de trabajos forzados lo que en el país de los cuarteles [por Irlanda] se pena con seis meses de cárcel” (Marx, 1870, citado en

Levrero, 1979, p. 203). Es más, encontrándonos a cien años del nacimiento de la prisión en reemplazo de los tormentos físicos, estos seguían rigiendo para los delitos vinculados con la organización política, a tal punto que los fenianos fueron objeto de las más terribles torturas, incluyendo castigos corporales, 35 días en una celda oscura, cuello atado a una cadena de hierro que lo unía con un carro cargado de piedras, y régimen de pan y agua. Señala Marx que, desde 1793, el gobierno inglés:

suspende todas las leyes, menos la de la violencia brutal. De esta manera se encarceló en Irlanda a miles de hombres, solo porque eran sospechosos de fenianismo, sin que jamás se los hubiera condenado o llevado ante un tribunal, incluso sin habérselos acusado nunca de nada. Pero el gobierno no se contentó con robarles la libertad, sino que los hizo torturar en la forma más cruel (Marx, 1870, citado en Levrero, 1979, p. 205).

En fin, en toda Europa, la sobrecriminalización médico-policial-disciplinaria implicó que, a nivel de la criminalización primaria, cualquier indocilidad cometida por los obreros fuera susceptible de cuadrar en un ilícito penal, en una confusión promiscua entre el derecho laboral y el derecho penal. Es decir que, por más nimias que fueran las conductas y sin perjuicio de la naturaleza administrativa o laboral del conflicto, estas fueron absorbidas por el control penal, aliado indispensable del disciplinamiento económico. La caracterización médica de los obreros como “clases peligrosas” legitimaba estos exabruptos de excepción en la legislación penal. A su vez, sobrecriminalización secundaria mediante, las fuerzas policiales –en coordinación con los guardias fabriles– aplicaron esta normativa sobre aquellos sujetos asimilados con el estereotipo criminal hegemónico: aquel representado por el ser atávico que ponía en riesgo al conjunto social a través de su actividad impugnadora del progreso. Así: “ninguna otra clase está sometida a una vigilancia de este género; se ejerce casi de la misma manera que la de los condenados liberados; parece colocar a los obreros en

la categoría que se llama ahora la clase peligrosa de la sociedad” (Foucault, 1975, p. 292, n. 37).

A fin de cuentas, el modo de producción capitalista exige una fuerza de trabajo dócil y la protección de los medios de producción; el hecho de que ello se asegure a través de la represión, la organización o la ideología dependerá del grado de desenvolvimiento de la conciencia y la organización de los sectores desposeídos (Pierce, 1976). Conforme el recrudecimiento del conflicto social durante el siglo XIX, toda práctica de resistencia devino en delito y fue controlado como tal: la mera desobediencia, la falta laboral, la rebelión a través de la destrucción de máquinas y mercancías, la organización sindical y la política recibieron las penas más duras y la persecución más estricta. Incluso, se aplicaron tormentos y pena de muerte (recientemente impugnadas por el ideal ilustrado) sobre los activistas políticos y los intentos más profundizados de organización obrera. En fin, el carácter “peligroso” de la clase trabajadora y sus representantes políticos ameritó que los derechos liberales proclamados solo unas décadas antes, tales como los derechos de expresión y asociación, fueran transformados en delitos y perseguidos implacablemente.

### **Tercera fase disciplinaria: selectividad penal socio-disciplinaria (comienzos hasta fines del siglo XX)**

Adentrados en el siglo XX, el imperialismo avanzaba al ritmo de la concentración del capital y la conformación de monopolios y oligopolios a la par del recrudecimiento de la competencia internacional por los mercados y las materias primas (Lenin, 1916, s/n)<sup>47</sup>. El conflicto social encontró entonces su punto axial en

<sup>47</sup> En tanto nos encontramos en una etapa histórica posterior a la producción teórica de Marx y Engels, el análisis de esta modalidad se construye a partir de un abordaje materialista de los sucesos desplegados y recurriendo a diversos aportes del pensamiento contemporáneo cercano a la tradición marxista, sin perjuicio de acudir a

las primeras grandes crisis del capitalismo moderno (1890 y 1929), que acabaron con la ilusión del progreso lineal e indefinido. Ello se vio recrudescido a partir de los procesos revolucionarios con eje en la Revolución rusa de 1917, que amedrentaban a las elites occidentales. Finalmente, esta situación conflictiva se intensificó aún más en el contexto de las Grandes Guerras y en el enfrentamiento abierto entre el bloque capitalista y el comunista durante la Guerra Fría.

El control social tuvo lugar a través de la emergencia de los *welfare states* (estados de bienestar), que procuraron evitar la desintegración social provocada por las grandes crisis y desalentar salidas revolucionarias a partir de políticas intervencionistas (Polanyi, 1944). En esa lógica es que los estados de bienestar asumieron las problemáticas reales emergentes, pero caracterizándolas como no estructurales (en contraposición con la visión del comunismo) y, por ende, reformables a través de políticas sociales y prácticas de vigilancia en el marco del capitalismo. Se desplegó así lo que se conoció como “sociedad salarial”: una sociedad del pleno empleo, crecientemente homogénea, donde el trabajo asalariado brindaba estatus, dignidad y protección a través de los derechos laborales y la protección social, mientras operaba, asimismo, como baluarte de contención y control de los trabajadores (Castel, 2003). Ello condujo, tanto en Europa como en los Estados Unidos, a una destacada reducción de la brecha entre los sectores más favorecidos y los más pobres (Piketty, 2013)<sup>48</sup>.

---

algunos pasajes en los que los clásicos del marxismo han abordado tangencialmente algunas de las aristas retratadas.

<sup>48</sup> En Europa, la parte acaparada por el decil superior comienza a bajar debido a la guerra de 1914 a 1918 y a las concesiones que la burguesía tuvo que hacer frente a las luchas populares tras la Primera Guerra Mundial. El descenso prosiguió después de la Segunda Guerra Mundial por las mismas razones, y la parte correspondiente al 10 % más rico alcanzó su punto más bajo en 1975, acaparando entonces el 60 % de las riquezas existentes. La parte del 1 % más rico describe la misma curva, pasando de un poco más del 50 % en 1810 a un poco más del 60 % en 1910. El descenso comienza en 1910 y alcanza los valores más bajos entre 1970 y 1975 con un 20 % y luego comienza a aumentar de nuevo. La evolución en Estados Unidos sigue la misma cronología,

Específicamente en lo que hace al conflicto penal, el enorme movimiento migratorio desde las áreas rurales a las ciudades dentro de los Estados Unidos y desde los países pobres de Europa hacia Norteamérica ocasionó lo que habría de denominarse “desorganización social”, es decir, problemáticas de integración sociocultural producidas por las grandes concentraciones de población heterogénea. Se destacará aquí la Escuela de Chicago y su obra más representativa, *La ciudad* (1925) de Park, Burgess y Mckenzie, donde se señalaba que el problema del delito no residía ya en el individuo –como sostenía el positivismo criminológico–, sino en las características del área urbana en la que este se hallaba inserto, que era donde se producía la desorganización social.

Las masas involucradas no ostentaban las problemáticas de las fases anteriores, vinculadas a la exclusión del mercado de trabajo y la imposibilidad de satisfacer las necesidades materiales básicas (privación absoluta), ya que el gran crecimiento económico habilitaba su inserción laboral (al menos hasta la gran crisis de 1929). En cambio, sí comenzó a delinarse otro tipo de problemática conocida como “privación relativa” (Merton, 1949), aquella que emerge ante la imposibilidad de satisfacer las necesidades impuestas por las metas culturales vigentes a través de los medios legítimos a disposición. Es decir, estas masas se encontraban privadas “relativamente” en comparación con los bienes que la sociedad de consumo difundía como necesarios para alcanzar el éxito y la felicidad (p. ej., automóvil, artefactos tecnológicos, vestimenta de marca). La privación relativa representaba la diferencia entre medios y fines o, en otras palabras, el deseo de consumir y la imposibilidad de ganar el dinero suficiente para alcanzar esos ítems que las personas habían sido llevadas a desear (Chambliss, 1975).

Si bien Merton solo aplicó el concepto de privación relativa para explicar el delito de las clases bajas, este resultó de gran

---

conduciendo a niveles históricamente bajos para los capitales privados en los años 1950 a 1960 (Piketty, 2013).

importancia a los efectos de entender la criminalidad de todos los sectores. En este sentido, el proceso de privación relativa ya había sido en algún punto advertido previamente por Marx (1867a), quien mencionaba cómo la fábrica moderna, en sus tiempos, producía enormes cantidades de mercancías que alimentaban el deseo del público de todas las clases sociales, lo que incrementaba la codicia. Es más, Bonger (1905) también diferenciaba los “delitos de la miseria” (privación absoluta) de los “delitos de codicia” (privación relativa), marcando como estos últimos se concentraban en las ciudades.

Por fuera del marxismo, Quetelet ya había enarbolado el concepto de “pobreza relativa” para referirse a los efectos de la inequidad en la comisión de delitos violentos, inspirados en la envidia (Taylor et al., 1975b). Efectivamente, el concepto de privación relativa sirvió también para desentrañar por qué no disminuyó el delito pese a las políticas inclusivas de esta última etapa disciplinaria. Es que, pese a las mejoras, la sociedad continuaba siendo fuertemente inequitativa y “entre la parte inferior y la parte superior de la escala de la jerarquía de los salarios, las diferencias de ingresos [eran] considerables” (Castel, 2003, p. 45). En fin, mediante la privación relativa se pudo entonces comprender cómo las diferencias en materia de ingresos, en combinación con los fuertes patrones de consumo que resultaban inalcanzables para los que se encontraban en la parte inferior de la escalera, condicionaba la persistencia del delito.

Frente a ello, el control penal actuó de una forma drásticamente diferente a la vigente durante la etapa médico-policial. Si bien el paradigma positivista no se erradicó, sino que incluso continúa moldeando el ejercicio de la selectividad en nuestros días, sí debió ser reemplazado como forma protagónica y explícita del ejercicio del control penal. Ello, en tanto se había visto desacreditado por las grandes crisis económicas de 1890 y 1929, que desmintieron sus proclamas de “orden y progreso”, al mismo tiempo que su pretendido estándar científico decayó al calor de los avances del saber

que mostraron la falacia de las teorías de transmisión de caracteres adquiridos y del atavismo. Su apoteosis fue la experiencia del nazismo que culminó por poner en jaque la aplicación del discurso positivista.

Abandonada la idea de la selectividad en detrimento de sujetos biológicamente diferenciados bajo el paradigma positivista, el control penal de la selectividad penal socio-disciplinaria se proyectó sobre un discurso de base sociológica. Durkheim (1895, 1917), quien sería reconocido como el padre de la sociología del orden, fue el que desarrolló los lineamientos teóricos sobre los que se desenvolverán todas las corrientes sociológicas sobre la cuestión penal de la primera mitad del siglo XX. Su perspectiva teórica permitió desentenderse de objetivos ambiciosos de eliminación del delito, al concebirlo como un “hecho social” que resultaba positivo para, en su reprimenda, reforzar la “cohesión social”. El límite estaba situado en que la cantidad de delito no sobrepasara un cierto nivel considerado como “normal” (o no “patológico”). Años antes, en 1867, Marx planteaba ello, pero de forma irónica, resaltando la importancia de la delincuencia para fomentar una multiplicidad de áreas productivas y sostener el entramado social:

El delincuente no produce solamente delitos: produce: además, el derecho penal y, con ello, al mismo tiempo, al profesor encargado de sustentar cursos sobre esta materia [...], produce, asimismo, toda la policía y la administración de justicia penal [...] y, a su vez, todas estas diferentes ramas de industria que representan otras tantas categorías de la división social del trabajo [...] Solamente la tortura ha dado pie a los más ingeniosos inventos mecánicos y ocupa, en la producción de sus instrumentos, a gran número de honrados artesanos [...] Por todas estas razones, el delincuente actúa como una de esas ‘compensaciones’ naturales que contribuyen a restablecer el equilibrio

adecuado y abren toda una perspectiva de ramas ‘útiles’ de trabajo (1867b, s/n)<sup>49</sup>.

Se mofaba el pensador de Tréveris de la posibilidad de concebir el delito como actividad productiva y, más aún, como un elemento positivo para alentar la “división social del trabajo” y reforzar la cohesión social, como plantearía Durkheim. Por el contrario, Marx reconocía que el sistema económico-social vigente debía tener algo “putrefacto” para estar continuamente incrementando crímenes (1859, s/n). En su obra tardía, Engels también argumentó que el delito, lejos de ser algo positivo, era un elemento rechazable pero inherente al sistema de producción capitalista, en el que rige el valor supremo de la propiedad privada: “[a] partir del momento en que se ha desarrollado la propiedad privada de los bienes muebles, todas las sociedades en las que valía esa propiedad privada tuvieron que poseer en común el mandamiento moral ‘No robarás’” (1878, p. 84).

Es decir que, si reflexionamos con base en el pensamiento de Marx y Engels, el valor positivo que se le otorgaba al delito en el discurso de Durkheim se cimentaba en una legitimación del sistema de producción vigente, que no se encontraba (ni se encuentra) en condiciones de erradicar los crímenes en vista de los mismos conflictos sociales que encierra en su seno. En otras palabras,

<sup>49</sup> La obra de Marx es clara en cuanto a que el delito no es un hecho social inevitable: “Desde luego, para Marx, como para nosotros, no lo es. En ello reside la importancia de este pasaje [en referencia a *Elogio al crimen*]; y esa es la importancia de luchar [...] con interpretaciones funcionales y estructuralistas [...] y establecer teóricamente la factibilidad de una sociedad sin clases, humana y no criminal” (Taylor et al., 1973, p. 229). Taylor y Walton expresan, en este sentido, que el texto *Elogio al crimen* “[n]o es más que una perorata irónica contra quienes consideran toda actividad social como productiva, tanto más cuanto para Marx el distingo entre la actividad productiva y la improductiva [...] se sustenta en la teoría del plusvalor” (1975a, p. 273). Junto a Young, agrega que, en esos párrafos, Marx ridiculiza y desnuda la concepción burguesa de una sociedad maniquea, dividida moralmente entre buenos y malos. Asimismo, Hirst sostiene que “el pasaje está impregnado de ironía; la ironía que Marx solía usar para hostigar a la burguesía. En este contexto Marx ridiculiza a aquellos vulgares apologistas burgueses que justifican una profesión según su moralidad” (1975a, p. 278).

podríamos decir que, según Marx y Engels, el delito es un “hecho social normal”, tal como afirma Durkheim, pero no por sus efectos positivos, sino por su inherencia al modo de producción capitalista, en el juego del conflicto-control que enmarca. Ello en tanto, tal como hemos desarrollado durante este trabajo, desde su fundación, el sistema de producción vigente ha estado asociado a la perpetración de ilícitos.

Ahora bien, en línea con el estado de bienestar, el delito como “hecho social normal” continuó siendo objeto del control penal, pero a través de políticas sociales orientadas a achicar la brecha y ampliar el acceso a parámetros de consumo hegemónicos. El control penal de caríz más estrictamente punitivo, por su parte, quedó relegado para ser usado frente al disidente organizado, quien impugnaba estas metas culturales y proponía la construcción de una organización sindical o política diferente. Particularmente, a partir de la Revolución rusa de 1917, la sobrecriminalización recayó en aquellos de filiación comunista, así como en los activistas afroamericanos que desafiaban la desigualdad racial y en los pacifistas que se opusieron a los emprendimientos bélicos del periodo, particularmente la guerra de Vietnam.

En fin, en el marco del imperialismo y los estados de bienestar, la selectividad penal socio-disciplinaria consistió, por un lado, en el desarrollo de políticas más flexibles sobre la base de un discurso de matriz sociológica tendiente a incluir social, económica y culturalmente a los sectores considerados “problemáticos”, a los fines de asegurar su disciplinamiento y aplacar las posibles salidas revolucionarias a la conflictividad social (sobrecriminalización socio-disciplinaria). Por otro lado, esta nueva modalidad selectiva tomó forma en las prácticas de invisibilización de los delitos de cuello blanco y el crimen organizado en el marco de la expansión de las ciudades y el comercio, así como de los delitos internacionales cometidos en los conflictos bélicos desatados en el marco de la tendencia monopólica propia del imperialismo (infracriminalización socio-disciplinaria).

Estados Unidos, devenido en el centro más dinámico del capitalismo tras la Primera Guerra Mundial, centro del crecimiento económico y polo de atracción de las masas migrantes desde Europa, fue pionero en el pasaje de la selectividad médico-policial-disciplinaria hacia esta nueva modalidad. Mientras tanto, los países europeos adoptaron políticas de bienestar, pero el paradigma positivista se extendió hasta la década del setenta.

### ***Infracriminalización socio-disciplinaria***

Esta noción refiere a los mecanismos que tienden a reducir la recepción normativa y la persecución de los delitos económicos sustentados en una iniciática simbiosis entre el capital privado y el sector público, así como de las grandes masacres bélicas desatadas en el marco de profundas crisis económicas. Es en Estados Unidos donde se pudo ver con mayor intensidad la infracriminalización de lo que pasó a teorizarse como “delitos de cuello blanco”, caracterizados por la respetabilidad del autor y la vinculación del hecho con su ocupación habitual (Sutherland, 1940 y 1949), y del “crimen organizado” o “*gansterismo*”, un tipo de delito corporativo de carácter más visiblemente criminógeno y cuya expresión máxima fueron las mafias de la ley seca (Virgolini, 2005). Mientras, las grandes masacres –con sus limitadas consecuencias punitivas– continuaron teniendo lugar en territorio europeo, aun cuando la Segunda Guerra Mundial contó con un rol fundamental de los Estados Unidos del lado de los aliados. Veámoslos por separado.

### ***Infracriminalización socio-disciplinaria de los delitos de cuello blanco y el crimen organizado***

La configuración socioeconómica del imperialismo, con el crecimiento de la concentración monopólica que absorbía a los comerciantes más pequeños en una competencia feroz por los mercados, propiciaba toda clase de ilícitos en la lucha por la sobrevivencia

comercial. Esta tendencia a la concentración ya había sido advertida por Marx en el tomo III de *El capital*, cuando describe que “la baja de la cuota de ganancia acelera, a su vez, el proceso de concentración del capital y su centralización mediante la expropiación de los pequeños capitalistas y el desahucio del último resto de los productos directos que todavía tienen algo que expropiar” (1867a, p. 253). Agrega que este proceso se traduce, por fin, en la centralización de los capitales ya existentes en pocas manos y en la descapitalización de muchos capitalistas. Todo ello tuvo lugar a través de distintas modalidades de delito económico.

Particularmente, en el marco de la gran ola inmigratoria en los Estados Unidos y del gran desarrollo industrial de los “años dorados”, emergió un caudal importante de profesiones liberales que cruzaban continuamente la línea entre lo lícito y lo ilícito. Conforme la definición de delitos de cuello blanco, la actividad lícita se combinaba con infracciones sistemáticas de los reglamentos competentes en los bancos, las farmacéuticas y los comercios. Estos ilícitos preservaban la mayor parte de los rasgos del delito perpetrado por la burguesía fabril en el marco de la selectividad médico-policia-disciplinaria, es decir, su carácter individual (eran realizados por sujetos particulares, bajo una modalidad descentralizada), y su naturaleza solo facilitadora de una actividad principal lícita (y, con ello, que su autor no respondía al estereotipo marginal, sino al del profesional medio).

Por su parte, el crimen organizado consistía en brindar un conjunto de servicios culturalmente desaprobados, tales como el juego, la prostitución, la distribución de alcohol durante la prohibición y el sistema de protección extorsiva. Estas actividades hallaron una extensión inusitada ante el crecimiento exponencial y el mayor poder adquisitivo de la población (particularmente hasta la crisis de 1929 y luego de la Segunda Guerra Mundial). Los autores del crimen organizado sí estaban ligados al estereotipo criminal: eran integrantes de una sociedad secreta, verticalmente jerárquica, cohesionada a través de lazos de fidelidad fundados

en la identidad racial o vínculos familiares, todos atravesados por el empleo de la violencia (Virgolini, 2005). Se trataba ya no de un delito individual (como lo era el de cuello blanco) sino colectivo, que reposaba mayormente en actividades ilegales y visibilizaba las redes de impunidad entre los sectores público y privado. Su forma más difundida fueron las mafias norteamericanas surgidas al calor de la ley seca, que desarrollaron un gran mercado ilegal de alcohol, principalmente en las ciudades de Chicago y Nueva York. Los más destacados contrabandistas fueron Remus y Olmstead, además de muchas familias italoamericanas (los Bonanno, Colombo, Gambino Genovese y Lucchese) que se disputaron el negocio del contrabando, desatando una guerra entre estas mafias que abarcaban además otros negocios ilícitos.

Pese a la extensión del delito de cuello blanco y la crudeza del crimen organizado, estos fueron mayormente infracriminalizados en tanto se coligaban con la matriz de desarrollo económico de las ciudades y el crecimiento del comercio y los grandes monopolios. En lo que atañe a la infracriminalización primaria, la burocracia crecía continuamente y sus agentes desempeñaban un rol crucial al momento de evitar la sanción de leyes penales que involucrarán estos hechos (Veblen, 1989). Solo por ejemplificar, “entre 1879 y 1907, 140 leyes sobre alimentos y drogas fueron presentadas en el Congreso y todas fallaron debido a la importancia de las personas que podrían ser afectadas” (Sutherland, 1949, p. 175). A nivel de la infracriminalización secundaria, mientras que los delitos de las clases bajas eran manejados por la policía, fiscales y jueces que imponían penas de prisión y muerte, los crímenes de las clases altas eran ignorados o manipulados por inspectores o comisiones administrativas que solo daban advertencias y, en casos extremos, imponían multas o bajas penas de prisión (Sutherland, 1949).

En este sentido, los aportes de Sutherland derivaron en la configuración del concepto de “cifras negras” –síntoma de la infracriminalización secundaria– para hacer referencia a la delincuencia oculta, no conocida oficialmente e invisibilizada por las

estadísticas criminales. Así, si bien las estadísticas se presentaban como un reflejo fiel de la realidad en la que los ricos no delinquían, con menos del 2 % de las personas sometidas a prisión pertenecientes a las clases altas, ello no respondía a la realidad criminal, sino a “muestras sesgadas” que no incluían “vastas áreas del comportamiento criminal de personas no pertenecientes a las clases más bajas” (Sutherland, 1949, p. 179).

Es más, esta infracriminalización ocurría incluso con los delitos más graves. En la ciudad de Chicago, la tasa de homicidios aumentó 21 % en el marco de la delincuencia organizada vinculada al contrabando de alcohol, mientras ascendieron a 250 mil los muertos a nivel nacional por consumo de bebidas alcohólicas en mal estado (Escohotado, 1983). Sin embargo, ello no llevó a la investigación de esta clase de ilícitos: las cifras arrojan que, para 1920, de 975 asesinatos, solo dos obtuvieron condena (Hagedorn, 2009). Solo como ejemplo anecdótico, es posible recordar que el famoso Al Capone fue condenado el 11 de octubre de 1931 a la pena de once años de prisión por cinco de veintitrés cargos por el delito de fraude, pero no por los hechos de contrabando ni por los múltiples homicidios que se perpetraron para consolidar su negocio (Brown, 1915).

Estos delitos no llegaban a las estadísticas por distintas razones. En el caso del crimen organizado, los delitos pasaban desapercibidos de las estadísticas merced a la corrupción generalizada de la policía y los funcionarios públicos que debían controlarlo (Trasher, 1927; Wayne, 2010). Para el caso de los delitos de cuello blanco predominaba la modalidad de infracriminalización secundaria tendiente a tratarlos judicialmente en procedimientos civiles, en una continuidad con lo que ocurría en las fábricas de la segunda fase disciplinaria. Así, “muchos actos que tenían un contenido realmente criminal, como el quebrantamiento intencional de la ley con grave daño social, violencia y daños personales, no eran tratados por la ley penal sino por los procedimientos civiles” (Sutherland, 1949, p. 179). En este sentido, un elemento central de

la infracriminalización secundaria que varió respecto de la segunda fase disciplinaria fue la vinculación entre el sector privado y el público que, de una relación de mera cooperación, devino en una confluencia simbiótica de intereses (Pegoraro, 2011), que cobraría forma definitiva en la siguiente etapa (el orden social bulímico). Es decir que la iniciática simbiosis con el sector público no solo habilitaba la infracriminalización secundaria, sino la misma perpetración de los hechos.

Paradójicamente, la contracara de la infracriminalización secundaria por estos hechos fue la sobrecriminalización de los sujetos más vulnerables que infringían la ley seca al consumir bebidas alcohólicas. En consecuencia, las cárceles federales que antes de la prohibición tenían cuatro mil personas presas, a principios de la década del treinta tenían más de 25 mil (Asbridge y Weerasinghe, 2008). Ello fue descrito en la opinión pública como una “ola de delincuencia”, cuando, en realidad, las tasas de criminalidad, en lo atinente a hechos ajenos a la ley seca, se habían estabilizado y eran los arrestos por estos hechos leves los que se habían intensificado (Wayne, 2010). Además, la participación extensiva de extranjeros en el contrabando fomentó la lectura del crimen organizado como parte de una conspiración foránea, dando lugar a legislaciones restrictivas en materia de inmigración en 1920. En fin, “el ladrón o estafador que ha ganado una gran riqueza con sus delitos tiene mayores posibilidades que el raterillo de eludir el castigo riguroso de la ley” (Veblen, 1989).

### *Infracriminalización socio-disciplinaria de las masacres bélicas*

En otro orden de cosas, ya en el terreno bélico, la infracriminalización socio-disciplinaria se plasmó sobre los hechos producidos en el marco de la escalada imperialista, que habilitó la perpetración de grandes exterminios: ocho millones de personas murieron en 1884 en la colonización del Congo, un millón de armenios fueron masacrados entre 1915 y 1922, y entre dos y tres millones de

personas fueron eliminadas en Bangladesh por el gobierno paquistaní en 1971. La Primera y la Segunda Guerra Mundial multiplicaron exponencialmente los muertos (Morrison, 2006). Estas cifras terroríficas se explican a partir de las luchas sociales y políticas coyunturales como del transversal “conflicto entre el mercado y los requisitos elementales de la vida social” (Polanyi, 1944, p. 110), frente a los que las grandes guerras simplemente aceleraron el proceso.

Sin perjuicio de la gravedad y extensión de estas masacres, su abordaje penal en el plano internacional fue mínimo, tanto a nivel de la criminalización primaria como de la secundaria. A nivel de la infracriminalización secundaria, los únicos procesos concretos por los hechos cometidos durante las grandes guerras fueron en contra de la parte vencida, a través de los Tribunales de Tokio y Núremberg. Sin perjuicio de la relevancia crucial que tuvieron en el desarrollo del derecho internacional y la confrontación de masacres, estos tribunales fueron criticados por estar integrados por representantes de las cuatro potencias triunfantes y por ejercer una jurisdicción universal amplia sin precedentes fuera de sus territorios nacionales y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios, sumado a que concluyeron con un número meramente simbólico de personas juzgadas (Sueiro, 2008; Vegh Weis, 2021a).

En lo que atañe a la infracriminalización primaria, la normativa internacional receptó muy pocas conductas y luego de complejos procesos de negociación. En este sentido, la normativa internacional más relevante en este campo fue la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de las Naciones Unidas de 1948 que limitó la definición legal de la figura de genocidio hasta tornarla inaplicable en la mayoría de los hechos enunciados, en tanto que “fue elaborada a la medida de las grandes potencias al comienzo de la Guerra Fría” (Zaffaroni, 2011a, p. 423). En esta lógica, se excluyó de la definición al aniquilamiento de los grupos políticos con el objeto de que no pudieran ser criminalizados los

hechos cometidos en la Unión Soviética contra disidentes. Asimismo, se exigió probar la intención de aniquilar a una parte de la población civil para la configuración del tipo penal a efectos de excluir las masacres neocolonialistas europeas en Asia y África, como los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki hacia el final de la Segunda Guerra Mundial. También, a nivel de la infracriminalización primaria, el Estatuto de Núremberg evitó referirse al genocidio y la tortura.

### ***Sobrecriminalización socio-disciplinaria***

La sobrecriminalización socio-disciplinaria describe los mecanismos tendientes a sobredimensionar tanto la normativa aplicable (sobrecriminalización primaria) como la persecución efectiva (sobrecriminalización secundaria) del activismo político-sindical, el delito tosco y las actividades consideradas 'desviadas' (estrategias de supervivencia criminalizadas, así como el alcoholismo, el juego, tocar jazz, consumir marihuana y la homosexualidad) a través de un control penal flexible orientado a la inclusión no problemática de aquellos sindicatos como delincuentes, a los fines de asegurar su disciplinamiento y aplacar las posibles salidas revolucionarias a la conflictividad social.

Las políticas de bienestar desplegadas en el marco de los *welfare states* generaron mejores condiciones para todos los estratos de la clase trabajadora, que vio incrementados los niveles de sus salarios y la cantidad y calidad de las prestaciones laborales, a la vez que se ampliaron las prestaciones asistenciales. En contra de toda lectura conspirativa, muchos impulsores teóricos y funcionarios de las políticas de bienestar efectivamente confiaban en el cambio. Así, vale citar la obra clásica del período, *La sociedad opulenta* de Galbraith (1958), donde se auguraba con optimismo que era posible poner fin a la pobreza. Galbraith no dejaba de caracterizar que las causas de la pobreza eran individuales, pero afirmaba que ello podía ser transformado a través de una adecuada política social.

Sin embargo, en términos amplios, las políticas sociales operaron como mecanismos de control social privilegiados, en correlato con las necesidades económico-sociales imperantes que demandaban la disminución de la conflictividad social. Tal como supo expresar Marx, la ayuda a los pobres era simplemente uno de los varios y obligados “gastos de la producción capitalista” en momentos álgidos de la lucha de clases (citado en Mishra, 1975, p. 298). Es decir que los programas sociales no se desarrollaron exclusivamente con fines de inclusión social, sino, asimismo, para mantener el orden y regular el mercado de trabajo en momentos de desorden político (Piven y Cloward, 1969). En el seno de la comunidad, el control se extendió a través de grupos primarios (clubes de barrio, parroquias, asociaciones de socorros mutuos, cooperativas, etcétera) y equipos técnicos interdisciplinarios actuando bajo una perspectiva etiológico-social.

De conformidad con una lectura amplia de la ley de menor elegibilidad, el bienestar general de la clase trabajadora condicionó la ampliación de las políticas sociales y, estas, a su vez, la benevolencia y laxitud del control penal (que no por ello dejó de ser selectivo). Es que ya no podía sostenerse el ideal jurídico-disciplinario de la igualdad proveniente del contrato social (solo bastaba ver Estados Unidos y el crisol de clases, etnias y nacionalidades con diferentes niveles de acceso a bienes materiales), pero tampoco podía exponerse la selectividad en la forma explícita y grotesca en la que lo hizo la selectividad médico-policial-disciplinaria (y que había llevado a las grandes masacres y al mundo bipolar). En fin, tanto desde lo social como desde lo punitivo, hubo un “cambio maestro” en el que se pasó de la era de “los grandes encarcelamientos” a la era de la “descentralización” y la “desinstitucionalización” (Melossi, 1990, p. 19). Así como en el siglo XIX el despotismo del capitalismo había intentado hacer de la sociedad una fábrica, en el siglo XX el capitalismo democrático de la sociedad de masas alentó un control difuso pero constante.

En esta nueva modalidad del control penal, conocido como *welfarismo penal* (Garland, 2001a), el discurso legitimante fue el de las escuelas sociológicas que continuaron centrando las causas del delito en el sujeto individual. Ya no se achacaban a razones de degeneración biológica, pero sí se vincularon con una mala socialización que podía ser reparada con políticas sociales inclusivas. De este modo: “Los problemas sociales se transforman en problemas individuales en una criminología ahistórica y el objeto de la criminología quedó reducido a la explicación de ‘las causas del crimen’ principalmente en la forma de explicaciones individuales, con alguna pincelada ocasional de factores o determinantes sociales” (Taylor et al., 1975b, pp. 74-75). Esta criminología no cuestionó el sistema penal o las cifras negras, e insistió en que el delito era de raíz individual y real, que “la reforma social, junto con la afluencia económica, eventualmente reduciría la frecuencia del delito” y que “el Estado es responsable de la asistencia a los delincuentes tanto como de su castigo y control” (Garland, 2001a, p. 88). Será relación con la teoría del etiquetamiento en la década del sesenta que:

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 (Pegoraro, 2010, s/n).

Así, la sobrecriminalización perduró, pero bajo formas más indulgentes. Primero, se redujo el rol de la prisión al punto que, como cuenta Wacquant (2009), cuando Foucault publicó *Vigilar y Castigar* (1975), el consenso internacional entre los analistas de la escena del derecho penal era que la prisión era una institución obsoleta y desacreditada. Con cerca de 380 mil personas tras las rejas alrededor de 1973, los Estados Unidos parecían a punto de izar la

bandera de la libertad y llevar a otras naciones en el camino hacia “un mundo sin prisiones”.

Asimismo, se crearon mecanismos como la libertad condicional, *probation* y mediación, moldeadas por el paradigma rehabilitador. En tercer lugar, equipos técnicos compuestos por psicólogos y trabajadores sociales encargados de evaluaciones, informes y tratamientos surgieron como los nuevos expertos del sistema de justicia penal, en detrimento del rol de la profesión médica que había sido hegemónica durante la segunda fase disciplinaria. Como aclara Garland, “[e]n lugar del principio ilustrado de ‘no hay castigo sin delito’ aquí era ‘no hay tratamiento sin diagnóstico’ y ‘ninguna sanción penal sin asesoramiento experto’” (2001a, pp. 23-26). La contracara fue que estas formas más flexibles de control penal permitieron el incremento exponencial de mecanismos de control: muchas más personas podían ser sometidas a *probation* que aquellas que podrían ser puestas tras las rejas.

En lo que atañe a la persecución del disidente organizado y en una línea de continuidad con la segunda fase disciplinaria, sí se ejerció un control más férreo en el afán de disciplinar a aquellos que podían operar como movilizados de la clase obrera, en favor de políticas filo-soviéticas. La mayor persecución tuvo lugar en el marco de lo que se conoció como “macartismo”, entre 1950 y 1956. Todo comenzó en febrero de 1950, cuando McCarthy, senador federal en representación de Wisconsin, denunció una conspiración comunista en el mismo seno del Departamento de Estado.

A partir de allí, el senador inició un proceso que sus adversarios denominaron “caza de brujas” y que consistió en una persecución generalizada, basada en meras presunciones, de cualquier persona que pudiera encontrarse mínimamente vinculada a actividades comunistas. En contra de los estándares constitucionales básicos y con la mera denuncia, el Comité del Senado, presidido por McCarthy, se encontraba legitimado para citar a los acusados que, bajo presunción de culpabilidad y no raramente en interrogatorios

secretos, debían probar la inexistencia de vinculación con el comunismo.

Como parte de esta persecución, el programa oficial de combate al comunismo, Cointelpro (1956), buscó “incrementar el faccionalismo, [para] causar disrupción y ganar deserciones” dentro del Partido Comunista, como estrategia para destruir los movimientos de autodeterminación y liberación, y otras organizaciones progresistas (Poynter, 2016). Más tarde, Cointelpro se centró intensamente en las comunidades afroamericanas y, en particular, en las Panteras Negras, a punto tal que J. Edgar Hoover, director del FBI, declaró que las Panteras Negras representaban la mayor amenaza para la seguridad interna del país y prometió que serían eliminadas para 1969 (PBS, 2016). Un último aspecto de la sobrecriminalización socio-disciplinaria del disidente organizado incluía a pacifistas que se opusieron a la guerra de Vietnam, a quienes se asociaba con el uso de drogas para asegurar su sujeción al control penal, como admitió públicamente un asesor del entonces presidente Nixon (LoBianco, 2016).

Sin embargo, en correlato con el paradigma de control de esta modalidad selectiva, la cárcel y la pena de muerte como formas de control penal solo se aplicaron a los casos más controversiales, como las Panteras Negras (Allen-Bell, 2014). La apoteosis fue la ejecución de los esposos Ethel y Rosenberg, en junio de 1953, acusados de transmitir el secreto de la bomba atómica a la Unión Soviética (Rovere, 1959). En la mayoría de los casos, en cambio, se recurrió a una extensión inusitada del control en todos los aspectos de la vida social.

Así, primó el control policial, la presión social en los círculos íntimos, la persecución y el hostigamiento en la vida laboral, las intimidaciones y citaciones a los efectos de dar cuenta de declaraciones o de afiliaciones políticas, la confección de listas negras orientadas a impedir el empleo de los allí enrolados, la quita de pasaporte, la censura de obras artísticas, el espionaje para dismantelar eventuales infiltraciones en la administración pública, el uso político

de los medios de comunicación y las usinas académicas para hostigar a sospechosos, e incluso las persecuciones en Hollywood (Rovere, 1959). Señala Young (2012), basándose en el estudio *Academic Mind* de Lazarsfeld, que en 1958 la mitad de los científicos sociales estadounidenses habían sido entrevistados por el FBI en los últimos doce meses y un tercio de ellos lo había sido en tres oportunidades. Comenta allí que los libros de cuño marxista eran objeto de censura, mientras que los programas de estudio eran reescritos y hasta el propio Merton debió cambiar su nombre de origen judío por el que finalmente se hizo conocido y limitar las posiciones críticas de su teoría.

### **Los actores sociales de la selectividad penal disciplinaria**

Los actores sociales beneficiados por los mecanismos de infracriminalización disciplinaria fueron variando en el tiempo. Sucintamente, en la primera fase disciplinaria (fines del siglo XVIII), nos encontramos con la burguesía mercantil que asume el poder político aún en juego con los poderes feudales y monárquicos remanentes. Luego, en la segunda fase disciplinaria (siglo XIX), primó la burguesía industrial librecambista que se impuso política y económicamente en territorio europeo y colonial. Finalmente, en la tercera fase disciplinaria (principios hasta avanzado el siglo XX), la burguesía industrial monopólica y la incipiente “burguesía financiera internacional” (Boron, 2001, p. 41) fueron objeto privilegiado de este mecanismo selectivo, en juego con los sectores medios profesionales y las mafias propias del crimen organizado, particularmente en los Estados Unidos.

Los mecanismos de sobrecriminalización abarcaron dos grandes grupos a lo largo de las distintas fases disciplinarias: el pauperismo y el disidente organizado. El disidente organizado, recordemos, involucraba a los trabajadores sindicalizados y políticamente organizados en disidencia con el orden laboral imperante,

así como a los activistas que, por medio de su actividad teórica o reivindicativa, cuestionaban el estado de cosas. Si bien ya se pueden identificar algunos cimientos de persecución del disidente organizado en la primera fase disciplinaria, comienza a ser un destinatario más relevante del control penal en el marco de la selectividad penal médico-policial-disciplinaria, cuando aumenta el enfrentamiento entre burguesía y proletariado.

En esta segunda fase, el disidente organizado incluía a trabajadores sindicalizados, así como a sus representantes políticos de corte socialista y anarquista, al punto que los propios Marx y Engels fueron objeto de persecución, particularmente al momento de promover la Primera Internacional Comunista. Los trabajadores eran perseguidos por conductas muy diversas, que iban desde las nimias modalidades de resistencia del obrero frente a las penosas condiciones de empleo (fraude, ausentismo, abandono del puesto), pasando por embrionarios intentos de organización (como el destrozado de máquinas o la confección de panfletos) hasta la organización sindical y política.

El control sobre este sector osciló desde reprimendas privadas al interior de la fábrica hasta la intervención policial en desacatos y revueltas, la persecución de los sindicatos y de los medios en los que divulgaban sus ideas, e incluso el control policial permanente y la obligación de portar una tarjeta de identificación que disponía obligaciones laborales bajo consecuencias penales. En fin, la absorción de la normativa civil y laboral por la esfera penal y la transformación de la resistencia ante la opresión y las libertades proclamadas por el ideal ilustrado (de asociación, de expresión, de organización) en figuras delictivas alentaron la intervención policial en la fábrica y en las organizaciones obreras bajo la legitimación del discurso médico.

En la selectividad penal socio-disciplinaria, la sobrecriminalización del disidente continuó bajo un derecho penal de dos vías que le reservó su cariz más punitivo. Los sectores políticamente organizados, los pacifistas contra la guerra de Vietnam y los

activistas afroamericanos fueron perseguidos en el sistema de justicia penal y asimismo a través de una red de dispositivos de control por fuera de la cárcel que llegaban a permear todos los ámbitos vitales del activismo.

Por su parte, el control penal disciplinario recayó fuertemente sobre el pauperismo. Pero ¿quiénes componen el pauperismo? Esta noción aparece como categoría de análisis en el capítulo veintitrés de *El capital*, a partir de la denominada ley de pauperización. Marx evidencia que este sector no es coyuntural, sino que emerge del mismo funcionamiento del sistema económico-social capitalista, a partir de que el volumen de la fuerza de trabajo aumenta a un ritmo mayor que el capital variable en su conjunto. La consecuencia de ello es que, a partir de un cierto nivel, la tendencia de la acumulación actúa expulsando fuerza de trabajo:

El volumen creciente de los medios de producción comparado con la fuerza de trabajo que absorben expresa siempre la productividad creciente del trabajo. Por consiguiente, el aumento de esta se revela en la disminución de la masa del trabajo, puesta en relación con la masa de medios de producción movidos por ella, o sea, en la disminución de magnitud del factor subjetivo del proceso de trabajo, comparado con su factor objetivo (1867a, p. 525).

Bonger refuerza este postulado y enseña que, a medida que se modifica la composición del capital con el incremento del capital fijo sobre el variable, la oferta de mano de obra tiende a crecer a un ritmo mayor a la demanda y “aquellos que no tienen éxito en la venta de su fuerza de trabajo son abandonados a sus propios recursos” (1905, pp. 261-262). Así las cosas, la población obrera resulta cada vez más excesiva para las necesidades medias de explotación del capital, con lo que se constituyen masas sobrantes a las que Marx denomina “sobrepoblación relativa”. El pensador de Tréveris señala que esta superpoblación conforma un “ejército industrial de reserva” a disposición del capital (1867a, p. 535).

Este ejército funciona como un “termómetro” del salario de la clase obrera ocupada, impidiendo que su crecimiento ponga en jaque la acumulación del capital. En otras palabras, la existencia de un sector de la clase obrera imposibilitado de acceder a empleos estables por el exceso de trabajo impuesto a la otra parte se convierte en fuente de riqueza del capitalista individual y acelera, al mismo tiempo, la formación del ejército industrial de reserva en una escala proporcionada a los progresos de la acumulación social (Marx, 1867a, pp. 538-539). Este ejército se encuentra destinado a crecer indefectiblemente (sin perjuicio de contextos de retracción):

Toda la dinámica de la industria moderna brota, por tanto, de la constante transformación de una parte del censo obrero en brazos parados u ocupados solo a medias [...] hasta la economía política comprende que la producción de una población sobrante relativa, es decir, sobrante con relación a las necesidades medias de explotación del capital, es condición de vida de la industria moderna (1867a, p. 536).

Sobre esta base, Engels afirma que la situación de los obreros es incluso peor que la de los esclavos, ya que su propia supervivencia no se encuentra asegurada, como sí lo está en el caso de estos últimos. Los obreros, argumenta Engels, están pendientes de que la burguesía decida emplearlos y usufructuar su mano de obra, mientras se encuentran en riesgo de recaer en cualquiera de los estratos de la superpoblación relativa. Por ello, en el punto VII de *Principios del Comunismo*, exclamaba:

¿Qué diferencia hay entre el proletario y el esclavo? Al esclavo se le vende de una vez y para siempre, en cambio el proletario tiene que venderse a sí mismo cada día y a cada hora. Todo esclavo individual, propiedad de un señor determinado, tiene ya asegurada su existencia, por miserable que esta sea, gracias al interés de su amo. Por el contrario, el proletario individual es, valga la expresión, propiedad de toda la clase de la burguesía. Su trabajo no se compra salvo

cuando alguien lo necesita, por lo que no tiene la existencia asegurada (1847, s/n).

A su vez, a medida que se incrementa el ejército industrial de reserva, se tiende a la disminución de los ingresos de los trabajadores ocupados, produciendo una pauperización creciente de la clase trabajadora (esto es lo que se denomina ley de pauperización). Este proceso es acompañado por una concentración de las riquezas en el sector económicamente más aventajado, que se apropia de la mayor plusvalía extraída al trabajador ocupado, con lo que se tiende a una mayor polarización. Piketty (2013) evidencia que, para el caso de Europa, la parte de la riqueza total acaparada por el decil superior equivalía a más del 80 % del patrimonio en 1810, aumentando al 90 % en 1910. Claro que la ley de pauperización no implica que no aumenten nunca los salarios ni la imposibilidad de mejoras, sino que “pone de relieve la condición de empobrecimiento relativo del proletariado; el hecho de que, incluso cuando sus salarios aumentaran, lo harían en menor proporción que las riquezas acumuladas por el capital” (Mandel, 1967, p. 154).

Ahora bien, adentrándonos aún más en el análisis de este capítulo veintitrés de *El capital*, encontramos que Marx realiza un distingo entre tres formas de la sobreproducción relativa. Se trata de la fluctuante (aquella que la producción repele y atrae alternadamente), la latente (aquella que depende de las fluctuaciones de ciertas ramas de la industria o de la economía agrícola) y la intermitente (aquella con inserción muy irregular, jornadas máximas y los peores salarios), que actúan como ejército de reserva. Pero, por fuera de estas, es posible individualizar otro sector que constituye el último despojo de la superproducción relativa: el pauperismo.

La categoría de pauperismo –consecuencia del engrosamiento del ejército de reserva– se constituye a partir de los sujetos extremadamente pobres y desempleados crónicos. Como dice Marx, es “la parte de la clase obrera que ha perdido su base de vida, la venta de la fuerza de trabajo, y tiene que vegetar a expensas de la caridad

pública” (1867a, p. 554). Estas masas existieron desde siempre en forma intermitente, pero se constituyeron en un sector consolidado durante el orden social disciplinario (Geremek, 1986). Tanto es así que, en 1840, la *Brockhaus Real-Enzyklopädia* incorporó la palabra “*Pauperismus*” para designar a las masas sumamente empobrecidas que pululaban en las ciudades cada vez más caudalosas (Emsley, 2007).

Según la percepción de Marx y Engels, el pauperismo no dejaba de pertenecer a la clase obrera por el hecho de encontrarse excluido del mercado de trabajo. Ello es visible en *El manifiesto comunista* (1848, s/n), cuando definen al proletariado como esa clase obrera moderna que solo puede vivir encontrando trabajo y que solo encuentra trabajo en la medida en que este alimenta el incremento del capital, es decir, dependiendo de las fluctuaciones del mercado. En una nota a la edición inglesa de *El capital*, Engels ratifica que “por proletariado se entiende la clase de los trabajadores asalariados modernos, que no poseen medios de producción propios y dependen de la venta de su fuerza de trabajo para poder vivir” (1888, citado en Gómez Crespo, 2012, s/n). En fin, “clase trabajadora”, desde Marx y Engels, es todo aquel que precisa vender en el mercado su fuerza de trabajo para satisfacer sus necesidades básicas de existencia y reproducir su fuerza de trabajo, sin perjuicio de que pueda o no efectivamente materializar esa venta. Ello cobra luz en la obra *La situación de la clase obrera en Inglaterra* (1945), donde Engels analiza como tal no solo a la clase trabajadora ocupada, sino incluso a los que peregrinan sin trabajo en los márgenes de las ciudades inglesas.

Claro que el vivir del trabajo basta para que el sujeto pueda considerarse “clase en sí”, pero lo que ocupaba la atención de los fundadores de la Primera Internacional Comunista era su capacidad de ser “clase para sí”, es decir, la identidad colectiva que tiene una clase en oposición a otra, que se plasma en conflictos a partir de los cuales se va desplegando la conciencia y que permite entrever –en su análisis– cómo el individuo se percibe dentro de la estructura

económico-social. Ahora bien, ¿cuál era en este sentido el rol del pauperismo? Engels distingue que podía embrutecerse hasta convertirse en algo sin voluntad; aceptar los hábitos sociales y sumergirse en la guerra de todos contra todos; robar y recurrir al delito; o adquirir clase para sí y embarcarse en la lucha por el socialismo.

El primer supuesto previsto por Engels (el embrutecimiento absoluto) pareciera responder a una lógica determinista: la pobreza determinaría la pérdida de voluntad hasta hacer del sujeto un mero objeto. Sin embargo, contrariamente a los exponentes del positivismo de sesgo biologicista, Engels se refiere a un condicionamiento que no es ya producto de la composición orgánica del sujeto, sino de la coyuntura económico-social. Esta es la que envuelve al sujeto hasta eventualmente deteriorarlo y desmoralizarlo en grado tal que se pierda el libre albedrío.

Respecto al segundo supuesto (el pauperismo que se disuelve en la lucha descarnada contra el prójimo), Engels señala que “si todos los proletarios anunciaran su determinación de morir de hambre en lugar de trabajar para la burguesía, esta última tendría que renunciar a su monopolio. Pero este no es el caso” (1845, p. 76). Es decir que el egoísmo y la competencia eran las salidas más usuales para el desesperado que, en esos términos, podía llegar a realizar las conductas más repulsivas. Engels se está refiriendo aquí al lumpemproletariado que no solo se caracterizaba por estar excluido del mercado laboral y ostentar una baja condición social (como sus pares de las restantes categorías del pauperismo), sino por carecer de conciencia de clase y desempeñar un rol reaccionario<sup>50</sup>, imbuyéndose en esta guerra de “todos contra todos”. En

<sup>50</sup> El rol desempeñado por el lumpemproletariado en el marco de los dos primeros momentos del orden social disciplinario, conforme los señalamientos y análisis de Marx y Engels, redundó en un papel contrario a los intereses de la clase trabajadora y funcional a los de los sectores dominantes. Claro que, lejos del determinismo, los padres del materialismo histórico tenían en consideración que el lumpemproletariado podía reconvertirse en un rol transformador en el proceso histórico. Esto los lleva a afirmar, años más tarde, en *El manifiesto comunista* (1848), que pese a considerar al lumpemproletariado como un producto pasivo de la putrefacción de las capas más

un rasgo diferencial claro, es posible advertir cómo, mientras que la sobrecriminalización disciplinaria fue implacable respecto del pauperismo, resultó oscilante en relación con el lumpemproletariado: cuando este cubría necesidades de la clase dominante, se renunciaba al control penal.

El tercer supuesto (incurrir en el delito) no fue percibido por Engels desde una visión romántica. Por el contrario, el delito fue considerado por el marxismo como una forma inapropiada para transformar las condiciones de producción (Hirst, 1975). Así, relata Engels que, en los albores del desarrollo industrial, “[l]a primera, la más grosera, la más horrible forma de tal rebelión fue el delito” (1845, p. 191), pero que rápidamente comprendieron los obreros que tal método no llevaba a nada. El cambio vendría desde la organización colectiva de la clase trabajadora, mientras que el delito era solo un aporte individual. Este análisis de Marx y Engels podría interpretarse como un adelanto de la crítica del realismo de izquierda a la criminología crítica en los años ochenta: el desafío de no idealizar a los infractores porque sus actividades suelen dañar a sus compañeros de clase.

Finalmente, Engels contemplaba como posibilidad que los pauperizados se predispusieran a mudar su situación transformando sus circunstancias. Este análisis deja claro que, para Engels, la pobreza extrema y la desmoralización no los colocaba en un camino determinista hacia el crimen, como sí afirmaba el paradigma positivista. Engels entendía que todos tenían el potencial de sumarse a las filas del disidente organizado y luchar por la transformación política.

Remarcamos, el análisis del lugar del pauperismo en la estructura económica y la categorización respecto de las posibles vías

---

bajas de la compleja sociedad que tiene más disposición a venderse a la reacción para servir a sus maniobras, el contexto de la revolución proletaria puede, en algunos casos, arrastrarlo en su movimiento. En otras palabras, no se trata de una categoría estanca, sino que puede desplazarse de un lugar a otro en el marco de los conflictos de clase.

disponibles para confrontar esa situación ayuda a comprender que, lejos de una relación lineal y unívoca entre pauperismo y delito, eran diversas las salidas posibles. No obstante, con sus diferencias, todas ellas se encontraban sujetas al control penal en forma constante a lo largo de la selectividad penal disciplinaria. Durante la selectividad penal jurídico-disciplinaria, la sobrecriminalización afectó principalmente al pauperismo rural: eran aquellos pobladores que sufrieron la segunda oleada de cercamientos y la prohibición de utilizar los bienes comunales, que ahora eran considerados propiedad privada. En consecuencia, se encontraban inmersos en una situación de pauperización creciente y no podían obtener los mínimos bienes necesarios para la subsistencia. Paradójicamente, resultaron destinatarios de la sobrecriminalización jurídico-disciplinaria al desatender o desafiar las nuevas normas que los habían llevado a la situación de privación absoluta: ya cuando resistían a los cercamientos, ya cuando procuraban ejercer derechos consuetudinarios.

En la selectividad médico-policial-disciplinaria, la sobrecriminalización del pauperismo fue plenamente urbana. Sumido en una situación de miseria absoluta, el pauperismo fue estigmatizado bajo el mote de “mala vida” y objeto de la sobrecriminalización, bajo la acción de las policías en formación que actuaban guiadas por un discurso en el que se confundían los criterios higienistas de limpieza urbana, pobreza, moralidad y delito. En la selectividad socio-disciplinaria, la situación económica –especialmente en Estados Unidos– y las políticas de reforma social implementadas tendieron a un incremento del nivel de vida de los trabajadores en general y, con ello, incluso del pauperismo. La sobrecriminalización continuó operando sobre un pauperismo sujeto a la privación relativa, es decir, que contaba con sus necesidades básicas satisfechas, pero carecía de medios para cumplir con las metas sociales identificadas con el éxito.

## **Inserción mixta en el orden social disciplinario**

En continuidad con la lógica vigente en los albores del capitalismo, los sujetos más vulnerables en términos socioeconómicos en el marco del orden social disciplinario también obtenían ingresos tanto del delito tosco, las estrategias de supervivencia criminalizadas y lo obtenido a través de las estrategias de resistencia criminalizadas (p. ej., leña), como de trabajos legítimos, si bien eventuales y precarios (inserción mixta).

Tal como supo evidenciar Engels en su estudio sobre la clase trabajadora urbana subsumida en la degradación económica, el delito devenía en una posibilidad concreta para las personas que no pretendían dejarse sucumbir a las carencias materiales. Es entonces que los delitos contra la propiedad se constituyeron en regulares medios de vida –aunque no únicos– ya que, bien describe el autor, eran combinados con trabajo, cuando el sistema lo permitía. Así, expresa Engels: “Esta es la ‘población supernumeraria’ de Inglaterra, población que, mediante la mendicidad y los hurtos, la limpieza de calles, la recolección de estiércol, los viajes con carritos y asnos, o con otros trabajitos de ocasión, sobrellevan una mísera existencia” (1845, p. 91).

Las fluctuaciones en el mercado de trabajo (Marx, 1867a) condicionaban a la gran mayoría a entrar y salir del ejército de reserva en forma permanente. Particularmente en lo que hace al pauperismo, su ubicación como el sector más frágil dentro de esta clase ya débil reducía enormemente sus posibilidades de conseguir empleos estables u ocasionales que, al menos, les permitieran satisfacer sus necesidades elementales. Incluso la clase trabajadora ocupada no llegaba en la gran mayoría de los casos a poder satisfacer las necesidades de alimentación, vivienda y vestimenta de su grupo familiar con su jornal. La situación de opresión y degradación económica era oprobiosa, particularmente durante las primeras dos fases del orden social disciplinario.

En este sentido y a los efectos de complementar el jornal o los ingresos eventuales que pudieran obtener, el ilícito se configuraba en una fuente de dinero necesaria que venía a paliar la insuficiencia de la ganancia legal, ya fuese para satisfacer necesidades materiales básicas o, ya en la tercera fase disciplinaria, el consumo de objetos culturalmente promovidos como esenciales.

## **Castigo en la selectividad penal disciplinaria**

### **El discurso disciplinario**

En el largo período histórico correspondiente al orden social disciplinario, las funciones manifiestas del castigo se teorizaron en la forma de teorías de la pena (Bauer, 2019): la teoría retributiva, la teoría de la prevención especial y general negativa y la teoría de la prevención especial y general positiva.

#### ***La teoría retributiva***

Al calor del siglo XVIII, durante la primera fase disciplinaria, se desarrollaron algunas de las teorías relativas de la pena a través de las voces de Feuerbach y Bentham, quienes promovían una orientación general negativa del castigo, y de Beccaria, quien le atribuía una función resocializadora (Mari, 1983). Sin embargo, la teoría retributiva, que se centró en el delito en sí mismo como razón suficiente para imponer la pena, fue la hegemónica. Con ella, se dejaban de lado justificaciones de utilidad –ya para la sociedad, ya para el propio sujeto pasivo de la pena– por fuera del incumplimiento o daño causado (por eso se la denomina “teoría absoluta”). En palabras de Mathiesen: “Una teoría de la retribución coherente brinda una respuesta a la pregunta de qué actos deben ser punibles, y a la cuestión de cuán severo debe ser el castigo para que la justicia sea satisfecha” (1987, p. 56).

Antigua y de origen eclesiástico<sup>51</sup>, la difusión de la teoría retributiva surgió en la voz de los máximos representantes del idealismo alemán: Kant (1785) y Hegel (1821)<sup>52</sup>, y fue particularmente acogida por el contractualismo y el disciplinarismo. Tanto la versión kantiana<sup>53</sup> como la hegeliana<sup>54</sup> priorizaron el valor de la auto-

<sup>51</sup> La retribución divina concibe una correspondencia entre el orden universal como creación divina y la organización de justicia terrenal. Ha quedado planteada a través del discurso del Papa Pío XII en el 6.º Congreso internacional de derecho penal (Roma, 1953), quien señaló: “Pero el juez supremo, en su juicio final, aplica únicamente el principio de la retribución. Este ha de poseer, pues, un valor que no cabe desconocer” (Mir Puig, 2008, p. 46).

<sup>52</sup> Kant argumenta que solo la retribución permite evitar la utilización del sujeto como medio para transmitir un mensaje a la sociedad, asegurando que su sufrimiento no se encuentre supeditado a razones de utilidad social, sino que se asuma al hombre como un “fin en sí mismo”. La ley se concibe como un “imperativo categórico” que estipula condiciones de justicia desprovistas de requerimientos utilitaristas. He ahí el argumento de Kant respecto de que, en una comunidad donde solo sobreviviese un homicida, de todos modos debería ejecutarse la pena. De modo alguno era posible, para este autor, aceptar la utilización del sujeto como un mero medio para fines ulteriores, como ser enviar un mensaje al resto social. Así, Kant cuestiona la posibilidad de imponer castigo solo considerando las consecuencias, aun cuando estas sean positivas. Este es el elemento central de su teoría y que el utilitarismo no parece haber resuelto. Por su parte, Hegel pretendía con el castigo restablecer la legitimidad de la norma cuestionada a través del accionar del autor del ilícito, así como respetar la condición de sujeto libre del acusado. Así, comentaba que “[e]l criminal es honrado como un ser racional, desde el momento en que la pena es entendida como algo que contiene su propio derecho. Este honor no le correspondería si el concepto y la medida de la pena no fueran considerados a partir del hecho cometido; si fuera considerado como un animal dañino, al que debe transformarse en inofensivo, o como alguien que debe ser intimidado y reformado” (1821, s/n).

<sup>53</sup> Así, Kant sostiene que, para que la coerción esté moralmente justificada, debe estar establecida de tal forma que el individuo pueda haber racionalmente deseado ese castigo en una situación ideal. Fundamenta, de este modo, que el castigo solo será legítimo cuando prevenga situaciones que atenten contra la libertad del individuo, es decir, que las limitaciones a la libertad provenientes del ejercicio del castigo estatal se fundan en la propia protección de la libertad que el sujeto hubiera deseado, de ser consultado. Sin embargo, aquí se recae en una visión abstracta e ideal del “hombre racional y calculador”, que es inexistente en la realidad o, al menos, no responde a la totalidad de los hombres. Los aportes de la “criminología cultural” desarrollados en los últimos años nos enseñan que el sujeto muchas veces actúa movido por impulsos y pasiones irracionales, en la búsqueda de adrenalina, y no respondiendo a criterios racionales sobre lo deseable (Ferrell et al., 2008).

<sup>54</sup> Por su parte, Hegel sostiene que el castigo viene a restablecer la ruptura del orden normativo causado por el delincuente: “La violencia se elimina con la violencia. En

nomía personal y la auto-realización del sujeto como argumentos para la legitimación del castigo retributivo. Es decir, estas posiciones se sustentaban en la concepción de las personas como seres libres que se habían comprometido con ciertas reglas, por lo que, si estas eran quebrantadas, correspondía la compensación de la falta, sin considerar atenuantes ni agravantes.

La decisión estatal de castigar era, entonces, leída como una decisión del propio individuo de castigar(se), ya no a modo de venganza, sino como ejercicio de un derecho por el mal uso de la libertad, con lo que “el criminal debe ser convertido en juez de su propio crimen” (Marx y Engels, 1845, p. 220). Así, “según Hegel, el criminal pronuncia su propio juicio en la pena de que es objeto [...] En Hegel es la ‘mosca’ especulativa de la antigua ley del talión, dada por Kant como la única teoría jurídica de las penas” (Marx y Engels, 1845, p. 220). En otras palabras: “La pena justa es en concreto la pena merecida ya que, pudiendo el bien, ha querido el mal y entonces como ser libre, debe querer necesariamente la pena” (Pavarini, 1995, p. 64). Enseña Marx al respecto:

Hegel dice que la pena es el derecho del criminal. Ella es un acto de su voluntad propia. El criminal proclama que la violación del derecho es su derecho. Su crimen es la negación del derecho. La pena es la negación de esta negación y por consecuencia una confirmación del derecho, que el criminal solicita y se inflige a sí mismo (1853a, s/n).

---

cuanto segunda violencia, que es eliminación de una primera, es por lo tanto justa, no solo en ciertas condiciones sino necesariamente” (1821, p. 93). Pero el rasgo sobresaliente es que, concomitantemente a la vuelta al equilibrio normativo, el castigo cumple una función beneficiosa para el propio condenado, en tanto es visto como un derecho que le permitirá compensar el mal causado. Hegel afirma en su *Filosofía del Derecho*, respecto de la retribución, que: “Esta identidad, que fundamenta el concepto, no es *igualación* con la naturaleza específica de la violación, sino con lo que es *en sí* –con el valor de la cosa misma– [...] El *valor*, como *igualación interna* de las cosas, que, en su existencia específica son completamente distintas, es una determinación que se presenta en los contratos y también en la acción civil en contra del delito, y cuya representación es elevada a la *universalidad*, superando así la naturaleza *inmediata* de la cosa” (1821, pp. 98-99).

Sin embargo, Marx se pregunta: “¿Acaso no es una trampa sustituir la abstracción de la ‘libre voluntad’ por un individuo con sus motivos reales, con todas las relaciones sociales que lo encierran, una sola de las múltiples cualidades humanas toma el lugar del propio hombre?” (1853a, s/n). Efectivamente, “toda teoría de la pena que en el criminal no tiene en cuenta al hombre, no puede hacerlo más que en la abstracción, en la imaginación, precisamente porque la pena, la violencia, contradicen la represión humana” (Marx y Engels, 1845, p. 220). Por ello, “las teorías retribucionistas fracasan desde el inicio por el hecho de percibir en la relación entre culpabilidad y expiación un mero problema de imputación jurídica según el cual el individuo actúa conforme a su libre albedrío” (Rusche y Kirchheimer, 1938, p. 3).

Agregan Marx y Engels que el carácter abstracto de la teoría retributiva no solo falla en tanto justificación del castigo en sí mismo –en función de la falsedad de la alegada libre voluntad–, sino asimismo en tanto sustento de su severidad. Es que, en la teoría retributiva, el eje para definir la cuantía del castigo era la “justa retribución”: así como el trabajador recibía un salario “justo” y “equivalente” por el trabajo realizado, el delincuente recibía una pena “justa” y “equivalente” por el delito cometido. Es decir, tanto en el trabajo asalariado como en la vida en general, los trabajadores debían cumplir con las pautas ordenadoras: si cumplían con el contrato de trabajo, recibían una paga proporcional a su tarea; si incumplían con sus obligaciones sociales (prioritariamente en lo que hacía al respeto a la propiedad privada), recibían una pena proporcional a la ofensa.

Sin embargo, clarifican Marx y Engels (1845), estas relaciones equilibradas solo pueden defenderse en un plano abstracto. Ni en el mercado de trabajo ni en el diseño y ejercicio del control penal se daba esta justa retribución. Como se ha demostrado a lo largo de este capítulo, los trabajadores debían realizar la tarea asignada, pero no recibían la compensación “justa” prometida, mientras que los ciudadanos debían respetar las normas sociales y evitar

infringir la ley, pero los derechos prometidos no se materializarán en su vida cotidiana. Es más, la sobrecriminalización no guardaba proporción con el hecho imputado, sino con el nivel de conflictividad social<sup>55</sup>. Por ello, denuncian Marx y Engels, esta concepción abstracta solo tenía sentido en función de preservar el orden burgués inequitativo:

También en Kant nos encontramos, una vez más, con la forma característica que en Alemania adoptó el liberalismo francés, basado este último en intereses de clase. Ni Kant, ni los burgueses alemanes, de los que era su portavoz aplacador, se daban cuenta de que estos pensamientos teóricos de los burgueses descansaban sobre intereses materiales y sobre una voluntad condicionada y determinada por las condiciones materiales de producción (1845, p. 220).

En esta línea crítica, Murphy (1973) entiende que la retribución es la única teoría del castigo moralmente defendible (en tanto no utiliza al castigado para funciones ulteriores), pero, agrega, solo en el plano abstracto. Ello en tanto, en la realidad material y por las condiciones sociales injustas de nuestras sociedades –en las que las personas no están igualmente posicionadas para respetar la ley y la ley no las trata por igual– resulta inaplicable. En fin, solo en condiciones materiales igualitarias podría tener su razón de ser un trato equitativo para todos los sujetos que repose únicamente en un reproche proporcional a la comisión del hecho imputado.

<sup>55</sup> En *El capital*, Marx se ocupa de impugnar los postulados utilitaristas de Bentham señalando que el parámetro de “normalidad” que este asume es el del hombre burgués. En una nota al pie del capítulo veinte comenta que “Jeremías Bentham es un fenómeno genuinamente inglés. Nadie [...] se ha hartado de profesar tan a sus anchas como él los más vulgares lugares comunes [en referencia al principio de la utilidad]”. Agrega en la misma nota que “Con la más candorosa sequead, toma al filisteo moderno, especialmente al filisteo inglés, como el hombre normal. Cuanto sea útil para este lamentable hombre normal y su mundo, es también útil de por sí. Por este rasero mide luego el pasado, el presente y el porvenir. Así, por ejemplo, la religión cristiana es ‘útil’, porque condena religiosamente los mismos desaguisados que castiga jurídicamente el Código penal [...] Jeremías un genio de la estupidez burguesa” (1867a, p. 230).

Hasta entonces, y como enseña Murphy, la teoría retributiva es formalmente correcta, pero materialmente inadecuada. Ello guarda estricta relación con lo expresado por Marx en su *Crítica al Programa de Gotha* (1875) en lo que hace a que solo en condiciones estructuralmente equitativas es posible aspirar a un derecho equitativo<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> Siguiendo con la reflexión asentada por Murphy, se pregunta Gargarella “si aquellos que viven, sistemáticamente, en condiciones de pobreza extrema, tienen un deber de obedecer el derecho. Para ellos, el derecho no ha sido un medio de ganar libertad o de alcanzar el autogobierno, sino más bien un instrumento que ha contribuido decisivamente a forjar la opresión en la que viven. Por lo tanto, deberíamos preguntarnos si para ellos no se justifica desafiar y aun resistir semejante orden legal” (2007c, p. 3). Ante ello, responde que “los grupos que han sufrido aquella grave marginación no tienen un deber general de obedecer el derecho, dado que el orden legal no les ha asegurado la protección que necesitaban contra los daños más severos que sufrían, al mismo tiempo que ha sido en parte responsable de la imposición de algunos de esos severos daños. En la medida en que el derecho se encuentra causal y moralmente implicado en su sufrimiento, ciertas formas de resistencia al derecho deberían ser vistas, en principio, como moralmente permisibles” (2007c, p. 20). En esa misma línea señala que, en esos casos, “la ciudadanía obtiene motivos para desconfiar de la ley y comenzar a apartarse de ella” (2007c, p. 20). En fin, que “en situaciones injustas y estructurales de privación sistemática de ciertos bienes básicos, el Estado carecería de legitimidad para castigar conductas que él mismo ha propiciado” (2007c, 31). En esta línea, Tadros (2009) invoca la posibilidad de eximir o reducir la responsabilidad penal de aquellos que se encuentran en una situación tal en la que el Estado no aseguró las condiciones materiales mínimas en forma previa al hecho reprochado. Ello, en tanto perpetrar la injusticia distributiva implica un descuido por las condiciones que hacen posible el delito: al haber sido tratado injustamente por el Estado, el hoy infractor queda habilitado, de algún modo, para alejarse de las pautas de responsabilidad impuestas por el propio Estado. Asimismo, Green (2011) se pregunta si la falencia en el respeto de los derechos sociales de una persona puede influir en la exigencia de pena ante el delito cometido y, en esa dirección, si un sistema de justicia retributiva depende en alguna forma de la justicia socioeconómica, y cuál es prioritaria. En igual sentido, Duff (2000) ha sostenido que la exclusión social simplemente no permite satisfacer las precondiciones para la aplicación de una pena. Si bien ello no impide que se llame a los sujetos excluidos a responder por el hecho cometido, resulta un condicionante, a los efectos de preservar la legitimidad del proceso, que se reconozcan, en simultáneo, las privaciones que atravesó esa persona en su curso de vida, en una doble actividad comunicativa hacia el infractor y hacia la comunidad. Gargarella (2011b) trae a colación la sentencia del juez Bazelon en “Estados Unidos vs. Alexander” (1973), donde se afirmó la vinculación entre crimen violento y antecedentes sociales como justificación para adoptar medidas redistributivas a favor de quienes no recibieron.

Es más, esta visión crítica de la teoría retributiva en conjunto con el análisis social del marxismo conlleva a la impugnación de la propia institución del castigo, ya que este resulta inadmisibile (por injusto) en el marco de la sociedad capitalista y (por inútil) en el marco de condiciones materiales igualitarias, en tanto la justicia material llevaría de suyo a una disminución de la conflictividad penal:

Si pensamos que las instituciones de castigo son necesarias y deseables, y si somos lo suficientemente sensibles para querer estar seguros de que tenemos el derecho moral para castigar antes de infligir un castigo, entonces primero tenemos que estar seguros de que hemos reestructurado la sociedad [...] Claro que si hacemos eso, entonces –si Marx y Bonger están en lo correcto– el delito en sí mismo y la necesidad de castigo van a haber descendido de forma radical, si no desaparecido completamente (Murphy, 1973, p. 243).

A todo ello se agrega que, además de esta crítica central sobre la inviabilidad de un intercambio justo en el marco de condiciones materiales injustas, la teoría retributiva también falló por no responder al ideal jurídico-disciplinario laico y neutral propio del ideal ilustrado en el que decía insertarse, en tanto perpetuó la confusión entre justicia civil y justicia religiosa (particularmente, en la versión denominada “retribución divina”). Observan Marx y Engels que “[e]sta teoría de la pena, que une la jurisprudencia a la teología, ese ‘misterio revelado de los misterios’, no es en último análisis más que la teoría de la Iglesia católica” (1845, p. 234).

Analizan la novela *Los misterios de París* de Sue, donde este – como representante de la teoría cuestionada– le imponía al personaje del maestro de escuela la ley talional en su máxima expresión: le quitaba los ojos, bajo el objetivo de encerrarlo dentro de sí mismo, separarlo del mundo exterior para que reflexione sobre el hecho cometido. Marx y Engels señalan entonces que esta modalidad de suplicio guarda estricta vinculación con la tradición cristiana, confundiendo el castigo estatal con la moral religiosa, que exige

expiación y arrepentimiento por parte del ofensor. La pena, así concebida, materializa la venganza de la sociedad al caer sobre el criminal y exige estar acompañada por su penitencia y sus remordimientos: se debe aliar el castigo corporal con el moral, el dolor físico con el arrepentimiento; exige que el castigo profano sea, al mismo tiempo, un medio cristiano y moral de educación. Irónicamente, señalan: “En comparación con esta crueldad cristiana, ¡cuánto más humana es la teoría ordinaria de las penas que se conforma con cortarle la cabeza al hombre al que quiere aniquilar!” (Marx y Engels, 1845, p. 231).

Efectivamente, sin perjuicio de que la teoría retributiva como parte del ideal jurídico-disciplinario se presentó como superación de la barbarie previa (propia de la acumulación originaria), en la práctica continuó legitimando la aplicación de dolor como fin último. Ese dolor aparece ya como necesario (para la vertiente cristiana), ya como condición inherente al restablecimiento del orden ético (Kant) o al ejercicio del derecho del propio sujeto y al restablecimiento de la justicia (Hegel). En cualquier caso, esta legitimación del dolor se contradice con una teoría que se pretendió racional y superadora del terror del período originario; a fin de cuentas, el mal que trae aparejado la pena (dolor para el delincuente) no remedia el mal ya causado, sino que se suma a este, produciendo como resultado más dolor para más sujetos.

Pues bien, hacia el siglo XIX, con la evidencia de la ficción del contractualismo y las proclamas burguesas de un derecho abstracto que igualaba a las personas y superaba la barbarie previa, la aplicación de la pena no pudo continuar siendo justificada con argumentos retributivos: “Si el contrato entonces no es más que la forma jurídica capaz de representar el universo de las relaciones sociales en el libre mercado, también la proporción entre valor-delito y valor-pena cesa como fetiche creíble” (Pavarini, 1995, p. 20). Se evidenció, de este modo, la estrecha vinculación entre los fines socioeconómicos y la teoría de la pena defendida en este marco, y se impuso el interrogante sobre el porqué y para qué de la

punición. Nació así la idea de la pena útil, ya bajo la forma de prevención especial como de prevención general, positiva o negativa. De ahora en adelante, las teorías serán denominadas “relativas”, en tanto su finalidad se encontrará supeditada a un fin ajeno a la mera aplicación de castigo proporcional.

### ***Teoría de la prevención especial y general negativa***

La teoría de la *prevención especial negativa* se desarrolló en el marco de la selectividad penal médico-policial-disciplinaria, a partir de los postulados de la escuela positivista italiana y con foco en aquellos considerados particularmente “peligrosos” y no susceptibles de ser reeducados. Así es que “[l]a ‘teoría’ de la prevención especial negativa asigna a la pena la función de eliminación o neutralización física del criminal al que se considera irrecuperable por su degeneración biológica” y “suele combinarse con la prevención especial positiva que atribuye al castigo la función de reparar la inferioridad peligrosa del criminal en la medida necesaria para su rehabilitación social” (Alagia, 2013, p. 249).

Claro que, tal como se evidenció en este capítulo, la sobrecriminalización médico-policial-disciplinaria no se dirigió a las personas más “peligrosas”, sino a aquellas que se precisaba disciplinar. En este sentido, señalan Marx y Engels, las raíces de la criminalidad responden al carácter antisocial e inhumano de la sociedad capitalista más que al carácter antisocial de la conciencia y la voluntad individuales. Se burlan de aquellos que sostenían que las penas sirven para castigar a los malos y proteger a los buenos, ignorando que el propio procedimiento penal es una herramienta para la consagración de las diferencias sociales: “Como si la ilegalidad, la ausencia de derechos, no comenzara precisamente con el mismo proceso; como si en Francia no se supiese desde hace mucho tiempo que el derecho no da nada, sino que se conforma con sancionar lo que existe” (1845, p. 242). En igual sentido, remarca Engels que “[l]as leyes son necesarias, solamente, porque existen

los que nada poseen [...] Si un rico es llevado ante la justicia, o, mejor dicho, citado, el juez se lamentará de obligarlo a tanta molestia” (1845, p. 243). En fin, lejos de guardar relación con la peligrosidad de los hechos, el castigo respondía a la extracción social de los condenados y a la necesidad de disciplinarlos.

A ello se agrega que la prevención especial negativa se plasmó en las penas de prisión prolongada y muerte (Lombroso 1887; Garofalo, 1891)<sup>57</sup>, evidenciando una contradicción con el cariz cientifista que se pretendía defender, en tanto ambas formas de castigo se continuaron justificando con argumentos morales y religiosos. En cuanto a la pena de reclusión y el aislamiento celular, constituyeron una modalidad de “entronque de la pena jurídica con el tormento teológico” (Marx y Engels, 1845, p. 220), al punto de que los propios defensores de dichos métodos argumentaban que el objetivo era mejorar el “nivel moral” de los reclusos, a la vez que reconocían que era cruento y tortuoso, y que muchas veces llevaba a los detenidos a la locura o al suicidio (Marx y Engels, 1848).

Por otro lado, en cuanto a la pena de muerte como forma de castigo, Marx expone: “Sería muy difícil, si no imposible, establecer un principio por el cual se pudiera fundar la legitimidad o la pertinencia de la pena de muerte, en una sociedad que alardea de ser civilizada” (1853a, s/n). Es decir que contrapone al discurso pretendidamente civilizado que la burguesía usó para delimitarse del

<sup>57</sup> Prins (1886) proponía la deportación de los pobres, en general, la prisión indeterminada para los delincuentes y la internación de los alcohólicos y vagabundos (la “mala vida”). Entendía que con la migración de los delincuentes a suelo africano se transformaría a un “vagabundo en potencia” y “futuro criminal” en un “productor útil” y que “de esta forma preventiva se combatiría la criminalidad” (Prins, 1886, p. 196, citado en Codino, 2010, p. 15). Señalaba Prins respecto de los reincidentes: “no tienen ningún resorte moral, perdieron para siempre la costumbre de trabajar, y la fuerza física que les queda no resulta suficiente para hacer nacer en ellos los elementos de una regeneración, por lo que enviarlos a las colonias carecía de sentido” (Prins, 1886, p. 192, citado en Codino, 2010, p. 14). Por su parte, Garófalo (1895) proponía la deportación para aquellos que cometían delitos contra la propiedad (asociados con la pérdida del sentimiento de probidad) y la pena de muerte para los delitos contra la vida o la salud (asociados con la carencia de sentimiento de piedad).

pasado feudal el hecho de que, aún en tiempos de expansión de la prisión, la pena de muerte seguía vigente. Es más, Marx ataca el argumento central de la teoría de la prevención especial negativa: la defensa social. Se pregunta: “¿Pero qué clase de sociedad es esta que no conoce mejor instrumento para defenderse que el verdugo y cuyo “diario faro” proclama al mundo entero que su propia brutalidad es una ley eterna?” (1853a, s/n).

Es más, el pensador de Tréveris cuestiona la piedra angular del pensamiento criminológico imperante y su funcionalidad en el sistema económico-social vigente, que recurre al sistema penal como principal herramienta de organización frente a los sucesos que lo perturban. Señala así que, en lugar de enaltecer la pena de muerte como solución mágica, era necesario mirar más allá y advertir que se trataba de un artificio que no resolvía el problema del delito. Para ello, en cambio, había que cuestionar el sistema que hacía nacer el crimen:

No son tanto las instituciones políticas propias de un país, sino más bien las condiciones de base de la sociedad burguesa moderna en su conjunto las que producen un número medio de crímenes en una dada fracción de la sociedad [...] ¿acaso no es necesario reflexionar seriamente sobre cambiar el sistema que engendra tales crímenes en lugar de glorificar al verdugo que ejecuta una gran cantidad de criminales para hacer lugar a su reemplazo por otros nuevos? (Marx, 1853a, s/n).

Por su parte, la teoría de la *prevención general negativa* introdujo que el fin ulterior de la pena consistía en enviar un mensaje hacia la sociedad para intimidarla. Como anticipábamos, Bentham formuló esta teoría en el siglo XIX, haciendo referencia a que la pena debía ejercer una “coacción psicológica” frente a la ciudadanía, que pasaría a estar advertida acerca de la seriedad de la amenaza de la ley penal. Asimismo, Bentham procuró, desde el utilitarismo, establecer que la pena debía incluir una suficiente expectativa de

pérdida o dolor como para anular el atractivo de la posible ganancia (Mari, 1983).

Sin embargo, desde la teoría absoluta, se criticó esta teoría por hacer del “delincuente” un medio para mandar un mensaje. En esta línea es que leemos a Marx cuando se interroga en sus tiempos de periodista: “¿qué derecho tienen a penarme para amilanar o intimidar a otros?” (1853a, s/n). Entra en cuestionamiento, entonces, la legitimidad del Estado para imponer un castigo a (determinados) sujetos a efectos de transmitir un (determinado) mensaje a (determinados) individuos del conjunto social –sus pares no criminalizados–, en procura de un fin disciplinario. La dignidad humana de los primeros se disuelve en el objetivo de asentar el control social sobre los segundos.

A ello se agrega una segunda crítica: este mensaje mediado pretendía legitimarse argumentando que representaba un supuesto “interés general”, pero, clamaban Marx y Engels, “este interés público que vosotros personificáis no es sino un término abstracto y no representa más que la masa de los intereses individuales” (1845, p. 168). Efectivamente, la construcción del ordenamiento jurídico-burgués no venía a sostener un “interés general”, ya que este no existe en una sociedad con intereses contrapuestos; el “interés general”, en última instancia, no es sino la abstracción del interés de la clase dominante devenido o presentado como el interés de todos.

En tercer lugar, aun si aceptásemos aplicar pena para enviar un mensaje intimidatorio, queda claro que ha resultado ineficaz, en tanto “desde Caín el mundo no ha sido ni enmendado, ni intimidado por la aplicación de penas” (Marx, 1853a, s/n). Es decir que no solo se quebranta el postulado kantiano a resultas de una supuesta utilidad social, sino que esta no puede ser corroborada en la práctica, en tanto que, pese a los severos mensajes transmitidos por el castigo (incluida la pena de muerte), se han continuado perpetrando crímenes alrededor del mundo y en todas las épocas. Finalmente, esta teoría vulnera el principio de proporcionalidad

de la pena que había sido proclamado como un inviolable axioma del ejercicio punitivo en la primera fase disciplinaria. Ello, en tanto que la cuantía de pena responde a la impresión que busca imponerse en el conjunto social por sobre la proporcionalidad con el hecho cometido.

### ***Teoría de la prevención especial y general positiva***

La teoría de la prevención especial positiva se orientó a la reforma y la resocialización; es decir, “parte de la ficción –necesaria– de que la pena es un bien para el que la sufre, sea de carácter moral o psicofísico” (Alagia, 2013, p. 265). Si bien contó con los antecedentes históricos enunciados (principalmente en la selectividad penal médico-policial-disciplinaria en relación con los delincuentes susceptibles de reforma), se impuso acabadamente en la tercera fase disciplinaria. Más específicamente, se expandió en el marco del modelo fordista de producción, bajo la presunción de que la articulación funcional entre la fábrica, el keynesianismo y la cárcel correccional-normalizadora podían acabar con el delito. En todas estas esferas, el fracaso era achacable a deficiencias del individuo que no lograba adaptarse a las exigencias sociales, y remediable a través de intervenciones sociales. Así, el paradigma del desempleo y la exclusión social fueron percibidos como una incapacidad individual para insertarse laboralmente, mientras que la cárcel se impuso como recurso subsidiario, a modo de mecanismo disciplinario para incluir a los sujetos con mayores déficits (de Giorgi, 2002).

La crítica a esta teoría provino de la experiencia concreta y del trabajo de muchos autores y autoras que han demostrado incansablemente que la pena no cumple con sus funciones proclamadas, inherentes al discurso ideológico de resocialización de los penados. Se destacan por excelencia los aportes de Foucault (1975) y Baratta (1995), que resaltan cómo esta teoría no da cuenta de una convicción sobre el fin de la pena de prisión –ya desacreditada

como irrealizable, luego de siglos de fracaso institucional en la resocialización– sino de una “ficción correccional al servicio del ‘buen gobierno de la cárcel’” (Daroqui, 2002, s/n). Claro que ello resulta un rasgo común de las teorías teleológicas (aquellas que se orientan a la persecución de un fin ajeno a la aplicación de castigo como objetivo en sí mismo), pero particularmente de la prevención especial positiva. Al concentrarse sobre necesidades sociales, reales o ficticias, se tiende a considerar los impedimentos para el cumplimiento de sus objetivos como problemas de índole técnica y no histórica o estructural (Rusche y Kirchheimer, 1938), lo que favorece su relegitimación, a pesar de los fracasos en su ejercicio.

Finalmente, la teoría de la prevención general positiva explicita que el fin de la pena consiste en enviar un mensaje hacia la sociedad para ratificar la confianza en la norma, con lo que es susceptible de las mismas críticas que las demás teorías utilitarias en cuanto a usar al acusado como un medio. A ello se agrega que esta teoría también resulta falsa en tanto, al igual que su par negativa, no se dirige a todos por igual. Como pudimos observar y analizar, la pena se aplicó solo sobre algunos y a los efectos de enviar un mensaje a sus pares no ajusticiados. Incluso en lo que hace a su eficacia, tampoco es posible probar la impresión de la ley en el conjunto social a los efectos de reafirmar que la norma continúa siendo válida o en el reforzamiento de los valores vigentes. Por último, en algunas de sus versiones, como la de Welzel, quien señalaba que el objetivo de la pena era fortalecer los valores ético-sociales, se continuó confundiendo derecho con ética (Mir Puig, 2008).

En fin, las funciones manifiestas hasta aquí abordadas en las distintas teorías resultaron una falsa representación de la realidad, en tanto no respondieron a las características de la efectiva aplicación de pena en el marco del orden social disciplinario. ¿Cuáles eran entonces las finalidades no dichas del castigo detrás de estos discursos legitimadores?

## Lo no dicho

Tal como supo exponer Foucault (1975), el fin de los castigos corporales y la legislación sanguinaria propias de la acumulación originaria tuvo una fecha precisa: específicamente, entre 1750 y 1820, es decir, al inicio del orden social disciplinario. En Francia, la Ordenanza de 1670 limitó el uso de la tortura, mientras que Federico el Grande la calificó como cruel e inútil, argumentando que hacía fuertes a los infractores duros, mientras los individuos inocentes pero débiles podían ceder ante ella, y así la restringió poco después de suceder a su padre en el trono en 1740, aboliéndola finalmente en 1754. Una generación más tarde, Gustavo III de Suecia la abolió entre una serie de políticas tendientes a asegurar un sistema penal más rápido y equitativo. En Austria, Baden, Baviera, Sajonia, Württemberg y otros estados menores alemanes, se restringió o simplemente dejó de ser utilizada, aunque su abolición formal tuvo que esperar a la dominación francesa, a principios del siglo XIX. En Hanover fue utilizada hasta 1818 y abolida cuatro años después (Emsley, 2007).

En su reemplazo, la forma de castigo de la selectividad penal disciplinaria fue el encarcelamiento, es decir, la sustracción del tiempo. La prisión como institución penal hegemónica nace en ese entonces, pero termina de asentarse finalizado el siglo XIX, en un paulatino proceso de reconversión del castigo en las casas de trabajo en pena de prisión (Pavarini y Melossi, 1980). Ahora bien: ¿cómo sucedió ello? ¿Fue producto del “triunfo” del pensamiento ilustrado contra la barbarie previa? ¿O persiguió, en cambio, funciones tácitas, latentes o no dichas, en respuesta a las necesidades socioeconómicas de la época? Efectivamente, el marco del orden social disciplinario descansó en tres finalidades no dichas: disciplinar a los trabajadores que no se sometían a las pautas vigentes, disciplinar al conjunto de la clase trabajadora a través de un *continuum* disciplinario (del que la prisión era el eje) y fragmentarla en base a la oposición entre sobrecriminalizados “peligrosos”

y la clase trabajadora “decente”. Estos tres fines tomaron forma a través de pánicos morales alentados por empresarios morales que propiciaron la legitimación de la práctica selectiva, a partir de una percepción socialmente construida respecto del conflicto-control.

### ***Disciplinar al trabajador que se resistía al nuevo orden social y sus directrices***

En el prólogo a la primera edición de *El capital*, Marx ilustra cómo “la mercancía es la célula económica de la sociedad burguesa” (1867a, p. 25). ¿Cómo se mide la magnitud de este valor? Por la cantidad de “sustancia creadora de valor” (p. 25), es decir, del trabajo que encierra. Y, a su vez, esta cantidad de trabajo se mide por el tiempo de trabajo que tiene su unidad de medida en las distintas fracciones de tiempo: horas, días, etcétera. Claro que esa medida de tiempo no va a estar determinada por lo que le demande a cada trabajador en particular sino por el “tiempo de trabajo humano abstracto” necesario para obtener esa mercancía<sup>58</sup>. De esta forma, todo el primer capítulo de *El capital* nos ilumina respecto de la vital importancia del “tiempo” para la mensuración del valor de las mercancías, que no son sino el corazón del sistema económico vigente. Si el capitalismo reduce todo a una abstracta, divisible, equivalente, homogénea y constante unidad de tiempo –esto es, el

<sup>58</sup> Así, “[p]ara encontrar la igualdad total entre diversos trabajos, hay que hacer forzadamente una abstracción de su desigualdad real, reducirlos al carácter común de todos ellos como desgaste de fuerza humana de trabajo, como trabajo humano abstracto” (Marx, 1867a, p. 49). El trabajo de cada productor individual es subsumido en la forma general de “trabajo abstracto” y el trabajador individual pasa a ser el trabajador colectivo –logrando el capital quebrar la subjetividad del trabajo y evitando que dependa de las características del trabajador individual–. Entonces bien, resulta ser que el tiempo de trabajo humano abstracto es la unidad de medida por excelencia que dota de valor a las mercancías. En palabras de Marx: “La materialidad corpórea de la mercancía que sirve de equivalente rige siempre como encarnación del trabajo humano abstracto y es siempre producto de un determinado trabajo concreto, útil; es decir, que este trabajo concreto se convierte en expresión de trabajo humano abstracto” (p. 38).

tiempo disociado de los propósitos humanos concretos–, entonces el tiempo es todo (Marx, 2020, citado en Bonefeld, 2010).

Siendo que todas las mercancías son reducibles a tiempo de trabajo abstracto y que el tiempo deviene en un valor, no sorprende que la sustracción del tiempo haya devenido en la pena hegemónica. Tal como supo afirmar Pashukanis a través de la “teoría de la retribución equivalente”, el vínculo entre tiempo, contrato y pena de prisión es inherente a este momento histórico:

La privación de libertad [...] es la manera específica en la cual el derecho penal capitalista moderno –lo que es decir, burgués– efectúa el principio de compensación equivalente. Este método está cercanamente asociado (aunque inconscientemente) a la idea del hombre abstracto y del trabajo humano abstracto medido en términos de tiempo. No es casual que esta forma de castigo se intensificara y finalmente pareciera natural y esperada en el siglo XIX, es decir, cuando la sociedad burguesa estaba plenamente desarrollada y había consolidado todas sus características particulares (1924, p. 188).

En esa misma línea, Pavarini explica que se trató de un momento histórico en el que el tiempo comenzó a ser medido económicamente, cuantificado como fuerza de trabajo a disposición; entonces “la cárcel es una *necesidad*: una cosa que puede permitir que el principio de equivalencia se manifieste históricamente” (1995, p. 18). Claro que la respuesta punitiva del Estado como “equivalencia legal” es válida solo en el plano formal. Así se evidencia cuando Marx refiere que:

La órbita de la circulación o del cambio de mercancías, dentro de cuyas fronteras se desarrolla la compra y la venta de la fuerza de trabajo, era, en realidad, el verdadero paraíso de los derechos del hombre. Dentro de estos linderos, solo reinan la libertad, la igualdad, la propiedad y Bentham (1867a, pp. 128-129).

Es decir que la “esfera de la circulación” es el reino de los derechos abstractos donde rige el intercambio de equivalentes, en oposición

a la “esfera de producción” donde se impone la explotación y la acumulación. En el caso de la prisión y en la “esfera de la circulación”, todos poseemos tiempo en sentido igualitario (o su distribución no responde –al menos directamente– a la organización económico-social) y, por ello, la cárcel se constituye como un castigo formalmente igualitario. Así, se interroga Foucault: “¿Cómo podría dejar de ser la prisión la pena por excelencia en una sociedad en la que la libertad es un bien que pertenece [agregamos, formalmente] a todos de la misma manera [...]?” (1975, p. 182). Sin embargo, en contraste con esa “esfera de la circulación”, ubicándonos en el “esfera de la producción”, se impone el fin disciplinar y, con él, la sobrecriminalización de la clase trabajadora y, más particularmente del pauperismo, en detrimento del igualitarismo proclamado. Es decir, todos tenemos igual disposición del tiempo, pero este le es sustraído solo o fundamentalmente a los más desposeídos<sup>59</sup>.

Con ello, resulta evidente por qué es que la primera forma de encierro fue el dispositivo de las casas de trabajo –en las que el castigo y el trabajo coincidieron– y por qué su continuación fue la cárcel-fábrica –dónde el transgresor reparaba el daño pagando con su tiempo asalariado y donde se lo sometía a la disciplina que lo reintegraba a la sociedad como sujeto dócil, como proletario (Melossi, 1980a)–<sup>60</sup>. Foucault explica entonces que, lejos de estar destinada a

<sup>59</sup> Señala Pavarini que la retribución (castigo proporcional al delito) y el fin disciplinar no se oponen, sino que conviven. La función de la retribución es la traducción jurídico-penal de las relaciones sociales que se basan en el “cambio de equivalentes”, o sea, “en el valor de cambio” (1995, p. 228) y, con ello, “la pena de cárcel –como privación de un *quantum* de libertad– deviene la pena por excelencia en la sociedad productora de mercancías” (p. 229). En esta convivencia entre lo retributivo y lo disciplinar se reproduce la contradicción central del sistema capitalista de producción: la forma jurídica general que garantiza un sistema igualitario de derechos (retribución) se neutraliza con las desigualdades político-económico-sociales (necesidad disciplinar). Comenta Pavarini que la contradicción es “objetiva” y refleja la aporía presente en el modo mismo de producción capitalista entre la esfera de distribución o circulación de mercancías y la esfera de producción o extracción de plusvalor” (p. 231).

<sup>60</sup> Thompson (1984) plantea los efectos de la introducción del reloj en la cotidianeidad y la imposición de un nuevo sentido del tiempo –estrictamente vinculado a la disciplina de trabajo– que este apareja. Con el reloj se abandona la medida del tiempo

suprimir las infracciones, la pena de prisión se instauró para distinguir, distribuir y utilizarlas. Por eso es que ya nadie puede creer que a la cárcel la inventaron los filósofos y juristas; su origen hay que buscarlo en otra parte: en la necesidad de disciplinar a la clase trabajadora (Pavarini, 1995).

Es decir, lejos de tratarse de un paso en la humanización del castigo con base en el pensamiento ilustrado, en un marco de emergencia de la razón, la privación de libertad fue el castigo esperable en un sistema de producción en pujante desarrollo que condicionaba el valor de las mercancías sobre la base de la mensuración del tiempo en abstracto. La sobrecriminalización se materializaba en la sustracción del tiempo a través de la prisión para aquellos que se resistían a entregar ese tiempo mansamente en el medio libre. En fin, la primera función latente del castigo fue disciplinar a “los descarriados de la clase obrera en formación” (Mathiesen, 1987, p. 50). Esa sobrecriminalización sirvió, asimismo, para extender un paño cobertor a la infracriminalización de aquellos hechos vinculados a los procesos de expansión del capital, tanto en el territorio europeo como en el colonial.

### ***Disciplinar a la clase trabajadora en su conjunto***

Sin perjuicio de que el castigo, a través de la cárcel, recayó sobre los trabajadores que no se sometían a las nuevas pautas disciplinarias (los efectivamente sobrecriminalizados), no se limitó a ellos, sino

---

vinculada a los procesos habituales del ciclo de trabajo o tareas domésticas y se imponen los nuevos ritmos de la vida industrial, en respuesta a las necesidades del capitalismo industrial y el carácter sincrónico del trabajo. Agrega que el puritanismo fue un factor clave que introdujo la nueva valoración del tiempo y la noción de que “el tiempo es oro”. Cerrando el círculo, la vinculación entre el puritanismo y la invención de la prisión, particularmente en los Estados Unidos, fue explícita. Melossi (1997) relata que el filósofo y reformador cuáquero Rush describió la tarea de las prisiones como máquinas republicanas en las que los seres humanos incivilizados o que se habían alejado de la civilización debían ser convertidos en buenos ciudadanos y trabajadores.

que se orientó asimismo al control del conjunto de la clase trabajadora. En este sentido, la prisión no fue un dispositivo aislado, sino que operó dentro de un complejo de dispositivos disciplinarios: la escuela, el ejército, el hospital y la fábrica. Es decir, el encierro como castigo “se ha reproducido mediante una segmentación institucional, generando distintos tipos de secuestros constituidos por los *nuevos estatutos del saber* (psiquiátrico, asistencial, terapéutico, legal, etc.)” (Pavarini, 1995, p. 11) y se ha conformado con otros dispositivos disciplinarios en búsqueda del amansamiento de sus destinatarios. Todo ello sucedió bajo el estricto modelo de la vigilancia y el castigo, como bien supo describir Foucault, en el que el modelo de la cárcel panóptica funcionaba como metáfora del poder panóptico propio de la burguesía hegemónica de fines del siglo XVIII. En palabras del propio Foucault:

la instancia que condena se desliza entre todas aquellas que controlan, trasforman, corrigen, mejoran. En el límite, nada lo distinguiría ya de ellas realmente, a no ser el carácter singularmente ‘peligroso’ de los delincuentes, la gravedad de sus desviaciones y la solemnidad necesaria del rito (1975, p. 309).

Entre estos dispositivos, se destacó la fábrica que, de hecho, durante la primera fase disciplinaria, se amalgamó con la prisión a través del modelo de las casas de trabajo. Marx lo expone así cuando describe la continuidad que operaba entre los mecanismos disciplinarios de la fábrica y la cárcel, en el claro objeto de moldear y someter a la clase obrera:

El código fabril en que el capital formula, privadamente y por su propio fuero, el poder autocrático sobre sus obreros, sin tener en cuenta el régimen de división de los poderes que tanto gusta la burguesía ni el sistema representativo que gusta todavía más, es simplemente la caricatura capitalista de la reglamentación social del proceso de trabajo, reglamentación que se hace necesaria al implantarse la cooperación en gran escala y la aplicación de instrumentos de trabajo colectivos, principalmente la maquinaria. El látigo del capataz

de esclavos deja el puesto al reglamento penal del vigilante (1867a, p. 351).

Es entonces que Marx se pregunta: “¿Tiene o no razón Fourier cuando llama a las fábricas ‘presidios atenuados?’” (1867a, p. 351). En otras palabras, “la cárcel se hará fábrica o tomaría la representación simbólica de la fábrica [...] La prisión también sería vista como una máquina, máquina de crear máquinas para que trabajen con otras máquinas” (Anitua, 2005, p. 125). En fin, el objetivo era adecuar a los infractores a la disciplina en general, pero específicamente a la disciplina fabril, a la lógica del capital. Así las cosas, el castigo disciplinario se impuso como un mecanismo modulador hacia adentro y hacia afuera de la prisión.

En palabras del pensador francés: “si se puede hablar de una justicia de clase no es solo porque la ley misma o la manera de aplicarla sirvan los intereses de una clase, es porque toda la gestión diferencial de los ilegalismos por la mediación de la penalidad forma parte de esos mecanismos de dominación” (Foucault, 1975, p. 278). En este sentido se ha dicho, desde la tradición marxista, que “las cárceles no controlan las actividades futuras de sus reclusos, la presencia de estos controla al resto de la población” (Young, 1976, pp. 18-19). Así, la población sobrecriminalizada constituía solo una parte de los destinatarios de las funciones implícitas del castigo que abarcaban al conjunto de la clase trabajadora.

### ***Fragmentar a la clase trabajadora***

El tercer objetivo implícito perseguido por el castigo fue la fragmentación entre los sobrecriminalizados (identificados como “peligrosos” y “salvajes”) y los disciplinados (identificados como “civilizados”). Ya desde la asistencia social, se escindió al “buen pobre” (que por su inhabilidad merecía la misericordia) del “pobre hábil” (que era criminalizado cuando se negaba a someterse a las duras condiciones laborales). Ilustrando, la fragmentación

propiciada dio lugar a que, cuando se aprobó la ley inglesa de 1782 que dispuso que la parroquia debía auxiliar a los pobres capaces hasta que pudiesen conseguir empleo (ley de Gilbert), se creó un gran malestar social entre los trabajadores ocupados y las clases altas que se negaron a abonar impuestos para sustentar este socorro.

Ya en el siglo XIX y específicamente en lo que hace a la prisión, el empleo de los detenidos desató protestas entre las organizaciones obreras por la competencia “desleal” que la mano de obra carcelaria implicaba (Pavarini, 1980a). En lugar de asentarse como un conjunto y exigir mejores condiciones laborales para la totalidad de la clase trabajadora –prisionalizados y personas libres– se desarrolló una fuerte fragmentación en la que los primeros eran vistos como enemigos de los segundos por su función detractora de las condiciones de trabajo en el mundo libre. Esta fragmentación era impulsada por las instituciones gubernamentales. Por ejemplo, señala Marx que:

En 1863 se abrió una investigación oficial sobre las condiciones de sustento y trabajo de los delincuentes condenados a la deportación y a trabajos forzados [...] John Smith, director de la Cárcel de Edimburgo, declara [...]: “La comida, en las cárceles inglesas, es mucho mejor que la que se da generalmente a los jornaleros del campo [...] El jornalero del campo –dice el informe– podría decir: ahora, que trabajo con todas mis fuerzas, no puedo comer hasta saciar el hambre. Cuando estaba en la cárcel, trabajaba menos y tenía comida en abundancia. Conclusión: es preferible estar preso que en libertad” (1867a, pp. 576-577).

En la *Crítica al Programa de Gotha* (1875, s/n), en contrario, Marx sí abogó por el trabajo carcelario porque tenía el potencial para reconvertir a los sectores lumpenizados en proletariado, removiéndolos de la concepción trastornada, irracional e individualista. Por ello, si bien el pensador de Tréveris entendía que el trabajo carcelario en condiciones penosas condicionaba la tendencia a la baja

del salario en libertad, argumentaba que el camino deseable no era luchar contra el trabajo en prisión *tout court* sino contra la forma en que era practicado, es decir, contra su forma alienada en el marco del capitalismo, que es la misma en la prisión y en el medio libre (Melossi, 2012).

Ya en el siglo XX y particularmente en los Estados Unidos, el macartismo fue un proceso excepcional para distinguir, por un lado, a la clase trabajadora “ordenada y disciplinada” blanca y, por otro, a aquella vinculada al “terror rojo” del comunismo y a las luchas afroamericanas, lo que reforzó las divisiones raciales, políticas y de clase. Esta fragmentación, incentivada a través del castigo, tenía también su expresión en las colonias. La población colonial era caracterizada como “salvaje” y contrapuesta a la clase trabajadora “civilizada” europea y norteamericana, obstruyendo su organización conjunta. Dentro de Europa, estas divisiones también se replicaban. Por ejemplo, el trabajador irlandés era vinculado con el delito, la vagancia y los vicios, y caracterizado como un competidor desleal en materia de empleo respecto de los trabajadores ingleses. Esta caracterización, dice Marx, “es el principal instrumento de dominio, en Inglaterra y en Irlanda, de las clases en el poder: este es el secreto de la impotencia de la clase obrera inglesa, pese a la fuerza de su organización” (Marx, 2020, en Levrero, 1979). Poniendo en juego las distintas divisiones nacionales, sociales, religiosas y raciales, Marx agrega:

Todos los centros industriales y comerciales de Inglaterra tienen ahora una clase obrera que está dividida en dos bandos enemigos: proletarios ingleses y proletarios irlandeses. El proletario inglés corriente odia al obrero irlandés como a un competidor que hace descender su nivel de vida; se siente, frente a él, un miembro de la nación dominante y se transforma, precisamente por eso, en instrumento de sus aristocracias y capitalistas contra Irlanda, con lo cual consolida el dominio que aquellos ejercen sobre él. Tiene prejuicios religiosos, sociales y nacionales contra él. Se comporta ante él más o menos como los blancos pobres lo hacían ante los negros en los

antiguos estados esclavistas de los Estados Unidos (Marx, 2020, en Levrero, 1979).

En suma, la tercera finalidad implícita de la pena se orientó a la confrontación entre la clase obrera sobrecriminalizada (catalogada como “peligrosa”) y aquella que, pese a las duras condiciones de empleo, lograba mantenerse fuera del alcance de la ley penal.

### ***El rol de los empresarios y pánicos morales***

Durante los siglos XVIII y XIX, se vivió un momento de explosión de la novela policial, que difundía la idea de las “clases peligrosas” y la imagen del criminal como un sujeto que atentaba contra la seguridad de la vida, la propiedad y la familia. Por ejemplo, en 1828, fueron furor las memorias de Vidocq, un exconvicto que había organizado el Departamento de Investigación Criminal de la Prefectura de París durante casi veinte años. Mientras tanto, los periódicos comenzaron a publicar permanentemente historias de robos nocturnos que tergiversaban o amplificaban las cifras reales de delincuencia. Ello ocurría a tal punto que el fiscal general de París se refería al pánico desatado frente a los robos y lo asociaba explícitamente a la actividad de los periódicos, e incluso sospechaba que algunas de las historias publicadas eran fabricadas (Emsley, 2007).

En sentido contrario, se ocultaban los delitos de personas con posición social aventajada. Así, en *Whose atrocities?* (1857c, s/n), Marx advertía cómo la prensa ocultaba los hechos atroces cometidos en el marco del colonialismo en la India, a la vez que reforzaba lo temible del comportamiento de los pobladores locales. Incluso dentro de Europa, “en un caso de falsificación notoria que implicó a los hermanos gemelos Daniel y Robert Perreau y Margaret Rudd se temía a las presiones” y por eso la prensa no publicaba nada al respecto (Emsley, 2007, p. 20). Solo excepcionalmente autores como Balzac, Dickens y Trollope publicaron acerca de la delincuencia

del burgués, ilustrándolo con algunos de sus personajes más odiosos en hechos que iban del peculado a la corrupción financiera y el fraude. Dickens criticó, asimismo, el sistema de confinamiento solitario y, hasta el día de hoy, la prisión de Filadelfia recuerda su descripción de ese modelo como un castigo sobre las almas que podía volver loca a la gente (Eastern State Penitentiary, 2016).

Los efectos de estos pánicos morales en el ámbito de la sobrecriminalización eran palpables. La inmensa mayoría de los individuos llevados ante los tribunales penales durante este período fue acusada de delitos relativamente menores. Sin embargo, la prensa y la literatura los presentaban como hechos graves, generando pánicos morales que, a la vez, reforzaban la sobrecriminalización. En los Estados Unidos, ello se evidenció en el movimiento de los “salvadores del niño”, que legitimaron la sobrecriminalización de los jóvenes y la creación de tribunales penales especializados. Particularmente en los sistemas penales que funcionaban mediante el sistema de jurados, los pánicos condicionaron un especial incremento de las condenas y de las penas. Ello sucedía en tanto los jurados estaban compuestos por miembros de las profesiones liberales, propietarios y personas de negocios y vinculados al comercio, los que –por su condición, pero también por la propagación de estos pánicos morales– no fueron propensos a mostrar misericordia ante los mendigos, las prostitutas, los ladrones o los vagabundos (Emsley, 2007).

Los empresarios morales también incentivaron la fragmentación de la clase trabajadora. Marx se explaya al respecto en una carta a Meyer y Vogt (1870): “La prensa, el público, los periódicos humorísticos, en una palabra, todos los medios que tienen a su disposición las clases dominantes mantienen despierto y aumentan en forma artificial este antagonismo” (Marx, 1870, citado en Enzensberger, 1970, p. 35). Es elocuente la perspicacia de Marx para advertir, ya desde entonces, la ligazón entre la prensa y la clase dominante, y los efectos que consigue en la clase trabajadora. Los efectos eran especialmente sensibles en la oposición entre la clase

trabajadora inglesa y la irlandesa, cuyo enfrentamiento operaba en detrimento de una salida de conjunto.

Ya en el siglo XX, la masividad de los medios de comunicación incrementó la producción de pánicos morales. El caso más emblemático fue la difusión sobre los males de la bebida y sus efectos en la degeneración social en los Estados Unidos, los que facilitaron la sanción de la ley seca (1920), que tipificó como delito la fabricación, venta, intercambio, transporte, importación, exportación o suministro de cualquier licor intoxicante. En las vísperas de la sanción de la ley, la Liga Antitabernas “se había convertido en uno de los grupos de acción política más eficaces de la historia de América” (Auerhahn, 1999, p. 442). Wheeler, uno de sus miembros, dedicado a negociar la sanción entre los congresistas, fue de los empresarios morales más importantes de ese entonces. Otro emprendedor moral relevante para la sanción de la ley seca fue la Unión Cristiana de Mujeres por la Templanza, uno de los grupos de mujeres más influyentes del siglo XIX.

Mientras tanto, la amplia participación extranjera en la comercialización del alcohol promovió la caracterización de esas actividades como parte de una conspiración internacional. La Liga Antitabernas ayudó a difundir el temor de “una invasión de nuestro hogar nacional por hordas extranjeras, muchas de las cuales han traído y conservado ideas morales y políticas inferiores” (Auerhahn, 1999, p. 442). Ello dio lugar, por un lado, a la sanción de la ley de inmigración (1920), que introdujo límites a la inmigración procedente de Europa meridional y oriental, a la que se vinculó con el vicio del alcohol. Por otro lado, sirvió para propiciar la fragmentación entre la clase trabajadora norteamericana y las olas de migrantes que llegaron a principios de siglo. En un sentido similar, la sobrecriminalización de los afroamericanos también fue alimentada por pánicos morales, e incluso por una película épica, *El nacimiento de una nación* (1915), que cultivó la imagen del hombre afroamericano como un criminal peligroso, la imagen de la mujer

blanca como la víctima inocente y la del Ku Klux Klan como un grupo heroico que imponía justicia.

## **Breves reflexiones sobre la selectividad penal disciplinaria**

Con el fin de la acumulación originaria en las postrimerías del siglo XVIII y en el marco de la expansión y desarrollo del sistema capitalista de matriz competitiva hacia la organización monopólica del capital al calor de la Revolución Industrial y las revoluciones políticas burguesas, se conformó el orden social disciplinario y, con este, el cariz disciplinario de la herramienta punitiva.

En reemplazo de la violencia directa de la acumulación primitiva, la sobreabundancia de mano de obra colaboró en el despliegue de mecanismos económicos de sujeción de la pujante clase trabajadora. El control penal, bajo una matriz selectiva, funcionó –en forma complementaria a aquellos– a través de la selectividad penal disciplinaria. A su interior encontramos tres fases diferenciadas: la selectividad penal jurídico-disciplinaria (fines del siglo XVIII), la selectividad penal médico-policia-disciplinaria (siglo XIX) y la selectividad penal socio-disciplinaria (principios hasta avanzado el siglo XX).

La selectividad jurídico-disciplinaria fundó las proclamas formales de derechos y garantías como un requisito insoslayable del ordenamiento jurídico moderno: desde entonces, ya no fue posible asentar un tratamiento normativo diferenciado conforme el sujeto destinatario, es decir que la esfera de la criminalización secundaria se constituyó como el espacio privilegiado de ejercicio selectivo del control penal. En este sentido, la inclusión normativa de los sectores subyugados procuró operar como un mecanismo de control social tendiente a sujetar a esos sectores al contrato social asentado por las revoluciones políticas burguesas.

En otras palabras, los sectores excluidos por el régimen estamental feudal ahora eran considerados parte del conjunto social.

Como contrapartida, debían respetar la normativa emergente que implicaba subyugarse a las exigencias del desarrollo capitalista; es decir, debían convertirse en trabajadores (ocupados y desocupados) disciplinados. A ello se agregaba que esas proclamas inclusivas no se materializaron para los sectores pauperizados. Con ello, quedaba evidenciada la imposibilidad material del ejercicio pleno de las proclamas ilustradas para todos, en tanto la inequidad material impedía efectivizar los derechos que se les asignaban en tanto sujetos en abstracto.

En el ámbito penal, ello se tradujo en la codificación de los delitos y en la regulación de los derechos y garantías del justiciable y, con ello, en la especificación de exigencias dogmáticas y procesales como prerequisite para la aplicación de pena. El resultado fue cierto nivel de igualdad formal, al menos ante hechos delictivos cometidos por personas de distintas clases sociales. Sin embargo, tanto a nivel de la criminalización primaria como secundaria, se mantuvo el tratamiento inequitativo, expresado en los mecanismos de sobrecriminalización jurídico-disciplinaria de los hechos perpetrados por el pauperismo y la infracriminalización jurídico-disciplinaria de los hechos cometidos por la burguesía mercantil y los, aún presentes, poderes feudales y monárquicos.

Ante la tensión producida por la imposibilidad de mantener la incompatibilidad entre las proclamas formales de igualdad y la inequidad material, emergió la selectividad médico-policia disciplinaria que introdujo una lectura de la realidad en términos desiguales. Ello se realizó calificando, discurso médico mediante, a aquellos que eran detenidos por las nacientes fuerzas policiales como seres biológicamente inferiores y como un resabio atávico en la escala evolutiva. La figura del “delincuente nato” fue el recurso teórico que legitimó la sobrecriminalización de aquellos a los que se les negaron los derechos proclamados por el ideal ilustrado. Se trataba principalmente del pauperismo y los trabajadores y/o activistas conflictivos (disidentes organizados), así como de la población colonial. Sobre ellos, el control penal se utilizó para

justificar el saqueo de sus territorios y el sometimiento de su fuerza de trabajo, con efectos en la población trabajadora europea, que veía reducidos sus salarios por la competencia. La contracara fue la infracriminalización médico-policia disciplinaria del maltrato fabril y la colonización perpetrados por la burguesía industrial librecambista.

Hacia el final del orden social disciplinario, la selectividad socio-disciplinaria debió enfrentarse con los efectos nocivos en materia de vulneración de derechos y vidas humanas que produjo la modalidad de selectividad previa. Las crisis económicas y la alternativa comunista frente al capitalismo junto con los avances científicos que desacreditaron las proclamas positivistas hicieron necesaria la emergencia de una nueva modalidad de la selectividad. Con un discurso de tipo sociológico y al calor de los estados de bienestar, la sobrecriminalización socio-disciplinaria continuó el disciplinamiento del pauperismo y de los disidentes organizados a través de modalidades socialmente inclusivas. La contracara fue la infracriminalización socio-disciplinaria del *gansterismo*, los delitos de cuello blanco e incluso las masacres bélicas perpetradas directamente por o con la connivencia de la burguesía industrial monopólica.



## Tercer capítulo

# Selectividad penal bulímica

En el último tercio del siglo XX, particularmente a partir de la crisis económica del setenta, se configura una nueva modalidad de acumulación de capital, caracterizada como “globalización” (Boron, 2014; Hinkelammert, 2006), en la que primó la hegemonía de los mercados financieros (Lévy, 2006), en lo que ya había sido intuido por Marx bajo el concepto de *general intellect* (1857/8)<sup>61</sup>. En este marco, tuvo lugar un quiebre en el proceso inclusivo propio de la selectividad socio-disciplinaria, condicionando cambios drásticos en la composición del mercado de trabajo (precarización, empobrecimiento relativo y expulsión masiva de trabajadores), en correlato con la ley de pauperización (Marx, 1867a).

El carácter descollante de esta matriz expulsiva en términos económicos es que operó y continúa operando en forma concomitante a procesos inclusivos en términos culturales (pautas de consumo y de “éxito” que se infunden indiscriminadamente) y que calan incluso más profundamente en los sectores pauperizados.

<sup>61</sup> Este capítulo recurre a esta y otras contribuciones de Marx y Engels, pero siempre considerando las divergencias entre el contexto económico-social estudiado y el contexto de enunciación de los autores. En este sentido, algunas de sus contribuciones teóricas, aunque previas al orden social bulímico, ofrecen elementos que ayudan a caracterizar el funcionamiento de la selectividad penal en este momento histórico y, en este sentido, han sido desarrollados por autores contemporáneos.

En esta configuración socioeconómica, cobró forma una renovada modalidad de la selectividad penal que perdura hasta nuestros días: la selectividad penal bulímica (avanzado el siglo XX hasta la actualidad).

Se trata de la modalidad adoptada por el control penal en el orden social bulímico, tanto a nivel de la criminalización primaria como secundaria, y que se encuentra cimentada en procesos de inclusión (cultural)-exclusión (económica). Por un lado, esta modalidad de selectividad recae en las capas crecientes del pauperismo, que no logran ser absorbidas por mecanismos de sujeción económica y sobre las que la herramienta penal opera como última instancia de expulsión (vómito) luego de la ingesta cultural excesiva (sobrecriminalización bulímica). A su vez, la infracriminalización bulímica beneficia la expansión financiera del capital a escala global, donde los capitales financieros producen (ingieren) ingentes cantidades de divisas que luego expulsan (vomitan) sin invertirlas (digerirlas) productivamente, colaborando –mediatamente– en la mayor exclusión de los sectores pauperizados. En el plano global, la infracriminalización bulímica se despliega, asimismo, a través de la incorporación (ingestión) de todas las naciones en el ordenamiento jurídico internacional, seguida por la expulsión (vómito) de algunas –acusadas de terrorismo–, a las que se les niega su condición de Estados independientes y a las que se caracteriza como un desperdicio enemigo susceptible de ser subyugado (expulsado).

Tabla 3. La selectividad penal bulímica

Características			Tercer capítulo. Selectividad penal bulímica	
Sección 1. Contexto			<i>Orden social bulímico</i> (avanzado el siglo XX hasta la actualidad).	
Sección 2. Conflicto-control	Conflicto	Social	Enfrentamiento entre el pauperismo moderno y la burguesía industrial monopólica y financiera, entre trabajadores y empleadores, empleados y desempleados, locales e inmigrantes, mayorías y minorías étnico-raciales. Conflictos por la apropiación de recursos naturales entre las naciones.	
		Penal	Marginalidad urbana que responde al proceso de "bulimia".	
	Control	Social	Mayor subyugación de la clase trabajadora a nivel global y profundización del <i>control penal</i> .	
		Penal	<i>Infracriminalización</i>	Ocupaciones ilegítimas, exterminio, robo y complejo negocio-delito.
			<i>Sobrecriminalización</i>	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia, mendicidad), <i>delito toscó</i> (delitos contra la propiedad).
Sección 3. Actores selectivizados	<i>Infracriminalizados</i>		Burguesía industrial monopólica y burguesía financiera internacional.	
	<i>Sobrecriminalizados</i>		Pauperismo ("basura social" y "dinamita social").	
Sección 4. La pena	<i>Funciones manifiestas</i>		Teorías deslegitimantes y nuevas versiones de las teorías del <i>orden social disciplinario</i> .	
	<i>Funciones implícitas</i>		Inhabilitar los sectores problemáticos, controlar la excedencia económica, fragmentar la clase trabajadora, fomentar la "industria del control del delito" y el <i>control omnipresente</i> del conjunto social.	

Fuente: elaboración propia.

## El orden social bulímico (avanzado el siglo XX hasta el siglo XXI)

La selectividad penal bulímica se encuentra enmarcada en un nuevo esquema social: el orden social bulímico. En este marco, el concepto de "bulimia" (o proceso de inclusión-exclusión) se configura a partir de la profundización de la privación relativa (Merton, 1949) en vista de las características puntuales de la modernidad tardía. La problemática no reside únicamente en la condición de

exclusión de los sujetos más pauperizados y su imposibilidad de acceder a metas culturalmente desplegadas, sino en el hallarse fuertemente incluidos en el paradigma cultural de consumo, pero sistemáticamente excluidos en su realización en función de su re-  
lego económico (Young, 2007).

Es decir, en oposición a una lectura binaria entre “sujetos incluidos” y “sujetos excluidos” separados territorial y culturalmente, el concepto de “bulimia” (Young, 2007) permite evidenciar un flujo continuo en el que los sectores más pauperizados se encuentran (económicamente) excluidos, pero (culturalmente) incluidos o, dicho más brevemente, sujetos a la inclusión-exclusión<sup>62</sup>. Es más, no es extraño que estos sectores se encuentren incluso más profundamente incluidos en el terreno cultural que los económicamente acomodados como resultado del consumo masivo, la televisión, las redes sociales y la violencia cotidiana como símbolo de hombría. La inclusión cultural muestra entonces cómo los sectores pauperizados adaptan enfáticamente el llamado “sueño del primer mundo” como modalidad de construcción de sus biografías y luego se enfrentan, exclusión económica mediante, con que no pueden realizarlo por su imposibilidad material.

En este sentido, el proceso de bulimia es clarificador. Las sociedades “primitivas” eran “antropofágicas” (se tragaban a los extraños y desviados, haciéndolos suyos y ganando fuerza en ello). Por el contrario, las sociedades modernas son “antropoémicas”: tragan a sus miembros, los consumen a través de la educación, los medios de comunicación y el mercado, imponiendo imágenes globales de éxito, expectativas y deseos, pero luego los “vomitan” económicamente, alejándolos de esos objetivos (Young, 2000). Sobre estos

<sup>62</sup> Señala Young (2007) que la lectura binaria se basa en opuestos tales como sociedad general vs. clase baja, lo no problemático vs. el problema, comunicad vs. desorganización, empleo vs. desempleo, independencia vs. seguro de desempleo, familia estable vs. madres solteras, nativos vs. inmigrantes, droga libre vs. uso ilícito de droga, víctimas vs. criminales. Agrega que estos opuestos son falsos, ya que ninguno de los extremos se da en forma estrictamente delimitada y, en cambio, los actores son tanto incluidos como excluidos.

sectores pauperizados, insertos en la lógica de inclusión (cultural)-exclusión (económica), la herramienta penal opera como última instancia de expulsión (vómito) luego de la ingesta cultural excesiva, a través de una sobrecriminalización creciente. En un contexto de expulsión del pauperismo de la matriz productiva, el control penal, operando selectivamente, se expande fuertemente con el objeto de ocupar el espacio dejado por los mecanismos económicos de contención del trabajador (propios del orden social disciplinario, en general, y particularmente de la selectividad penal socio-disciplinaria), a los efectos de evitar su conflictividad y neutralizarlo.

Este proceso tuvo lugar durante la década de los setenta del siglo XX, cuando ocurre un punto de quiebre con la crisis del petróleo y del sistema fordista de producción (Castel, 2003; De Giorgi, 2002; Deleuze, 1995; Foucault, 1977/8; Garland, 2001a; Harvey, 2005; Piketty, 2013; Taylor, 2001; Wacquant, 1999; Young, 1999a, 2000 y 2007). En una lógica intensificada respecto de la tercera fase disciplinaria, Estados Unidos adquiere mayor relevancia como centro de poder global: la Casa Blanca como eje del poder político, la Reserva Federal del Tesoro y Wall Street como íconos de los mercados financieros internacionales y sus diversas ciudades como sede de las instituciones financieras multilaterales (Boron, 2004).

Especialmente en el campo penal, Estados Unidos se convirtió en el productor dominante de teorías sobre el delito y el castigo. Sin embargo, el aspecto más relevante de su centralidad es su configuración como un Estado atípico, donde la expansión de las agencias represivas y la dureza de las penas –con pronunciados rasgos clasistas, misóginos, homofóbicos y racistas– adquirieron magnitudes no comparables con ninguna otra nación occidental. En este sentido, Estados Unidos muestra, como evidenciaremos, un sistema de doble vía: los blancos de posición económica aventajada pueden disfrutar de los niveles menos cruentos que ostenta el control penal en el norte global, mientras que las poblaciones racializadas sufren niveles de violencia comparables con los que

sufren las naciones del sur global, marcadas por altos contrastes de inequidad social (Vegh Weis, 2021a). Veamos ahora cuáles fueron los dos rasgos principales del nuevo orden bulímico: exclusión económica e inclusión cultural.

## **Exclusión económica**

A fines del siglo XX, el capitalismo financiero tomó forma a partir de los procesos de desplazamiento de la inversión productiva hacia la especulativa y la creciente automatización de las subsistentes inversiones productivas (con sus efectos en la expulsión de mano de obra). Todo ello vino favoreciendo procesos de precarización y de profundización del pauperismo. En suma, se favoreció y continúa favoreciendo la exclusión (económica) de los sectores pauperizados y la acumulación especulativa, ampliándose así la brecha distributiva<sup>63</sup>.

En lo que atañe al primer proceso mencionado (los cambios en la forma de reproducción del capital productivo al especulativo), es particularmente a partir de la década del setenta que cobran hegemonía nuevos “medios de producción” que no son sino mecanismos parasitarios de especulación (operaciones de divisas,

<sup>63</sup> Claro que, tal como ilustra Marx en el tomo III de *El capital*, la disminución del capital variable en el proceso de acumulación de capital, como consecuencia directa de la “ley de pauperización”, refuerza la “tendencia decreciente de la tasa de ganancia”. En otras palabras, paradójicamente los capitalistas se ven perjudicados por la expulsión de mano de obra del mercado de trabajo en virtud de que la tasa de ganancia declina como consecuencia del aumento de la composición técnica (proporción de la maquinaria en relación con la mano de obra) y del incremento de la composición orgánica (proporción del capital constante en relación con el variable) que genera la automatización y la financierización. Cabe señalar que esta tendencia ha sido cuestionada sobre la base de dos argumentos: por un lado, la función compensatoria del aumento de la tasa de plusvalía y, por otro, la invariabilidad de la composición orgánica. Sin embargo, ello no desacredita el análisis de Marx que, lejos de verla como una ley irrefutable, la caracterizó como una “tendencia”, es decir, un principio “funcional” que incluye dos movimientos opuestos: hacia la caída y hacia la atenuación de la disminución porcentual del beneficio (Katz, 2000).

adquisiciones ficticias de empresas, permutas financieras de préstamos<sup>64</sup>. Al respecto, Marx (1867a) ya advertía tempranamente la relevancia del componente financiero en la competencia capitalista, en la que el propio crédito –que en principio aparece como favorecedor del pequeño capitalista– se va imponiendo como un arma nueva y temible que acaba por convertirse en un gigantesco mecanismo social de centralización de capitales<sup>65</sup>.

En otras palabras, en el orden social bulímico se profundiza el tránsito del capital productivo al financiero como mecanismo hegemónico de acumulación de capital y adquiere un carácter global: más de 400 mil millones de dólares se intercambian cada día en los mercados de divisas, mientras que el flujo de transacciones comerciales es de 12 millones de dólares (Calavita et al., 1997, p. 29). O, por brindar otra cifra conmovedora, el 95 % de todo el capital que circula diariamente en el sistema financiero internacional, equivalente a una cifra superior al producto bruto combinado

<sup>64</sup> Explica Martínez que “[a] partir de la década del setenta, la baja de la tasa general de ganancia industrial, sobre todo en los Estados Unidos, conduce a la acumulación de una inmensa masa de dinero sin capacidad de encontrar salida en la esfera de la producción de bienes y servicios. Con la aceleración de la circulación monetaria, la expansión desmedida del crédito destinado a funciones improductivas, la proliferación de acciones, obligaciones y toda clase de valores falsos, la interconexión transnacional de las bolsas como medio de concentración del capital y el crecimiento incesante de la deuda de los Estados y de sus déficits económicos –en especial, del propio Estado norteamericano–, se crean las condiciones para una transformación definitiva de la relación histórica existente entre el proceso de producción y la especulación financiera. La especulación se convierte en la forma dominante de la reproducción del capital transnacional, con su permanente amenaza de derrumbe crediticio y de depresión, sus concomitantes fluctuaciones desestabilizadoras de los precios de las materias primas y los productos agrícolas e industriales, de las monedas, del nivel de vida de la población y de la estabilidad política de los Estados” (Cervantes Martínez et al., 2000, pp. 185-186).

<sup>65</sup> Marx (1867a) analiza las instituciones financieras basándose en el estudio del capital bancario, que era la principal institución financiera en su tiempo. Describe que hay una nueva categoría de capitalistas que contribuyen con el adelanto del capital sin implicarse en la gestión (financista), mientras que otra categoría de capitalistas realizan este adelanto de capital y ejercen funciones de gestión (capitalista activo). Una nueva categoría sobreviene cuando aparece el director que cumple las funciones de gestión, mientras que el capitalista desaparece del proceso de producción.

de México, Brasil y Argentina, es puramente especulativo (Boron, 2014). En este sentido, se hace referencia al “capitalismo financiero” como un “capitalismo de casino”, ya introdujo en una operación financiera que insume apenas unos minutos se puede perder una fortuna, con la salvedad de que en el capitalismo de casino las apuestas diarias nos conciernen a todos involuntariamente, y no solamente al jugador. Así:

Un cambio de moneda puede reducir a la mitad el valor de la producción de un granjero antes de la cosecha, o arruinar a un exportador. Una subida de los tipos de interés puede hacer aumentar de forma ruinosa los costes de los productos de un vendedor. La absorción de una compañía decretada por razones financieras puede dejar a sus trabajadores sin empleo. Desde los recién titulados hasta los pensionistas, lo que ocurre en el casino de los bloques de oficinas de los grandes centros financieros puede tener unas consecuencias repentinas, impredecibles e inevitables en las vidas individuales. El casino financiero nos tiene a todos en la montaña rusa. Que una tirada de dados te envíe a lo alto de la montaña, encumbrándote en la riqueza, o al borde de un precipicio, precipitándote en la ruina, es una cuestión de suerte” (Strange, 1986, s/n).

En fin, estos capitales operan en forma bulímica: engullen enormes masas de dinero, en cantidades impensadas en términos de capitales productivos, y se depositan por menos de siete días, período incompatible con el plazo de tiempo requerido en un proceso de producción con el potencial para generar crecimiento económico y bienestar social. En otras palabras, en lugar de digerirse (invertirse), se expulsan como capital meramente especulativo.

El segundo aspecto de esta nueva configuración económica, como adelantamos, se vincula a la nueva forma de división del trabajo, caracterizada por la automatización y el cambio que opera en la mano de obra que, de insumo principal del proceso productivo, pasa a ejercer el “control” de las máquinas. Ello puede ya rastrear-se en la obra de Marx (1857/8), cuando él percibe el cambio radical

en la subsunción de la mano de obra y el ingreso a una nueva etapa de la división del trabajo a través del concepto de *general intellect* –intelecto o cerebro general–. Señalaba Marx que, con la maximización de la modalidad de trabajo propia del período industrial, advendría un nuevo orden social regido por el conocimiento como fuerza productiva privilegiada. Explica que: “el desarrollo del capital fijo revela hasta qué punto el conocimiento social general se ha convertido en fuerza productiva inmediata” (1857/8, p. 230). Es decir: “el hombre se comporta como supervisor y regulador con respecto al proceso de producción mismo” (1857/8, p. 228), en lugar de ser su agente principal.

La lectura que hacía Marx es que el capital trabajaba, así, en favor de su propia disolución como forma dominante de la producción y que el tiempo libre podría entonces utilizarse en la formación artística, científica, etcétera. Si bien ello no sucedió, sí es posible enriquecerse de esta lectura anticipatoria, en cuanto evidencia cómo el saber abstracto (en especial el científico, que se materializa en la creciente automatización de la producción) ha tendido a convertirse en la principal fuerza productiva relegando a una posición marginal el trabajo fragmentario y repetitivo, propio del orden social disciplinario.

Es decir, el tiempo de esfuerzo físico se ha vuelto un factor productivo marginal, que viene siendo paulatinamente reemplazado por la automatización (que, sin embargo, hay que insistir, sigue funcionando bajo el control del trabajador), mientras que la ciencia, la información y el saber en general, particularmente el tecnológico, se encuentran en firme expansión<sup>66</sup>. Tal es la acentuación

<sup>66</sup> La corriente integrada por intelectuales cercanos a la tradición marxista, como Moulner, Boutang, Lazzarato, Negri y Vercellone, entre otros, sostiene que el capitalismo se encuentra en una fase que reviste características estructurales diferenciales –a la que llaman “capitalismo cognitivo”– y que refiere a que el valor productivo del trabajo intelectual e inmaterial deviene dominante, y constituye el valor que el capitalismo cognitivo intenta apropiarse. Es decir que se trata de que los trabajadores pongan voluntariamente sus respectivos saberes al servicio de la empresa y del capital, como elemento necesario del pasaje del fordismo al capitalismo cognitivo y de la

del fenómeno, que se hace referencia a la “liofilización organizacional”: proceso por el cual las sustancias vivas son eliminadas, puesto que el trabajo vivo es crecientemente sustituido por el trabajo muerto (Castillo, 1996). A ello se agrega que la deslocalización e internacionalización de los capitales productivos en un marco globalizado tienden a incidir en la movilidad de las inversiones hacia aquellas regiones que permiten una menor inversión en los salarios de los trabajadores, incrementando los niveles de pauperización a nivel mundial.

Estos cambios señalados a nivel estructural se tradujeron a nivel político en el desmantelamiento de los estados de bienestar propios de la tercera fase disciplinaria y en la consecuente retracción de la ayuda social como estrategia de contención de las masas económicamente excluidas. En una vuelta a las dinámicas de la acumulación originaria, el fin es “restablecer las condiciones para la acumulación de capital y restaurar el poder de las elites económicas” (Harvey, 2005, p. 19). Los cambios a nivel político implicaron, a su vez, la supremacía de la libertad individual sobre la responsabilidad social, de la competencia sobre la cooperación, de la movilidad del capital sobre la regulación financiera, de la imposición de las fuerzas del mercado sobre la intervención del Estado, y de los intereses empresariales sobre los derechos de los trabajadores. Para ilustrar, en el caso de Estados Unidos, los gastos

---

hegemonía de una división técnica a una división cognitiva del trabajo. Así, la explotación no se reduce solamente a la extracción de plusvalor, sino que designa además y sobre todo la alienación del trabajo respecto al sentido y a la finalidad de su actividad y a la ausencia de democracia en la organización de la producción y de su finalidad. En suma: “El término capitalismo designa, entonces, la permanencia en los cambios de las variables fundamentales del modo de producción capitalista –en particular el papel motriz de la ganancia y la tendencia a transformar el conjunto de los bienes en capital y mercancías ficticias–. El término cognitivo se propone, en cambio, poner en evidencia la nueva naturaleza del trabajo y de las fuentes del valor y del plusvalor, de las formas de propiedad y de las relaciones de explotación sobre las cuales se apoya, hoy, la acumulación del capital” (Vercellone, 2011). Sin embargo, la producción de bienes sigue siendo el genuino “pilar” sobre el que se asienta la cotidianidad de la vida humana (aunque basado en una profunda automatización de la producción).

sociales resultaron los más escasos entre los grandes países industrializados (luego de Australia y Sudáfrica), pese a que la población oficialmente catalogada como “muy pobre” (aquella que sobrevive con menos del 50 % del monto del umbral de pobreza) se duplicó entre 1975 y 1995, hasta alcanzar la cifra de 14 millones de personas.

El juego entre el incremento del capital financiero, la automatización y dislocación del proceso productivo y el desarme de las políticas de bienestar conllevó una profundización de la ley de pauperización (Marx, 1867a). Recordemos, se trata del proceso por el cual las propias características del capital en la articulación entre capital variable y capital fijo tienden a fomentar la creación de un ejército de reserva que debilita las condiciones de empleo de los trabajadores empleados y cubre las necesidades del capital ante la demanda oscilante de mano de obra, con lo que se tiende a un empobrecimiento relativo de la clase trabajadora. Así, Marx supo afirmar que la ley conlleva “una acumulación de miseria equivalente a la acumulación de capital” (1867a, p. 536), esto es, que “lo que en un polo es acumulación de riqueza es, en el polo contrario, es decir, en la clase que crea su propio producto como capital, acumulación de miseria, de tormentos de trabajo, de esclavitud, de despotismo y de ignorancia y degradación moral” (1867a, p. 536).

En el marco del orden social bulímico, este proceso se vuelve incluso más profundo, recayendo en la desestructuración de la tercera fase disciplinaria, que había fomentado los derechos de los trabajadores y las políticas de bienestar. Esto se evidencia en la ampliación drástica de la brecha distributiva y en la precarización del mercado de trabajo, incluso para aquellos con un empleo formal. En cuanto a la brecha distributiva, el sector más aventajado alcanzaba el 65 % del patrimonio en 2010 tanto en Europa como en los Estados Unidos, en el marco de una prosperidad patrimonial desconocida desde 1913. En los últimos años, en cambio, el 10 % económicamente más aventajado del mundo pasó a poseer entre el 80 % y el 90 % del patrimonio mundial, mientras que el 50 % más pobre posee menos del 5 %. Sobre esta base, se augura que el siglo

XXI ostentará aún mayores niveles de desigualdad y, por lo tanto, más discordia social (Piketty, 2013).

Para ejemplificar, la familia Walton (propietarios de Walmart, el empleador más grande de los Estados Unidos) tiene la misma cantidad de dinero que el 40 % de los estadounidenses en la parte inferior del rango de distribución, mientras que los empleados de Walmart tienen salarios tan bajos que tienen que combinarlos con cupones de alimentos y Medicare (Walmart1Percent, 2015). De hecho, es la primera vez en la historia de los Estados Unidos que el llamado “sueño americano” se ha derrumbado por completo, es decir, no es suficiente que los padres trabajen duro para brindarles a sus hijos una vida mejor (Chetty, 2016). La destrucción del sueño americano afecta particularmente al infraprecariado: en los Estados Unidos, los afroamericanos y latinos ganan salarios más bajos que el promedio y viven por debajo de la línea de pobreza (McKernan et al., 2009). Es que la conflictividad se viste con ropajes que no son solo clasistas, sino asimismo misóginos, heteronormativos y xenófobos, en correlato con el incremento de discursos de odio en el marco de discursos y propuestas políticas de extrema derecha que merman aún más los derechos de aquellos que no responden al ideal hegemónico: el hombre blanco, cis, heterosexual y con recursos.

En relación con la precarización del mercado laboral, la manufactura industrial se volvió más sofisticada tecnológicamente e intensiva en cuanto a la inversión de capital, lo que resultó en menos puestos de trabajo restringidos a una fuerza laboral más calificada (Garland, 2001a). Este colapso de la producción industrial ocurrió junto con una disminución del poder sindical, que había sido una herramienta central para la obtención de derechos durante el orden social disciplinario. Con esta expulsión-sofisticación de la esfera industrial, operó una transición del trabajo material (característico de la acumulación originaria y del orden social disciplinario) al inmaterial, propio del sector de servicios, donde los trabajadores carecen de sindicatos fuertes y de derechos

laborales plenos, son empleados de forma intermitente y reciben salarios asimétricos en comparación con el trabajador formalmente empleado.

Se agrega a ello que, a partir de los años setenta, crecieron las políticas de desregulación laboral, con la consecuente caída de la cobertura normativa del empleo estable, la expansión de dinámicas de descolectivización, reindividualización, desestandarización y el aumento de la inseguridad en el marco de la erosión de la sociedad salarial (Antunes, 2003; Castel, 2003). Todo ello coadyudó a la creación de un “sector informal” con condiciones de empleo aún más precarias que el sector de servicios. En 2006, este sector informal llegaba a un billón de personas, el de más rápido crecimiento, sin precedentes en la historia (Davis, 2006).

Como decíamos, dentro de esta masa, se encuentra un sustrato aún más vulnerable: la población migrante, muchas veces conminada a permanecer en la ilegalidad, ocupando los empleos más endebles dentro de esta ya débil categoría, continuamente expuestos a recaer en el estrato inferior del pauperismo y en la completa destrucción de su proyecto de vida a partir de la amenaza de deportación. Son los *gastarbeiters* en Alemania, el *lavoro nero* en Italia, los chicanos en Estados Unidos, los inmigrantes del Este europeo en Europa occidental, los *dekaseguis* en Japón, los bolivianos en Brasil o los brasiguayos en Paraguay (Antunes, 2003). Una mirada no solo materialista, sino también interseccional, permite ver que, en aún peor situación, se encuentran las mujeres y personas LGBT.

En suma, el modelo centrado en el operario industrial clásico (sector clave en el orden social disciplinario) se encuentra en franca retracción. El trabajador sindicalizado conforma hoy una categoría privilegiada en comparación con la clase trabajadora precarizada, ya sea en el sector servicios o en la informalidad (Wacquant, 2011). De este modo, lejos de las profecías sobre el fin del empleo, de lo que se trata es de una “nueva polisemia del trabajo” (Antunes, 2003), es decir, del fin del trabajo “asalariado estable y bien remunerado como perspectiva real y alcanzable” (Nun, 1999)

y su reconfiguración en formas precarias de empleo que alcanzan límites angustiantes.

Este cambio no es solo material, sino que va acompañado de una desestructuración de las biografías en el marco del “vértigo de la modernidad tardía”, lo que es decir “un sentido de inseguridad, de insustancialidad, de incertidumbre y de temor a caer” (Young, 2007, p. 35). El pauperismo experimenta que la naturaleza de sus empleos, la cantidad de horas que trabajan y su compensación son injustas, como si estuvieran fuera de las normas de “un salario justo por un día de trabajo justo”. Es más, esta incertidumbre opera en paralelo al desmembramiento de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sobre los que la retórica se incrementa sin cambios efectivos en el plano material. Como se desarrollará a lo largo de este capítulo, este sector, que lejos está del aseguramiento pleno de sus derechos, se configura, además, en destinatario privilegiado de la sobrecriminalización bulímica.

## **Inclusión cultural**

La exclusión económica se cruza con variables superestructurales. Dentro de estas, como se ha argumentado, la más relevante es la conjunción de exclusión material e inclusión cultural. La cultura, definida mayormente por los que están incluidos económicamente, también absorbe a los que no lo están. Todo el mundo es empujado a incorporar el culto al éxito y la celebración del consumo (Young, 2007). Los *shopping-centers* son un buen símbolo de este proceso: aunque ofrecen marcas exclusivas con precios inasequibles para los pobres, multitudes de los suburbios peregrinan a estos templos de consumo y codician cosas que sus bolsillos no pueden pagar (Galeano, 2005). Es más, son un lugar de recreación y socialización, a costa de vivirlos bajo el mensaje de no pertenecer.

Claro que esta inclusión cultural exacerbada sin acceso material genera efectos iatrogénicos en los sectores empobrecidos, en

un fenómeno de supraculturización. Así, si los parámetros de consumo difundidos alientan la adquisición de tecnología, el pauperismo procura adquirir las últimas innovaciones; si se promueve el uso de vestimenta de marcas reconocidas, el pauperismo realza el valor de la marca por encima incluso de la utilidad de la prenda, a punto de consumir masivamente copias de dichas marcas con los logos agigantados; si consumir espectáculo es una alternativa generalizada en el uso del tiempo de ocio, el pauperismo permanece horas y horas frente a la televisión y las redes sociales, supraidealizando e imitando a aquellas personas identificadas con el “éxito”; si adquirir un automóvil o una moto es sinónimo de *status*, el pauperismo lo asume como una forma de construir identidad. Aquí, entonces, hay un esbozo de respuesta a aquellos que claman enfurecidos contra los pobres que usan zapatillas de marca o disfrutan de grandes parlantes para escuchar música, aunque las paredes de la casa se caigan o no haya tanto para comer.

En fin, se trata de una maximización de las ansias de consumo y una avidez por la inmediatez (se quiere todo y se lo quiere ya). Los relatos son claros al respecto: “Los habitantes de algunos barrios pobres de los Estados Unidos ni siquiera pueden firmar o escribir su nombre, aunque conocen marcas muy exclusivas como Prada o Gucci, porque son bombardeados seis horas al día con promociones o publicidades” (Hayward, 2004). Es decir que nos hallamos ante “una cultura conectada con Gucci, BMW, Nike, mirando televisión 11 horas por día, compartiendo la obsesión de la cultura de violencia establecida [...] adorando éxitos, dinero, riqueza y estatus –aun compartiendo en forma perversa el racismo [y, agregamos, la misoginia y heteronorma] de la sociedad en general–” (Hayward, 2004, p. 49).

El carácter más relevante de este fenómeno es que no se trata de la mera adquisición de bienes, sino del afán desmedido por (re) construir biografías quebradas a partir del consumo de bienes ostentosos –o que simulan serlo–. Ello resulta marcadamente más acentuado en los jóvenes en los que colisionan las expectativas del

proyecto futuro, definitivamente influenciadas por la inclusión cultural, y las escasas posibilidades de concretarlas. Las barreras materiales no solo representan una mera privación económica, sino también la imposibilidad de pertenencia. La supraculturización opera, en esta lógica, como una formación reactiva ante la exclusión económica en juego con el alardeo constante de bienes que no pueden obtener. Esto no representa una mera carencia material, sino la imposibilidad de “pertenecer”, de “ser alguien”. Con ello, la insatisfacción trasmuta en una sobreadquisición de productos de costo excesivo respecto de su valor de uso, porque su funcionalidad consiste en proporcionar identidad o membresía.

Atemorizada por los estereotipos y prejuicios, la clase baja juvenil tiene la más extraordinaria crisis de identidad y autoestima. No se trata, entonces, solo de la privación relativa, sino también de una crisis ontológica (Young, 1999a). Es en este sentido que los objetos que se adquieren exceden su valor de uso y ostentan un valor simbólico: el devenir en el principal elemento de identificación. En suma, “estamos refiriéndonos a las distintas maneras en que los jóvenes construyen sus representaciones del ‘ser joven’ y de los símbolos, prácticas y espacios de consumo a través de los cuales las construyen” (Bermudez, 2001, s/n). En otras palabras, en un mundo en el que “tener es pertenecer”, los jóvenes son los principales destinatarios de una clave de identificación: “dime de qué alardeas y te diré de qué careces”.

A su vez, la supraculturización ostenta, como otra veta destacable, la radicalización de los rasgos que permiten sostener, en algún punto, una cierta “superioridad”, y que no pocas veces se materializan en una presencia física intimidante y en el uso de la violencia para resolver problemas, además de posturas racistas contra sus pares más vulnerables en vista de su pertenencia étnico-racial y/o misóginas en perjuicio de la mujer y las personas LGBT como un “otro débil”. Para ahondar en este proceso de inclusión-exclusión, tan propio del orden social bulímico en el que se desenvuelve la

selectividad penal bulímica, nos adentraremos en la configuración del complejo par conflicto-control.

## **Conflicto-control bulímico**

El conflicto social de esta etapa radica en la necesidad de control de los sectores pauperizados inmersos en el proceso de inclusión-exclusión. En un contexto globalizado, estas masas incluyen a los migrantes y a las poblaciones étnicamente relegadas, con lo que el conflicto de base económica se reviste de aspectos xenófobos (y también misóginos y heteronormativos). A ello se adicionan tanto la confrontación entre los sectores dominantes (burguesía industrial y financiera) y los trabajadores ocupados, como entre los propios sectores subyugados: trabajadores empleados vs. desempleados, locales vs. inmigrantes, mayorías vs. minorías étnico-raciales, defensores del aborto vs. defensores de la vida por nacer. Finalmente, los conflictos entre naciones, en línea con la tercera fase disciplinaria, se encuentran caracterizados por el poderío crucial de los Estados Unidos como responsable de la mitad del gasto mundial en armamentos, con bases y misiones de entrenamiento militar en 121 países del planeta, en un fenómeno inédito y que ha llevado a caracterizar este momento histórico como una nueva fase dentro de la etapa imperialista del capitalismo (Boron, 2014).

En lo que atañe al conflicto penal, el proceso de inclusión-exclusión y sus efectos en la supraculturización como formación reactiva condicionan la comisión de delitos contra la propiedad (delito toscó), microtráfico o tráfico de drogas y uso de la violencia por parte del pauperismo. Estos constituyen una modalidad de ingresos que ya no se encuentra exclusivamente ligada a la satisfacción de necesidades materiales elementales (privación absoluta) –como sí ocurría en la acumulación originaria y los primeros momentos de la etapa disciplinaria (Geremek, 1986)–. Se configuran, en cambio o en forma complementaria, como una forma más accesible

(por fuera de situaciones azarosas o de triunfo deportivo muy excepcionales) de obtener los insumos económicos necesarios para adquirir lo que la inclusión cultural exacerbada exige, al mismo tiempo que pueden operar como modalidad de configuración de identidades y pertenencia. Es decir que el delito no responde únicamente a una carencia material, sino asimismo a abrazar en extremo la cultura del éxito y el individualismo (Young, 2007). En esta lógica, es solo la ceguera de no dimensionar que son los espacios de inclusión los que producen horizontes de exclusión lo que lleva a que, en el plano de lo social, la reacción sea tratada como desviación (de Giorgi, 1997).

La perpetración de delitos se ve facilitada incluso físicamente en la modernidad tardía por la presencia masiva de bienes portátiles de alto valor (particularmente teléfonos celulares), menos controles situacionales (tiendas de autoservicio, casas vacías en horas de trabajo, áreas del centro como instalaciones de entretenimiento sin residentes, autos desatendidos en las calles) y mecanismos sociales y de autocontrol reducidos (menos controles sociales informales en familias, vecindarios, escuelas y calles, vida más anónima, relajación de las normas) (Garland, 2001a).

Sin embargo, es relevante insistir en que nada de ello implica una asociación lineal entre inclusión-exclusión y delito, sino que el control penal excede largamente al conflicto penal y se impone como instrumento de control social. Es más, en el orden social bulímico se recupera en cierto sentido el control penal como mecanismo hegemónico de control social extraeconómico. Es decir, se retorna, con diferencias, al escenario de la acumulación originaria, que había sido desplazado en el orden social disciplinario por medio de la incorporación masiva de los trabajadores al mercado.

En este sentido, a partir de las políticas de ley y orden, el control penal se orienta al control social del pauperismo y “constituye sus vidas, construye sus identidades, los afecta diariamente. Así tiene lugar la última expulsión de un largo proceso bulímico” (Young, 2007, p. 37). Deglutidos culturalmente y expulsados

económicamente, el control penal opera como última posta, recrudesciendo su exclusión económica en vista de su estigmatización como infractores y reduciendo aún más sus posibilidades de inserción en el mercado de trabajo, a la vez que se invisibiliza el carácter criminógeno de aquellas conductas que refuerzan la desigualdad estructural.

### **Infracriminalización bulímica**

La infracriminalización bulímica refiere a los mecanismos que, por un lado, permiten la escasa y benévola legislación de conductas que producen severo daño social, particularmente los mecanismos que tienden a desatender la recepción normativa de las ocupaciones territoriales en el contexto de intervenciones bélicas, legitimadas bajo el mote de “guerra contra el terrorismo”, y de las maniobras financieras lesivas en el contexto del capitalismo financiero (infracriminalización primaria). Por otro lado, la infracriminalización bulímica se refiere a la minimización de la aplicación efectiva de esta ya escueta legislación (infracriminalización secundaria), a los efectos de favorecer la acumulación y globalización del capital. Analizamos cómo se despliegan estos mecanismos en las intervenciones bélicas presentadas como “guerra contra el terrorismo” y en las maniobras financieras presentadas como “negocios legítimos”.

### ***Infracriminalización bulímica de la “guerra contra el terrorismo”***

Siguiendo el legado del orden social disciplinario y, particularmente, a raíz de las dos guerras mundiales, ha venido operando la incorporación masiva (ingesta) de todos los actores internacionales en un ordenamiento jurídico internacional con derechos y obligaciones. En otras palabras, todas las naciones e individuos han sido incorporados (ingeridos) masivamente al marco jurídico

internacional. El núcleo de las obligaciones tiene que ver con el respeto por los valores universales, mientras que el aspecto central de los derechos reconocidos pasa por la protección frente a los actos abusivos cometidos por otros actores internacionales.

Sin embargo, a esta “ingesta” se suma un proceso de expulsión (vómito) de aquellos actores acusados de desafiar los parámetros civilizatorios universales, particularmente a partir de apoyar o cometer actos de terrorismo. Esto significa que el marco legal internacional y nacional no digiere a los actores etiquetados como “terroristas” sino que los expulsa de su ámbito de influencia y protección. A nivel global, ciertos actores estatales, particularmente aquellos caracterizados por el Departamento de Estado de los Estados Unidos como “patrocinadores estatales del terrorismo”, y ciertos actores no estatales acusados de realizar o apoyar actos de terrorismo (p. ej., ISIS, Al-Qaeda, Hamas) son expulsados (vomitados) del marco legal internacional en el contexto de la “guerra contra el terrorismo”.

A nivel individual, los acusados de cometer o apoyar actos de terrorismo son expulsados (vomitados) del tradicional marco del derecho penal, con base en el derecho penal del enemigo (Jakobs y Cancio Meliá, 2005), que promueve la existencia de un tipo de ley para los “ciudadanos” (que son tratados bajo la ley penal liberal) y otro para “enemigos” (que pueden ser vomitados del régimen jurídico liberal y tratados bajo reglas excepcionales). Así, a partir de la administración de George W. Bush en los Estados Unidos, las acciones calificadas como “terroristas” no fueron consideradas delitos (protegidos por el debido proceso) ni actos de guerra (protegidos por los Convenios de Ginebra), sino que se centraron en la figura del “enemigo combatiente”.

Aquí es cuando hace su aparición el proceso de infracriminalización bulímica. Estas “expulsiones normativas” legitiman acciones antiterroristas o de defensa contra aquellos denunciados como terroristas y que han quedado por fuera de la protección jurídica hegemónica. En este juego, si bien las acciones antiterroristas

perpetradas por las principales potencias pueden ser tan o más lesivas que las identificadas como terroristas, en tanto incluyen ocupaciones territoriales, tortura y exterminio, se consideran legítimas (y son consecuentemente infracriminalizadas). La consecuencia de ello es la ausencia de respuestas punitivas frente al antiterrorismo sin perjuicio de que este socava libertades civiles que están en el centro del derecho moderno.

El discurso legitimante de este proceso de infracriminalización reside en mostrar a Oriente (geográficamente y como metáfora de migrantes y “otros” dentro de Occidente) como lo caótico, lo violento, el desorden y lo irracional (Said, 1996) y que, por lo tanto, no merece ser abordado desde la legislación existente. De esta forma, lejos de ser detectadas como hechos criminógenos por parte del control penal global o nacional, las acciones llevadas a cabo por las potencias en su lucha antiterrorista son protegidas por la comunidad política internacional. En un espiral legitimador, el ciclo se refuerza a partir de la dureza de las acusaciones sobre terrorismo bajo un discurso de pánico que justifica las reacciones más severas.

Es más, en esta lógica de legitimación de la violencia antiterrorista, la Oficina Federal de Investigación ha incluso “creado” terroristas a partir de operaciones encubiertas. Personas que probablemente nunca hubiesen participado de un acto terrorista por iniciativa propia fueron procesadas por conspiraciones terroristas graves, aunque creadas por el gobierno. En números, casi el 50 % de las más de quinientas condenas federales por antiterrorismo resultaron de casos basados en informantes y, entre ellos, casi el 30 % fueron operaciones encubiertas en las que el informante desempeñó un papel activo en la trama subyacente (Human Rights Watch, 2014). A pesar de que una estrategia exitosa debería centrarse en perseguir al “radicalizador” y no al “radicalizado” (el vulnerable), la política criminal antiterrorista replica el mismo modelo que se utiliza para los delitos ordinarios: se centra en las personas vulnerables y empobrecidas, e incluso en las que sufren problemas de salud mental (Vegh Weis, 2015).

Con ello, queda al descubierto que, lejos de anclar exclusivamente en la necesidad de frenar el terrorismo, las respuestas antiterroristas estuvieron marcadas por objetivos políticos y económicos ulteriores. A nivel político, la caída del bloque soviético habilitó una irrestricta expansión por parte de las potencias occidentales en el nuevo contexto unipolar dominado por los Estados Unidos –aun cuando Rusia y China constituyen un importante contrapoder–. A nivel económico, la crisis del petróleo en su momento y las crisis energéticas del nuevo siglo XXI pusieron sobre la mesa la necesidad de las potencias dominantes de ejercer control sobre los territorios que ostentan recursos energéticos no renovables, a efectos de asegurarse el reforzamiento de la modalidad monopólica de producción. Se trata, entonces, de acciones enmarcadas en la “tendencia decreciente de la tasa de ganancia” (Marx, 1867a), que encuentra en la expansión geográfica y la reorganización espacial cauces para la reproducción del capital y la reducción del impacto de las crisis de sobreproducción.

En este sentido es que las nuevas ocupaciones son caracterizadas como una “nueva ola de cercados” –en correlato con la acumulación originaria– orientada a la apropiación de recursos naturales, territorios y saberes que se materializan en una “acumulación por desposesión” (Harvey, 2003). En línea con lo asentado en el capítulo veinticuatro de *El capital*, cuando Marx advierte cómo el sistema capitalista se construye “chorreando sangre y lodo por todos los poros, desde los pies a la cabeza” (1867a, p. 697), las nuevas intervenciones bélicas, presentadas como lucha antiterrorista, perpetúan el uso indiscriminado de la violencia física, en forma concomitante con la económica, política y cultural.

En el marco del orden social bulímico, la conquista se materializa en la ocupación territorial de naciones independientes, mayormente en Medio Oriente y Europa oriental, por parte de las potencias europeas occidentales y norteamericanas. La particularidad de esta empresa reside en que se centra en la invasión de espacios que se encuentran dotados de independencia en términos

jurídico-políticos, y que son ocupados territorialmente a partir de la acusación de terrorismo. Sin perjuicio de los hechos de terrorismo efectivamente acaecidos, la utilización de este calificativo como legitimación de las ocupaciones territoriales se despliega a través de una operatoria metonímica: se aplica el calificativo de “terrorista” a un bloque de países o personas a partir de hechos puntuales cometidos –o presuntamente cometidos– por grupos o sujetos particulares provenientes de esas zonas geográficas. Con ello, se evidencia cómo la selectividad a nivel global atraviesa las nacionalidades: la herramienta punitiva se torna endeble y permisiva frente a las masacres de las potencias imperialistas, mientras que se aplica sin resquemores sobre las naciones subyugadas y sus ciudadanos.

La infracriminalización primaria bulímica puede verse en el hecho de que las leyes que regulan las acciones terroristas son extremadamente similares a las que sirven para defender a las intervenciones antiterroristas. Es decir que, frente a conductas con similar poder lesivo, la ley distingue artificialmente las acciones de terrorismo cometidas por los actores-objetivo y les asigna respuestas punitivas extraordinarias, en contraposición a las acciones de “autodefensa” emprendidas por Estados Unidos y sus aliados, las que son ignoradas por el control penal. En este sentido, “[l]a guerra convencional moderna ha devenido en un ‘terrorismo antiterrorista’” (Young, 2007, p. 192). De hecho, aunque no existe una definición acordada internacionalmente de la palabra “terrorismo”, la Oficina Federal de Investigaciones (1998) lo define de forma tal que solo la palabra “ilegal” permite diferenciarlo del “antiterrorismo”: se trata del “uso ilegal de la fuerza o violencia contra personas o bienes para intimidar o coaccionar a un gobierno, la población civil o cualquier segmento de este, en apoyo de objetivos políticos o sociales” (citado en Young, 2007, p. 184).

Esta infracriminalización primaria encuentra su apoteosis en los Estados Unidos. Acciones que atacan los compromisos civiles y políticos básicos que rigen desde el orden social disciplinario han

sido autorizadas en lugar de ser receptadas como prohibidas. Ello incluye los llamados “memorandos de tortura” firmados por la Oficina del Asesor Legal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos que restringieron la definición de tortura tal como está reconocida internacionalmente. Así, en el año 2001, a través de un memorándum secreto del presidente George W. Bush, se otorgó a la Agencia Central de Inteligencia (CIA) el derecho a usar la tortura en cualquier parte del mundo. Mientras que el Congreso aprobó el memorando Autorización para el uso de la fuerza militar, Pub. L. 107-40, utilizando el concepto legitimador de autodefensa anticipatoria.

En la misma lógica, la *Patriot Act*, promulgada en 2001 y reformada en 2006, restringió severamente derechos y garantías para los acusados, y enmendó y amplió las regulaciones existentes para permitir la recopilación de comunicaciones (Zysman, 2011). Así, detener sospechosos de terrorismo en cualquier lugar del mundo, sacarlos de países democráticos y llevarlos a terceros países donde torturarlos al interrogarlos, mantenerlos por años en instalaciones secretas sin darle acceso a la Cruz Roja y/o juzgarlos ante comisiones militares sin respeto por el debido proceso legal no solo no fueron considerados delitos, sino que fueron acciones explícitamente autorizadas en la normativa, en una forma extrema de infracriminalización bulímica primaria.

A nivel global, la infracriminalización bulímica primaria se evidenció en cómo los Estados Unidos evitaron someterse a la legislación internacional existente en materia de masacres a través de la no ratificación del Estatuto de Roma. Es más, en el año 2002, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *American Service Members Protection Act*, que prohíbe a los gobiernos y a los organismos federales, estatales y locales estadounidenses asistir a la Corte Penal Internacional. En consecuencia, se veta la extradición de cualquier persona de los Estados Unidos a la Corte y se prohíbe a los agentes del tribunal llevar a cabo investigaciones en los Estados

Unidos. La ley también prohíbe brindar ayuda militar a los países que son parte en la Corte.

Este hecho inaudito –e inadmisibles para países no líderes– se inscribe en una política generalizada de los Estados Unidos respecto del derecho internacional que ha sido descripta como la “ley del imperio”, a saber, “el intento unilateral de constituir e imponer una ilegítima e inexplicable forma de legislar a través de un poder global que busca arrogarse para sí el rol de soberano global a partir de declararse a sí mismo como la excepción” (Bartholomew, 2006, p. 163). Ejemplos incluyen el abandono al Tratado de Misiles Anti-Balísticos y el rechazo al Tratado de Kyoto (Iadicola, 2009/10). A ello se agrega que Estados Unidos ha sistemáticamente usado su poder de influencia en el mundo y, particularmente, en el sur global para conminar a terceros países a aprobar legislación anti-terrorista, sin perjuicio de que este no sea un problema en esas regiones. Ello produjo efectos iatrogénicos tales como la aplicación de estas leyes –extremadamente punitivas y no pensadas para esas realidades– para criminalizar la protesta social en el sur global (Vegh Weis, 2020).

A su vez, la infracriminalización bulímica secundaria se plasmó en que resultan prácticamente inexistentes los casos de efectiva punición de estas conductas lesivas perpetradas bajo el paraguas del antiterrorismo, aun cuando podrían buscarse vías para catalogarlas como delitos conforme la legislación ordinaria existente. Ello incluye el acoso de aquellos ciudadanos norteamericanos que se asimilaban a la imagen de terrorista, al punto de que, en 2001, se detuvieron alrededor de 3 mil inmigrantes en redadas de migración carentes de cualquier respeto por derechos fundamentales sin que hubiera ninguna consecuencia jurídica para quienes dieron la orden o la ejecutaron (Wonders, 2007). A nivel local, el Departamento de Policía de la ciudad de Nueva York (NYPD) estableció un programa de vigilancia secreta que mapeó, monitoreó y analizó la vida diaria de los musulmanes estadounidenses en toda la ciudad, e incluso en los estados circundantes, afectando límites

jurisdiccionales y derechos fundamentales, sin que tampoco hubiera consecuencias penales para los policías que actuaron en forma lesiva e inconstitucional (Shamas y Arastu, 2014).

Tampoco se enjuició a los responsables de los actos de tortura de más de cien personas por la CIA (Ackerman, 2015). Esta infracriminalización secundaria estuvo particularmente legitimada a partir de la doctrina de la “cuestión política”, que describe la deferencia judicial hacia la toma de decisiones del poder ejecutivo, especialmente en asuntos exteriores, en materia de seguridad y en el mando de la acción militar (Savage, 2014). El ejemplo más atroz, como lo ilustra Zysman (2011), sucedió cuando, en 2004, en el programa *60 minutos II* de la cadena televisiva C.B.S., se dio a conocer un gran número de fotografías de presos torturados que habían sido tomadas a modo de “trofeo” por algunos de los guardias estadounidenses de la prisión de Abu Grhaib, en Irak, con sus cámaras o celulares personales. Si bien lo obscuro del caso repercutió en alguna consecuencia penal, solo guardias de grado inferior fueron llevados a juicio y condenados a penas cortas por los tribunales estadounidenses.

Después de Abu Ghraib, la administración de Obama adoptó un enfoque dual (Alston y Goodman, 2013). Por un lado, reconoció que Estados Unidos aplicó tortura (Gerstein, 2014), prohibió cualquier uso actual o futuro de esta y ordenó el cierre de los centros secretos de detención manejados por la CIA en el extranjero. Asimismo, la administración aceptó que la técnica de “submarino” constituye tortura y puso a disposición del público las prácticas de interrogatorio de la CIA y las opiniones legales pertinentes adoptadas por la administración de George W. Bush. Pero, por otro lado, la administración de Obama continuó con la infracriminalización secundaria: el gobierno evitó enjuiciamientos (Alston y Goodman, 2013), mientras que muchos detenidos todavía se encuentran fuera del territorio estadounidense en instalaciones donde sufren torturas.

Después de recibir más de veinte *amicus curiae* de organizaciones como la Unión Americana de Libertades Civiles y el Centro de

Derechos Constitucionales, la Corte Suprema finalmente garantizó el derecho de *habeas corpus* a los detenidos en la base naval de Guantánamo y sostuvo que la ley de comisiones militares de 2006 fue una suspensión inconstitucional de ese derecho (Boumediene vs. Bush, 2008). Sin embargo, la Corte no impuso al poder ejecutivo un marco claro que regule las detenciones de presuntos terroristas (Gill y van Sliedregt, 2005). Además, como explican Alston y Goodman (2013), ninguno de los que crearon, regularon, administraron y ejecutaron los interrogatorios y encarcelamientos bajo tortura han sido objeto del control penal.

A nivel de jurisdicción global, la infracriminalización bulímica secundaria también imperó. Es más, ello es de largo aliento. Si bien Estados Unidos cometió masacres en más de cuatrocientas regiones a lo largo de su historia, solo hubo alguna consecuencia legal en el fallo “Nicaragua vs. Estados Unidos” de 1986. Allí, la Corte Internacional de Justicia lo encontró culpable de haber apoyado actos de terrorismo internacional que produjeron decenas de miles de víctimas fatales para derrocar al presidente nicaragüense, Ortega. Estados Unidos se negó a participar del juicio, aduciendo falta de jurisdicción y legitimidad de la Corte, recrudeció los ataques en Nicaragua y vetó una resolución del Consejo de Seguridad llamando a todos los Estados a respetar la ley internacional. Después de la elección presidencial nicaragüense de 1990, en la que triunfó el candidato por el que abogaban los Estados Unidos, Nicaragua desistió de continuar con los cargos y el caso se archivó (Bartholomew, 2006).

Con este antecedente a la vista, no hubo procesos internacionales formales contra los Estados Unidos, pese a que el programa de drones de la CIA funcionó sin ningún nivel de transparencia e incluso en países con los que Estados Unidos no está en guerra, tales como Pakistán, Somalia y Yemen, causando un estimado de 3 mil personas no combatientes muertas (Drones Watch, 2013). Ante la ausencia de instancias de criminalización formal donde imputar a los Estados Unidos, las invasiones antiterroristas más recientes se

discutieron en tribunales no oficiales. Por ejemplo, para juzgar la invasión a Irak, se conformó el Tribunal Internacional sobre Irak en la ciudad de Estambul en 2005. El tribunal dictaminó que la invasión y la ocupación fueron ilegales y que las razones invocadas por los gobiernos de Estados Unidos y del Reino Unido eran falsas, con sobrada evidencia de que el motivo principal fue controlar y dominar Medio Oriente y sus vastas reservas de petróleo. El tribunal también resaltó que la “impunidad que el gobierno de Estados Unidos y sus aliados disfrutaron ha creado una grave crisis internacional que cuestiona la importancia y significación del derecho internacional” (Iadicola, 2009/10, s/n).

Finalmente, el proceso de ingesta y expulsión se manifiesta en una última dimensión cuando, pese a que todos los ciudadanos norteamericanos y europeos se encuentran supuestamente incluidos en condiciones de igualdad en la lucha nacional y global contra el terrorismo, los sectores acomodados se excluyen de su materialización y solo el pauperismo participa corporalmente a los efectos de concretizar la ocupación armada. Así, cuenta Young que cuando Galbraith consultó al decano de Harvard, en el momento en que se desplegaba la guerra del Golfo, cuántos estudiantes se habían unido a la guerra o habían sido enviados, respondió “muy pocos”. Galbraith presionó para saber la cantidad exacta. El decano finalmente dio el número preciso: “cero” (1997, p. 84).

### ***Infracriminalización bulímica de las maniobras financieras***

La infracriminalización bulímica ha beneficiado, asimismo, a las maniobras financieras lesivas de las economías locales y globales, a partir de su reducida regulación (infracriminalización primaria) y su escasa persecución (infracriminalización secundaria). Como se ha desarrollado, el delito económico ha sido un elemento permanente en el proceso de acumulación de capital, al punto que Marx ya advertía que “[l]a banca y el crédito se convierten en el medio más poderoso para impulsar la producción capitalista más

allá de sus propios límites, y *en uno de los vehículos más eficaces de las crisis y de las estafas*” (1867a, p. 782, énfasis añadido). Es decir que, a los efectos de preservar la tasa de ganancia prescindiendo de inversiones productivas, recrudescen los hechos ilícitos.

En este derrotero, la particularidad del orden social bulímico, asentado sobre la automatización y financierización, es que se ha conformado una “cultura de la competencia darwinista” por el estatus y los recursos (Bergalli, 2008) en la que “todo vale”, inclusive la comisión de ilícitos económicos. El punto de inflexión en la financierización del delito económico fue la malversación de bonos públicos ocurrida en 1980 en los Estados Unidos, a partir de la cual el gran fraude financiero (o malversación colectiva) se constituyó en la forma prototípica de delincuencia empresarial (Calavita et al., 1997). Sin embargo, ni estos hechos ni los que los sucedieron fueron objeto del control penal. Por el contrario, los caracteres particulares que estas conductas económicas lesivas adquirieron en el orden social bulímico han facilitado su infracriminalización.

Una primera característica del delito económico en el orden social bulímico es que es mayormente consumado por grandes corporaciones a través de actividades en las que la línea demarcatoria entre negocios legales e ilegales, y entre los sectores público y privado, se torna difusa, facilitando la infracriminalización. Tal es la dimensión de esta confluencia que, aun cuando se pretende avanzar en la acusación penal, uno de los grandes problemas que presentan las investigaciones penales de delitos como el lavado de dinero es distinguir entre el capital legal y el ilegal (Virgolini, 2005). De hecho, el delito se ha convertido en una parte esencial de “hacer negocios” (Bergalli, 2008, p. 5). Este entrelazamiento de delito y negocio es facilitado por las propias características del sistema económico de libertad de empresa (p. ej., el carácter abstracto e impersonal de las entidades, la internacionalización de las compañías, la complejidad de las relaciones de dependencia entre estas), que hacen más difícil individualizar la responsabilidad (Tiedemann, 1975).

Un segundo nivel de simbiosis que se profundiza en el orden social bulímico, facilitando la infracriminalización, remite a que los mismos órganos y personas ocupados de la persecución de esta clase de delitos forman parte, muchas veces, de la operatoria ilícita. Mientras que el delito de cuello blanco (Sutherland, 1940, 1949) era cometido en forma exclusiva por sujetos individuales en el ámbito de su profesión, bajo la omisión de control de los agentes estatales, el delito económico en el orden social bulímico engloba esta categoría, pero asimismo aquellas situaciones en las que los agentes estatales forman parte del entramado delictivo desde una posición activa. Es decir, el Estado forja un vínculo más intenso con los sectores privados: ya no se trata de una relación de cooperación (como la describió Sutherland para lo sucedido en el marco disciplinario), sino de una simbiosis entre agentes públicos y privados, en la que ya no es posible distinguir claramente unos de otros, sino que las redes se construyen hacia adentro y hacia afuera del Estado.

Se agrega que los funcionarios públicos de mayor jerarquía, cuyas carreras políticas dependen de un flujo constante de fondos de campaña, resultan particularmente susceptibles a las demandas de aquellos con recursos para hacer grandes contribuciones, con lo que se incorporan más asiduamente al entramado del ilícito. En este sentido, muchos proyectos legislativos tendientes a criminalizar maniobras financieras fracasan producto de la simbiosis entre el sector público y el privado, que habilita la infracriminalización primaria. Claro que el escenario es complejo y no es posible realizar una lectura lineal, en tanto ni el Estado se encuentra completamente cooptado por los intereses corporativos, ni hay un enfrentamiento absoluto: hay diversos intereses en pugna (Calavita et al., 1997).

Profundizando otro aspecto ya presente en las modalidades selectivas previas, se destaca que el delito económico involucra un tipo de violencia que podríamos llamar “mediata” y que, por estas características, también facilita la infracriminalización. En otras

palabras, sus efectos involucran graves daños sociales, pero que no son percibidos como “inmediatos” por la población afectada, con lo que se minimiza la violencia y el daño implicado (de ahí que se los denomine vulgarmente como “delitos de guante blanco”, porque implican una máscara, una protección). Ello sucede incluso cuando se trata de hechos sumamente lesivos vinculados a la destrucción de la naturaleza, pero en los que los efectos en la población no son fácilmente percibidos o que, incluso, son entendidos como económicamente benéficos para el desarrollo local, con lo que su carácter criminógeno es difícilmente identificable (Vegh Weis et al., 2022).

Es más, la difusa percepción del carácter criminógeno de estos hechos se vincula, asimismo, a que en la mayoría de los casos afectan intereses sociales no hegemónicos. En otras palabras, se trata de un daño a los intereses de los perdedores, a los de los sujetos pasivos de los procesos de acumulación y, en particular, a los de la clase obrera, y por ello no resultan fácilmente percibidos (Pavarini, 1975). Esto resulta elocuente en el caso que marcó el paso hacia el orden social bulímico –la malversación de bonos públicos ocurrida en 1980 en los Estados Unidos, ya mencionada–: el gran costo de la operación –que ascendió a la suma de 87,9 mil millones de dólares– fue pagado por los contribuyentes, lo que constituyó la base de los grandes déficits presupuestarios de 1990 (Calavita et al., 1997). Es que estos hechos “han sido y son parte del orden social y en la sociedad de mercado cumplen una función que, lejos de destruir o debilitar el orden social (la sociedad), lo sostiene, lo facilita, lo fortalece [...] lejos de disolver la vida social funcionan también como ‘cemento social’” (Pegoraro, 2008, s/n).

Finalmente, la infracriminalización es profundizada por el hecho de que los autores de estas conductas no coinciden con el estereotipo criminal, sino con el del mundo empresarial y el modelo de éxito. De este modo, la percepción de estos delitos se concentra en función de la imagen mitificada del mundo de los negocios como espacio de “gente de bien”, un terreno de pulcritud, ajeno a

los vicios del hampa, al estereotipo criminal. Sus hechos no constituyen una amenaza simbólica al modo de producción capitalista, sino que, al contrario, son “el ejemplo de la libertad creativa individual, logaritmo político del liberalismo económico” (Neuman, 1997, p. 7). Así, en lugar de receptorlos como ilícitos, “en el derecho liberal, la propiedad es el instrumento que asegura la libertad individual, y la seguridad permite el despliegue de la libertad [y la propiedad], por lo tanto, el Estado liberal de derecho es un Estado de derecho para propietarios” (Aniyar de Castro, 1988, p. 45).

Este cuadro de situación a nivel de la infracriminalización burocrática llega a ser caracterizada como un proceso de inmunidad, a saber, una configuración ulterior de la impunidad que posee características estructurales: ya no solo atiende a la calidad y la posición de las personas, o al valor y el aprecio de sus propias actividades, sino que atiende a la necesidad de que aquellas prácticas prohibidas sigan desenvolviéndose (Virgolini, 2005). Ello deviene en una protección de carácter permanente que se configura como barrera de infracriminalización primaria y secundaria frente al control penal. Claro ejemplo de esta inmunidad es cómo los delitos económicos continuaron creciendo incluso en la pandemia del COVID-19, sin siquiera ser percibidos en su carácter criminógeno (Vegh Weis y Magnin, 2021; Friedrichs y Vegh Weis, 2021).

Es más, la inmunidad tiene lugar incluso en los casos puntuales en los que la criminalización no puede frenarse por lo escandaloso de la maniobra. Estos casos de “retiro de la cobertura” ocurren cuando “muy excepcionalmente [se] criminaliza a alguien que, hallándose en una posición que lo hace prácticamente invulnerable al control penal, lleva la peor parte en una pugna de poder hegemónico y sufre por ello una caída en la vulnerabilidad (criminalización por retiro de la cobertura)” (Zaffaroni et al., 2000, p. 11). Sin embargo, aun en esos casos, la inmunidad continúa y se despliega a partir de enfocarse en ese sujeto en particular como único responsable. Es decir que, aun en los casos en que el control penal se efectiviza a nivel de la criminalización secundaria, los esfuerzos

denodados por preservar la imputación en el plano individual logran que la infraestructura de la delincuencia económica permanezca intacta (Lascoumes y Weinberger, 1978).

### **Sobrecriminalización bulímica**

La sobrecriminalización bulímica describe los mecanismos punitivos que se enfocan en el espectro de estrategias de supervivencia y de resistencia criminalizadas y los delitos toscos cometidos por sectores (económicamente) excluidos y (culturalmente) incluidos, tanto a partir de la inflación punitiva de tipos penales como de la flexibilización de las garantías procesales y de la imposición de penas más severas, aun cuando no existe daño social (sobrecriminalización primaria), como de la intensiva aplicación de esta normativa con eje en la prisión-depósito y la extensa red de mecanismos alternativos a la pena aplicados con un fin punitivo (sobrecriminalización secundaria).

Como interroga Christie: “entonces nos queda el excedente de población, los que están fuera de la producción. Y nos queda el problema clásico: ¿cómo controlar a las clases peligrosas?” (1993, p. 67). Pues bien, la respuesta que se plantea es que, en el marco de la sobrecriminalización bulímica, pasan a ser “administrados” por dispositivos de represión penal (De Giorgi, 2002) destinados a contener y segregar a aquellos que sobran (Castel, 1995). Es decir que el control penal se expande y viene entonces a ocupar estos espacios en lo que se ha denominado pasaje del estado de bienestar al estado de malestar (Rodríguez, 2008); del estado social al estado penal (Wacquant, 1999) o estado de la seguridad (Castel, 2003). Así, las políticas de integración social propias de la tercera fase disciplinaria han sido sustituidas por estrategias penales de gobernabilidad “como instrumento de modulación del terror de clase” (Pavarini, 1980b, 87).

En cifras, Estados Unidos gasta más de 80 mil millones en encarcelamiento cada año, con un promedio de entre 20 y 50 mil dólares anuales por persona presa (ACLU, 2016), mientras que los gastos sociales y de salud disminuyen constantemente. En California, el Estado dispone 22 mil dólares por año por persona presa, lo que significa 3,3 veces el monto del mayor subsidio social. Nueva York aumentó su presupuesto policial en un 40 % y 12 mil nuevos policías fueron incorporados a la fuerza, mientras que, en el mismo período, el monto para servicios sociales se redujo en un tercio, con la consecuente pérdida de 8 mil puestos de trabajo (Wacquant, 1999).

Se destaca como elemento crucial de análisis que este pasaje de lo social a lo punitivo tiene lugar sin relación con aumentos en las tasas de criminalidad, las que han permanecido estables e incluso han disminuido<sup>67</sup>. Con ello, se evidencia que el incremento del control penal persigue funciones distintas a la mera reducción del delito: es una respuesta a una inseguridad que no es penal sino social, en tanto es generada por la precarización del trabajo asalariado que emana de la desestabilización de las jerarquías establecidas (Wacquant, 2009). De este modo, el pauperismo es deglutido culturalmente, expulsado económicamente, para que –factores culturales, políticos, geográficos y étnicos mediante– la sobrecriminalización bulímica opere como última posta de la expulsión,

<sup>67</sup> Así, “el delito comenzó a descender en la ciudad de Nueva York antes de que el Comisionado Bratton accediera al cargo de jefe del Departamento de Policía [en referencia al impulsor de las políticas de incremento del control penal]” (Young, 2012, p. 150). Es decir que la baja del delito no fue una consecuencia de las políticas de tolerancia cero, sino que ya antes de estas se encontraban en declive. Es más, la criminalidad venía bajando continuamente desde 1992 en Nueva York, y sin embargo la cantidad de personas detenidas y juzgadas no dejó de aumentar, al punto de que los casos que llegaban a tribunales se duplicaron de 1993 a 1998 (Wacquant, 1999). Otro dato esclarecedor es que, aunque las cifras de victimización en Canadá eran similares a la de los Estados Unidos, la tasa de encarcelamiento canadiense es de 110 personas detenidas por cada 100 mil habitantes, mientras que en los Estados Unidos es 740 por cada 100 mil (Wacquant, 2013). En el caso de Inglaterra, la caída del delito fue “compensado” con la persecución de infracciones menores (Young, 2012).

condicionando biografías que difícilmente puedan volver a incluirse económicamente al regreso del ostracismo punitivo.

Vivimos así un regreso, aunque matizado, a los mecanismos extraeconómicos de contención de la pobreza propios de la acumulación originaria a través de una creciente utilización de los sistemas penales para absorber la conflictividad social (Bergalli, 2008). Sin embargo, lejos del momento originario del sistema de producción capitalista en el que el terror se encontraba orientado a crear clase obrera mientras el desarrollo industrial avanzaba para incorporarlos como masa de trabajo, aquí nos encontramos con una exclusión desesperanzada: el control penal no se orienta a crear futuros trabajadores, sino a inhabilitar a los que sobran.

Tal como originariamente enunciaron Rusche y Kirchheimer y autores posteriores que complementaron y verificaron su obra (Box y Hale, 1982; Chiricos y Delone, 1992; Jankovic, 1980), existe una vinculación estrecha entre las tasas de desempleo y el ejercicio del control penal, aunque esta relación no es directa ni inequívoca. Los gobiernos podrían haber abordado el excedente de población desarrollando programas sociales más integrales orientados a su apoyo y control (como sucedió durante la tercera fase disciplinaria). Podrían haber recurrido a dispositivos médicos, patologizando la pobreza (como sucedió durante la segunda fase disciplinaria). El control social del excedente podría incluso haberse realizado a través de los sindicatos (Simon, 2007). El hecho de que el exceso de población haya sido abordado por el control penal respondió al fin de las políticas de bienestar y a la precariedad del mercado laboral, pero también a problemas culturales, políticos, sociales y económicos, a transformaciones étnicas, de género e incluso geográficas. Veamos.

La expansión del automóvil privado y el transporte masivo relajó la necesidad de proximidad entre el hogar y el trabajo, posibilitando la migración a la periferia y la concentración de familias pobres y minoritarias en zonas bastante alejadas del centro de la ciudad, todo lo cual llegó a su máxima expresión durante

la pandemia de COVID-19. En los Estados Unidos, a medida que los afroamericanos emigraron a las ciudades del norte y el oeste, muchos habitantes blancos de las ciudades se mudaron de allí, promoviendo la segregación racial (Garland, 2001a), que en otras partes del mundo, incluida Latinoamérica, se replicó, aunque bajo un tinte clasista, por ejemplo, con el crecimiento de barrios privados en las periferias.

Los viejos y nuevos vecindarios afroamericanos en Estados Unidos y de pobres en Latinoamérica experimentaron entonces una transformación, que se plasmó en la desaparición de instancias de control informal y redes de solidaridad al interior de los guetos y su reemplazo por los hiperguetos, hiperfavelas o hipervillas, lo cual condujo a la demonización de sus habitantes y a las demandas de mayor control penal sobre estos. La sobrerrepresentación masiva y creciente de la población marginalizada en las cifras carcelarias se encontró así condicionada por la suplantación del gueto o villa como instrumento de encierro de una población considerada como desviada, peligrosa y superflua (Wacquant, 1999).

El principal vehículo de este proceso de sobrecriminalización bulímica de corte racial y clasista fue la llamada “guerra contra las drogas”, que operó como “un sistema asombrosamente completo y bien disfrazado de control social racializado” (Alexander, 2010, p. 4). Evidencia de este uso del control penal como herramienta para resolver los problemas sociales y raciales es que, en Estados Unidos, la “guerra contra las drogas” se anunció incluso antes de que el *crack* se convirtiera en un problema en los barrios afros y pobres. De hecho, el uso de esta “guerra” como herramienta de control social fue reconocido por el jefe de política interna de Nixon, John Ehrlichman, quien dijo:

Sabíamos que no podíamos convertir en ilegal estar en contra de la guerra o ser negro, pero sí podíamos hacer que el público asociara a los hippies con la marihuana y a los negros con la heroína, y luego criminalizar fuertemente a ambos; podíamos alterar esas

comunidades; podíamos arrestar a sus líderes, asaltar sus hogares, sabotear sus reuniones y difamarlos noche tras noche en las noticias. ¿Sabíamos que estábamos mintiendo sobre las drogas? Por supuesto que lo sabíamos (citado en Lobianco, 2016, s/n).

En cuanto a las variables políticas, los gobiernos de Reagan, Bush y Clinton (1981-2000) en los Estados Unidos, y de Thatcher, Major y Blair (1979-2007) en el Reino Unido buscaron reemplazar el estado de bienestar con la *governance*, la técnica de gobierno consistente en “gobernar *a través del delito*” (en contraposición a gobernar *el delito*). Esta *governance* se configuró como la extendida y aceptada técnica de ejercicio del poder político que imbuyó todas las esferas sociales públicas y privadas, elevando el temor al delito al nivel de preocupación hegemónica de las sociedades contemporáneas (Simon, 2009).

En esa misma línea, los medios de (des)comunicación diseminaron imágenes de disturbios raciales urbanos, luchas violentas por los derechos civiles, manifestaciones contra la guerra, asesinatos políticos y el empeoramiento de la delincuencia callejera, modelando la actitud del público en una “nueva cultura del control” (Garland, 2001a). Mientras, los menores niveles de confianza en la honestidad de las personas y en el sistema de justicia penal también repercutieron en una mayor punitividad (Lappi Seppälä, 2016). Al mismo tiempo, se experimentó una entrada masiva de mujeres casadas y madres en el mercado de trabajo, casamientos más tardíos, familias con menos hijos, aumento de divorcios y madres solteras, procesos que fueron leídos como parte de una desestructuración familiar producto de la asistencia social y la “benevolencia” penal (Garland, 2001a).

Las políticas de bienestar para los pobres pasaron entonces a ser percibidas como un costo, mientras que las medidas de bienestar penal para los delincuentes se describieron como absurdamente indulgentes y contraproducentes (Garland, 2001a). Emergió así una nueva moralidad, propia de los períodos de

recesión económica, que se mostró severa frente a los fenómenos de desviación, constituyéndose en insumo fértil para las campañas de ley y orden. Así, el punitivismo social, en una relación compleja con las agencias de persecución penal, habilitó el despliegue de la “panpenalización” (De Giorgi, 2002). Esta *governance* no solo se aplicó a la esfera penal, sino también a las escuelas, las comunidades cerradas y los lugares de trabajo. El control penal pasó a operar como espada Damocles, es decir, como amenaza frente a la desobediencia en las restantes áreas de la vida social.

En fin, el achicamiento del mercado de trabajo, la precarización laboral y la disminución de la asistencia social bajo condicionantes políticos, geográficos, culturales, raciales y de género influyeron fuertemente en el aumento del control penal y la sobrecriminalización bulímica, con independencia del curso de las tasas de criminalidad. Esta sobrecriminalización bulímica operó en forma diferenciada conforme el nivel de conflictividad de los sujetos y los medios de control extrapunitivos a disposición.

Analíticamente –sin pretender recaer en divisiones fijas y estáticas, sino en lineamientos generales para el análisis del actual escenario del control penal<sup>68</sup>– es posible escindir a la población sobrecriminalizada conforme dos categorías propuestas desde el pensamiento marxista, a saber: “basura social” y “dinamita social” (Spitzer, 1975). Estas nomenclaturas resultan interesantes por su sentido coloquial, incluso provocador, que omite los fraudes de etiqueta y explícita la genuina percepción y tratamiento que reciben estos sujetos, es decir, cómo son efectivamente abordados por el control penal a partir de su situación de inclusión-exclusión: los primeros, como una carga tributaria, un gasto; los segundos, como

<sup>68</sup> Las categorías sugeridas no constituyen más que “tipos ideales” (Weber, 1922) y no se pretende desde aquí recaer en una visión estática de la dinámica de clases y estratos sociales, ya que los sujetos pueden fluctuar eventualmente entre estas subcategorías e incluso incorporarse al mercado de trabajo, o modificar su posicionamiento respecto de las expectativas producidas por la inclusión cultural exacerbada.

una fuente de peligro indeseable. En esta línea analizamos separadamente: la basura social y la dinamita social.

### ***Sobrecriminalización bulímica de la basura social***

La basura social engloba a aquellos sujetos que presentan una incapacidad, fracaso o negativa a participar en los roles productivos esperados en la sociedad capitalista, lo que los torna costosos para el Estado por la demanda de asistencia, pero relativamente inocuos (Spitzer, 1975). Si bien Spitzer se refiere con ello a los jubilados, personas con capacidades diferentes y/o con problemáticas de salud mental, la categoría puede expandirse para incluir aquellos que, en vista del carácter expulsivo y altamente competitivo del mercado de trabajo –mediado por los factores culturales, políticos, geográficos, de género y étnicos enunciados–, solo pueden vivir de los escasos recursos de beneficencia estatal que aún perduran, de trabajos puntuales y esporádicos (“changas”) y del cuentapropismo de subsistencia (emprendimientos económicos autónomos de carácter precario).

Su característica esencial es que, si bien constituyen una carga costosa para el Estado en vista de la demanda de asistencia social, son escasamente conflictivos, en tanto tienden a aceptar pasivamente su condición de exclusión económica y evaden la supraculturización (recordemos: la incorporación exacerbada de los patrones culturales impuestos que condicionan una inclusión cultural distorsionada y iatrogénica). Retrotrayéndonos a la división propia de la acumulación originaria, nos encontramos con que la basura social representa a aquel pobre “verdadero”, el pobre “bueno”, el “inhábil”, que no encuentra posibilidad de inserción laboral formal, pero acepta cautelosamente la escasa ayuda estatal que le es propiciada. Como señalábamos anteriormente, la diferencia más drástica respecto del marco originario es que, lejos de un proyecto de expansión económica que tienda a la inclusión futura,

aquí la orientación es hacia un mayor resquebrajamiento de los mecanismos inclusivos.

En este marco, la basura social ha venido siendo el objeto de la sobrecriminalización bulímica a partir de las estrategias de supervivencia criminalizadas, tales como la venta ambulante, la violencia contra los animales en la recolección de residuos, la ocupación de la vía pública, las usurpaciones, el cuidado de automóviles sin autorización legal, la oferta y demanda de sexo en la vía pública, el merodeo y la tenencia de estupefacientes. Ello pone en evidencia cómo, en lugar de criminalizar el incumplimiento de la obligación estatal de efectivizar el derecho a la salud, el trabajo o la vivienda a la basura social, el control penal se plasma en la sobrecriminalización de los que procuran satisfacer precariamente esas necesidades a través de vías informales. En este sentido, es perceptible la lógica que se mantiene desde la acumulación originaria en lo que hace a transformar a los derechos en delitos y a la infracriminalización de los deberes estatales en la sobrecriminalización de los olvidados por el sistema.

Asimismo, la sobrecriminalización bulímica de la basura social tuvo lugar a través de los cambios en la asistencia social que, a partir de la ruptura y la desconfianza respecto de la forma de ayuda de la tercera fase disciplinaria, adquirió una lógica discrecional y punitiva. Con epicentro en los Estados Unidos, estos cambios también fueron adoptados en Europa, particularmente en Inglaterra, Suecia, Holanda, Bélgica, España, Italia y Francia. Se basaban en el argumento de que el Estado de bienestar había fracasado porque sus programas de ayuda eran demasiado “permisivos” y que, en cambio, era necesario terminar con la situación reinante de “que los pobres vivan a nuestras costillas, archivar para siempre el estado de providencia para salvar a la sociedad de la *underclass* que siembra la ruina social y la desolación moral” (Murray, citado en Wacquant 1999, p. 42). El desafío era vencer la “pasividad” de los pobres, y particularmente de los afroamericanos y las madres solteras, mediante la disciplina del trabajo, así como la reorientación

de su “estilo de vida” disfuncional y disoluto (Wacquant, 1999, p. 45).

Por un lado, la nueva lógica discrecional de la asistencia social se basó en un cambio conceptual respecto de los destinatarios de la asistencia social: ya no se trataba de ciudadanos ejerciendo su derecho a la ayuda estatal, sino sujetos pasivos a los que se les otorgaba un “beneficio”, un “favor”, una “gracia”, un “plus” por fuera de lo regular, que –al contrario de un derecho– podía ser entregado y quitado discrecionalmente. En este sentido, la nueva matriz de la ayuda social fue “compensatoria”, es decir, ya no sería gratuita, sino que exigiría una contraprestación a cambio de la asistencia. Por ejemplo, en Estados Unidos y desde 1988, el mayor programa de subsidios para familias, *Aid to Families with Dependent Children*, perdió su carácter de derecho federal y se reguló el ingreso calificado a través de otro programa federal conocido como *Temporary Assistance for Needy Families*, que demandaba como contraprestación el realizar ciertos trabajos, acatar normas de comportamiento y reportar todos los detalles acerca de los ingresos y la composición del hogar.

Por otro lado, se comenzó a vincular a los que recibían ayuda social con el delito, argumentando que, para administrar mejor el uso de los recursos estatales, había que controlar a “vagos” y “delincuentes”. Así, se estrechó la vinculación entre la asistencia social y el control penal, deviniendo en lo que podríamos llamar “asistencia social punitiva”. Primero, se incluyó el control de antecedentes penales de los peticionarios de ayuda social como un requisito excluyente para su concesión (p. ej., los condenados por delitos relacionados con drogas quedaban vedados de recibir ayuda social de por vida). Segundo, se buscó usar la ayuda social para fines estrictamente penales, a punto tal que el programa *Talon Operation* habilitaba a convocar a prófugos de la justicia a retirar vales de alimentos a los efectos de capturarlos, convirtiendo la asistencia social punitiva “en una extensión del sistema de justicia penal” y transformando “el sistema de bienestar en una trampa para los

infractores hambrientos” (Gustafson, 2009, p. 668). En números, la Oficina de Responsabilidad del Gobierno informó que, solo en 2002, “unos 110.000 beneficiarios [fueron] identificados como delincuentes prófugos” (Gustafson, 2009, p. 669).

Finalmente, se incrementaron las investigaciones de posible fraude, al punto de que, ya en 1993, veintisiete estados habían establecido unidades de investigación de fraudes como condición de preelegibilidad, las que incluían entrevistas a familiares, amigos, vecinos, empleados y propietarios de los solicitantes. Por ejemplo, en California, la persona que recibía ayuda social debía informar sobre su situación de pareja, vacunar a sus hijos, abstenerse de consumir estupefacientes y proveer información sobre su situación financiera, todo lo cual era contrastado con múltiples bases de datos, mientras que su información personal, su fotografía y sus huellas digitales pasaban a ser de acceso libre para todo funcionario público a los fines de controlar un posible fraude. En el condado de San Diego y desde 1997, devino posible que investigadores de fraudes se presentaran sin previo aviso para requisar la casa de los beneficiarios, estando legitimados a hacer una denuncia penal si encontraban alguna evidencia criminal (Gustafson, 2009).

Estos cambios pueden entenderse mejor desde la ley de menor elegibilidad. La ayuda social inclusiva propiciada durante la tercera fase disciplinaria se tornó ahora asistencia social punitiva, a los efectos de aportar peores condiciones que las ostensibles en los trabajos precarios y mal pagos que ocupan al precariado. Por lo tanto, no se trató de abolir la asistencia social, sino de reducirla y que funcionara “como un elemento penal disfrazado, instrumento de vigilancia y disciplina de los beneficiarios que los remita directamente a su homólogo criminal en caso de flaqueza” (Wacquant, 1999, p. 46).

Efectivamente, peores condiciones que la asistencia social punitiva podían encontrarse en el sistema penal. La modalidad de castigo hegemónico que se aplica a la basura social son las medidas alternativas a la pena de prisión (*probation, parole*, mediación,

juicio abreviado y archivo) y procedimientos alternativos (tribunales comunitarios, tribunales especializados). Claro que estos ya no se presentan con el cariz inclusivo de la selectividad penal socio-disciplinaria que los vio nacer, sino como un mecanismo punitivo más económico y factible que la pena de prisión. Ello, en tanto la basura social representa “la extrema miseria de tres cuartas partes de la humanidad: demasiado pobres para la deuda, demasiado numerosos para el encierro” (Deleuze, 1995).

Es decir, la aplicación de la pena de prisión se torna inviable materialmente para contener a la creciente población sobrecriminalizada. Por ello, los miembros de la basura social, cuyas biografías presentan niveles bajos de conflictividad, son abordados por medio de medidas alternativas a la pena tradicional. Estas permiten abarcar una cantidad de sujetos marcadamente más amplia y bajo un costo económico más reducido que el que implica la privación de libertad. En cifras, Estados Unidos llegó en 2008 a contar con 7,3 millones de personas en *probation* y 4,3 millones en *parole* por fuera de las encarceladas (Garland, 2016).

Como señalábamos, estos institutos se continuaron presentando formalmente como tendientes a la resocialización, tal como lo hacían en el marco de la selectividad penal socio-disciplinaria, pero ello no fue más que un eufemismo, una distorsión controladora. Lejos de reemplazar al sistema penal tradicional, estos institutos expandieron en forma horizontal la red de control formal, sumándose a la pena de prisión. En esa línea, estas nuevas necesidades del orden se califican en términos de capilaridad y extensión, bajo un control difuso, por lo que la población carcelaria representa a una minoría respecto de los que están controlados afuera (Pavardini, 1995). La característica más notoria de este proceso radica en que se somete a los destinatarios a un control latente y constante, en el que las pautas establecidas al momento de imponerse el instituto alternativo (fijación de domicilio, abstención de consumo de estupefacientes o alcohol, realización de tareas comunitarias,

entre otras) operan como un “preaviso”: su incumplimiento implica la derivación al proceso penal tradicional.

De esta manera, la vinculación entre la forma tradicional de ejercicio del control penal y estos institutos –originariamente inclusivos, pero ahora absorbidos por la lógica punitiva en el orden social bulímico– resulta extremadamente estrecha. En otras palabras, el proceso penal tradicional se encuentra latente como una amenaza al que no ceda en su posicionamiento social problemático al nivel del primero de estos controles. En suma, la lógica del *welfare* propiciaba estos institutos como mecanismo de reemplazo de la pena de prisión bajo una orientación inclusiva; en el orden social bulímico, ambos conviven propiciando un control extensivo sobre el creciente número de sobrecriminalizados y abandonando toda lógica resocializadora. No se trata de incluir, sino de recoger el desperdicio del proceso de inclusión-exclusión, reasegurando su control no conflictivo.

### ***Sobrecriminalización bulímica de la dinamita social***

La dinamita social define al pauperismo conflictivo que constituye una amenaza al orden existente, en tanto cuenta con el potencial para poner en cuestión las relaciones establecidas, especialmente las relaciones de producción y de dominación. Es decir, se trata de aquellos que han caído o saltado a través de las grietas de nuestro sistema social; son rebeldes y potencialmente violentos a partir de esta percepción de fracaso (Spitzer, 1975). Esta condición los aleja de las instituciones de ayuda social y de los agentes que intermedian entre potenciales beneficiarios y el Estado (p. ej., ONG), dejándolos al margen de la restringida ayuda social a disposición. Retrotrayéndonos nuevamente al análisis de la acumulación originaria, se trata de los pobres “falsos”, “hábiles”, aunque, a diferencia del momento originario, no poseen expectativas de inclusión económica a la vez que sufren la supraculturización y la presión por

el consumo. Sobre ellos opera la sobrecriminalización bulímica primaria y secundaria.

### *Sobrecriminalización bulímica primaria de la dinamita social*

Desde la relectura de la ley de menor elegibilidad, el control penal de la dinamita social resulta “menos elegible” que el correspondiente a la “basura social”, es decir, al extracto más bajo de la clase trabajadora en libertad vinculado a las estrategias de supervivencia criminalizadas y a la asistencia social punitiva. Así, la sobrecriminalización bulímica opera sobre este sector social a través de un enfoque bélico: la “guerra contra el delito”. Esta “guerra” se expresa de forma cuantitativa (nuevos tipos penales) y cualitativa (penas más severas y mecanismos procesales más estrictos) a nivel de la criminalización primaria.

Un ejemplo claro de ello se da en materia de la llamada *crimigración* o tratamiento penal de la inmigración ilegal. Este proceso, que comenzó en la década del ochenta, llegó, en 2014, a alcanzar un total de 22 mil delitos federales relacionados con violaciones a la ley migratoria en los Estados Unidos (Federal Sentencing Statistics, 2014). Esta normativa intensificó los mecanismos de identificación y remoción de acusados extranjeros e introdujo más delitos que importan la deportación obligatoria. Asimismo, se dispuso el traslado de la población sobrecriminalizada a centros de expulsión o centros de detención para migrantes, que son instalaciones mayormente privadas, donde las condiciones generales son peores que en las cárceles estatales promedio (Simon, 1998).

Otro caso de expansión de la sobrecriminalización de la dinamita social involucra los delitos relacionados con estupefacientes. Las leyes de drogas de Rockefeller en Nueva York (1973) incorporaron castigos extremadamente severos para la posesión y venta, incluso de pequeñas cantidades (Kohler-Hausman, 2010), mientras que la Ley Federal contra el Crimen de 1984 y la Ley contra el Abuso de Drogas de 1986 incrementaron aún más la respuesta punitiva.

Estos son solo algunos ejemplos de lo que devino en un abrumador número de 21 mil delitos relacionados con estupefacientes sobre un total de 75 mil delitos federales (Federal Sentencing Statistics, 2014), es decir que más de uno de cada cuatro tipos penales pasó a corresponder a delitos de drogas. Asimismo, se impusieron penas mínimas obligatorias para veintinueve tipos penales vinculados con drogas, en lo que ha sido caracterizado como la causa principal del crecimiento del encarcelamiento a nivel federal.

Es más, estas leyes no solo son punitivas, sino también selectivas, ya que aquellos tipos penales con pena mínima apuntan a delitos por los cuales los afroamericanos tienen más probabilidades de ser arrestados. Un ejemplo claro fue la ley 100 a 1 (1986), que castigaba la venta de *crack* más severamente que la de cocaína, siendo que la primera involucraba principalmente a afroamericanos y la segunda a la población blanca. Aunque esta ley fue reemplazada por otra que redujo la ratio a 18 a 1 en 2010, ello solo disminuyó los efectos desproporcionados de la sobrecriminalización del *crack*, pero no eliminó la injustificada diferenciación entre las dos drogas (Tonry, 2012).

La sobrecriminalización primaria también implicó la introducción de cambios en el proceso penal y en la determinación y ejecución de las penas, con características que son consideradas inconstitucionales en Europa (Subramanian y Shames, 2013). Primero, se introdujo la cadena perpetua sin derecho a la libertad condicional, lo que fue, en un principio, celebrado por algunos abolicionistas como indulgente en comparación con la pena de muerte, es decir, como un mal menor (Zimring y Johnson, 2001). Sin embargo, en paralelo con lo ocurrido con las medidas alternativas a la pena, la cadena perpetua sin acceso a la libertad condicional no reemplazó a la pena de muerte, sino que se sumó a ella, lo que resultó en una expansión aún mayor del sistema de justicia penal racializado y punitivo.

En números, de 12 mil personas que cumplían condena sin libertad condicional en 1992, se pasó a 33 mil en 2003, mientras que

la población en espera de la pena de muerte creció un 31 % en el mismo período. Es decir, en lugar de salvar vidas, la cadena perpetua sin acceso a la libertad condicional endureció las sentencias de personas a las que de todos modos no se les hubiera aplicado la pena de muerte (Ogletree y Sarat, 2012). Además, lejos de ser utilizada para los delitos más graves o en igualdad de condiciones raciales, la cadena perpetua sin acceso a la libertad condicional se dispuso incluso para delitos menores, como poseer una pipa de *crack* o robar nafta, sobre todo cuando se trata de población afroamericana (ACLU, 2013).

En la misma línea de endurecimiento de las penas y en lo que implicó una vuelta a la selectividad penal originaria, cuando se imponía la pena más severa (tortura o pena capital) ante la triple repetición de actos triviales como mendicidad o vagancia, las leyes de *three strikes and you are out* establecieron la prisión perpetua como respuesta a la comisión de tres delitos consecutivos, sin importar su gravedad (Porter, 2013). Asimismo, se pasó de sentencias indeterminadas a determinadas, lo cual introdujo penas de prisión fijas pre-establecidas para determinados delitos y según las características del acusado. Aunque las sentencias determinadas supuestamente buscaban lograr uniformidad en la aplicación de la pena, terminaron –selectividad penal mediante– exacerbando la desigualdad de clase y la inequidad racial.

En conexión con ello y bajo el argumento de que era un escándalo que los infractores fueran condenados a una sentencia determinada pero luego solo cumplieran una parte de ella, se introdujeron esquemas que tornaron compulsivo el cumplimiento del 85 % de la pena, sin derecho a acceso a libertades anticipadas. Para responder a la consecuente necesidad de plazas en el sistema penal, un programa nacional otorgó subvenciones para construir o ampliar instalaciones correccionales, pero solo para aquellos estados que pudieran demostrar que el tiempo promedio cumplido en prisión era no menor al 85 % de la sentencia (Bureau of Justice Statistics, 1999). Con una lógica similar, se eliminó la discrecionalidad de las

juntas de libertad condicional con un efecto fulminante: solo 24 % de libertades anticipadas fueron concedidas en el año 2000, en comparación con un 88 % en 1977. Este cambio se vio particularmente afectado por la incorporación del derecho de las víctimas a testificar en las audiencias de libertad condicional y solicitar requisitos para la concesión de la libertad (Bureau of Justice Statistics, 1999; Petersilia, 2003).

El tratamiento de jóvenes de quince a diecisiete años como adultos fue otro cambio drástico que redundó en una tasa de 250 mil casos de chicos de esta edad juzgados en tribunales de mayores. Entre las consecuencias iatrogénicas de este cambio, se incluye que los imputados son detenidos en cárceles para adultos, donde son más susceptibles de sufrir violencia y agresiones sexuales. Para evitarlo, la solución más extendida es aislarlos, pero ello ha aumentado 36 veces la tasa de suicidios. En términos de rehabilitación, los detenidos en las cárceles para mayores egresan con un certificado de antecedentes penales que obstaculiza su inclusión en el mercado laboral desde una muy temprana edad (Birkhead, 2016).

Finalmente, la sobrecriminalización primaria incluyó la ampliación de la prisión preventiva desde la década del setenta (Simon, 2005/6). Ello tiene, como es costumbre, un cariz racial, al punto de que los afroamericanos de dieciocho a veintinueve años pagan más para salir de la cárcel que los blancos y latinos, ya que en muchos casos se encuentran desempleados y entonces se considera que el riesgo de fuga es más alto (Pinto, 2012; Spohn, 2009; Demuth y Steffensmeier, 2004). La prisión preventiva también tiene un cariz de clase, particularmente en relación con los pobres que no alcanzan a pagar las fianzas requeridas y por ello terminan en prisión. Para dar un ejemplo de esto último, en la ciudad de Nueva York, casi 17 mil personas acusadas de delitos menores, como posesión de marihuana o no pagar el boleto en el transporte público, no pudieron pagar fianzas de mil dólares o menos y terminaron en prisión preventiva en 2008 (Human Rights Watch, 2010). A la vez, la prisión preventiva tiene “efectos indirectos” al momento de

dictarse la sentencia, reforzando la sobrecriminalización de los sectores más vulnerables (Spohn, 2009, 2014).

### *Sobrecriminalización bulímica secundaria de la dinamita social*

En un segundo nivel de análisis nos encontramos con la sobrecriminalización secundaria de la dinamita social. En ella se observa cómo, en el orden social bulímico, las agencias de persecución penal exacerbaron sus prácticas, incrementándose los niveles de detención y judicialización. El sustrato teórico de este cambio provino de la llamada “teoría de las ventanas rotas” (Wilson y Keeling, 1982)<sup>69</sup>, que instó a perseguir las pequeñas infracciones sin admitir ningún nivel de tolerancia frente a aquellas, lo que se conoció como “tolerancia cero”. Claro que el concepto de “tolerancia cero” se encuentra atravesado por la selectividad penal bulímica, en tanto no implica la rigurosa aplicación de todas las leyes (que sería imposible –por no decir intolerable–), sino más bien una imposición extremadamente discriminatoria contra determinados grupos de personas en ciertas zonas simbólicas. En otras palabras:

¿Dónde está la “tolerancia cero” de los delitos administrativos, el fraude comercial, la contaminación ilegal y las infracciones contra la salud y la seguridad? En realidad, sería más exacto describir las formas de actividad policial realizadas en nombre de la “tolerancia cero” como estrategias de intolerancia selectiva (Wacquant, 1999, p. 17).

<sup>69</sup> Wilson y Keeling (1983), autores de la “teoría de las ventanas rotas”, señalan que los esfuerzos de la política criminal deben orientarse al deterioro situacional, propio de los sectores urbanos de mayor uso. Ello en tanto que, a medida que se permite el deterioro, se otorgan mayores posibilidades para que el delincuente actúe con menor riesgo; esto, al mismo tiempo, fomenta la sensación de inseguridad de la población y se desencadena un círculo que se retroalimenta. El efecto contrario puede lograrse manteniendo el espacio urbano en niveles de orden y salubridad públicamente aceptados, ya que en una zona que no ha sido afectada por el deterioro, el delincuente no se atreverá a actuar tan fácilmente y los ciudadanos podrán recuperar dicho espacio para sí.

Continuando, ¿cómo opera la sobrecriminalización bulímica de la dinamita social a nivel de la criminalización secundaria policial? Los delitos violentos ocupan solo el 10 % del tiempo de actuación de los funcionarios policiales, un fenómeno que es fomentado por las cuotas de detenciones como medio para evaluar el desempeño de esta agencia de seguridad (Karabel, 2015). La “guerra contra las drogas” es un factor clave en las detenciones por delitos no violentos: el FBI expuso en 2012 que el máximo número de detenciones policiales fueron por violación a las leyes sobre consumo de droga, con un total de 1,5 millones (Harcourt, 2013) y un perfil racial indiscutible. Solo en los primeros ocho meses de 2014, las personas de las comunidades negras y latinas representaron el 86 % de los arrestados por posesión de marihuana en la ciudad de Nueva York (Goldstein, 2014).

Peor aún, no es necesario siquiera cometer un delito para ser detenido. El *stop and frisk* norteamericano consiste en la potestad policial de controlar, detener y hasta someter a un cacheo en la calle a cualquier persona que pueda ser “razonablemente sospechosa” de un crimen o delito (Wacquant, 1999). Solo en la ciudad de Nueva York, 600 mil personas fueron detenidas y registradas en 2010, y casi 700 mil en 2011 (Harcourt, 2013). De 2004 a 2012, el número de *stop and frisks* se elevó a 4,4 millones y, de estos casos, aproximadamente uno de cada nueve resultó en un arresto, aunque uno de cada cinco detenciones se había hecho sin fundamento legal (Fagan, 2013).

Estas acciones policiales sobrecriminalizadoras tienen un claro sesgo racial. En Nueva York, el 63 % de los individuos controlados por la policía son afroamericanos, cuando solo constituyen una cuarta parte de la población, mientras que cuatro de cada diez arrestos carecen de una clara justificación. Las cifras llegan al punto tal que 80 % de los jóvenes afroamericanos y latinos de la ciudad fueron arrestados y registrados al menos una vez en su vida por hechos tales como cruzar la calle fuera de la senda peatonal, pasear perros sin correa o no tener la bocina de la bicicleta

(Wacquant, 1999). Esta selectividad racial persiste incluso cuando se conduce: DWB (*Driving While Black*) ha devenido en un acrónimo tristemente famoso para describir la gran cantidad de afroamericanos detenidos por agentes de policía mientras andan en auto. Así, un conductor afroamericano tiene 31 % más de probabilidad de ser detenido que su par blanco, y aproximadamente 23 % más probabilidades que los hispanos (Langton y Durose, 2013).

Ya Becker (1962) había identificado la base del *stop and frisk* en lo que denominó como “falsa acusación”: no hay conducta desviada, pero sí etiquetamiento en función de las características del sujeto. Es más, los propios autores de la “teoría de las ventanas rotas” señalaban que la policía debía enfocarse en las “personas desaliñadas, revoltosas o impredecibles: mendigos, borrachos, adictos, adolescentes ruidosos, prostitutas, vagabundos, personas mentalmente perturbadas” (Wilson y Keeling, 1982, p. 30). Los estudios evidencian, asimismo, que en caso de inmigrantes sobre los que se dispone la deportación, “son casi el doble de probabilidades que los ciudadanos reporten ejercicio de la fuerza durante la detención y carencia de comida y agua suficiente durante el encierro” (Wonders, 2007, s/n).

En su versión más extrema, la selectividad a nivel policial puede terminar en el uso de la fuerza letal. Si bien no hay estadísticas oficiales, las estimaciones de *The Washington Post* y *The Guardian*—extraídas de dos fuentes de iniciativa ciudadana, *Killed by Police* y *Fatal Encounters*—afirman que hay más de mil asesinatos a manos de la policía por año. El 95 % de las víctimas son hombres, el 50 % es joven (34 años o menos), el 25 % es afroamericano (pese a que representan el 12 % de la población), el 25 % sufre un padecimiento mental y en un 88 % fueron asesinados por arma de fuego pese a que no estaban armados (The Counted, 2016; Lowery, 2016).

Este aspecto fatal de la sobrecriminalización bulímica es seguido por la infracriminalización bulímica: hay una impunidad casi total en los casos, con solo 54 oficiales acusados en la última década que resultaron en once condenas de menos de diez años

de prisión (Karabel, 2015). Esta cultura de la impunidad afecta los límites de lo moralmente permisible, como sucedió otrora con los linchamientos y, más cercano en el tiempo, con la pena capital y el encarcelamiento masivo. Los asesinatos policiales como síntoma de la injusticia racial estructural fueron el detonante en la emergencia del movimiento *Black Lives Matter*, que ha movilizado a la comunidad afroamericana a exigir una reforma integral del sesgado sistema de justicia penal. A pesar de que no tienen la misma difusión pública, las poblaciones latinas e indígenas norteamericanas también han sido objeto de asesinatos policiales (Rice, 2015).

¿Cómo funciona, entonces, la sobrecriminalización bulímica de la dinamita social a nivel de la criminalización secundaria judicial? Sobre la base de la teoría de las “ventanas rotas”, las condenas con penas severas se aplicaron incluso para delitos no violentos. Las cifras muestran que casi el 50 % de las personas presas estaban condenadas por delitos no violentos en 2006, cifra que se elevó al 90 % en 2008 (Sabol et al., 2008). Los casos de inmigración ilegal, por su parte, alcanzaron un máximo de 54 mil casos en 2009 y 53 mil en 2013, representando la mitad de todos los expedientes en el sistema judicial federal (Feltz, 2016). A su vez, desde una mirada interseccional, esta severidad judicial perjudicó principalmente a hombres jóvenes afroamericanos y latinos, que tienen más probabilidades de ser condenados (Mustard, 2001), de sufrir sentencias más largas (Steffensmeier et al., 1998) y de cumplir penas mínimas obligatorias (Comisión de Sentencias, 2013).

La sobrecriminalización a nivel judicial fue facilitada por el contenido regresivo de los precedentes de la Corte Suprema, que han funcionado como una instancia de legitimación de la aplicación selectiva de la ley por parte de los tribunales inferiores y del accionar discrecional de las fuerzas de seguridad. Principalmente, la Corte ha reducido sistemáticamente las protecciones procesales, debilitado los controles sobre las requisas y limitado el instituto del *habeas corpus* y el derecho a un juicio por jurados (Tonry, 2007). Particularmente sensibles son los precedentes de la Corte

en relación con el *stop and frisk*. Así, pese a que la fórmula “joven + afro + hombre” es usada por la policía como un equivalente de “causa probable” (Wacquant, 1999), la Corte insiste en rechazar la existencia de prejuicio racial como base para nulificar las intervenciones policiales (Thompson, 1999). De este modo, en el precedente *Terry vs. Ohio* (1968) –reforzado en *Delaware vs. Prouse* (1979) y *Whren vs. Estados Unidos* (1996)–, la Corte estableció que la policía puede realizar estas detenciones y requisas basándose en la existencia de una “causa probable”, sin mayores referencias a la discrecionalidad racial (Thompson, 1999). Ante ello, en un disenso en el caso *Utah vs. Strieff*, la jueza Sotomayor –de origen latino– expresó:

Este caso permite que la policía detenga en la calle, exija identificación y verifique si hay órdenes de detención pendientes, incluso si la persona no está haciendo nada malo [...] En muchas comunidades, estas tácticas aprobadas por el tribunal permiten que la policía registre a las personas a gusto. No es un secreto que las personas de color son víctimas desproporcionadas de este tipo de registros.

Tres días después, en otro disenso en el caso *Birchfield vs. Dakota del Norte*, Sotomayor expresó:

Me temo que, si el tribunal continúa por este camino, el requisito de orden judicial de la Cuarta Enmienda se convertirá en nada más que una sugerencia. [...] Durante generaciones, los padres y madres afroamericanos y latinos han tenido “la charla” con sus hijos, instruyéndolos para que nunca corran por la calle, mantengan siempre las manos donde se las puedan ver, y ni siquiera piensen en responderle a un extraño; todo por temor a cómo podría reaccionar si se trata de un oficial con un arma.

A su vez, la sobrecriminalización a nivel judicial ha sido facilitada también por el abuso en la aplicación del instituto del juicio abreviado, que permitió aumentar exponencialmente la cantidad de personas con condena efectiva de prisión (Stuntz, 2011), principalmente para acusados afroamericanos y latinos (Walshe, 2013). Los

números son escandalosos: a nivel federal, en 2014, 97,1 % de los condenados habían firmado un juicio abreviado. Estos números astronómicos están asociados a la falta de defensa legal eficaz, ya que las defensorías públicas no cuentan con fondos suficientes en relación con la carga de trabajo asignada, mientras que las regulaciones procesales los colocan en una posición de debilidad en comparación con la fiscalía, que cuenta con más recursos y poder para reunir pruebas (Alexander, 2010). Tal es la situación que el Colegio de Abogados de Estados Unidos revisó el sistema de defensores públicos y concluyó: “Con demasiada frecuencia, los acusados se declaran culpables, incluso si son inocentes, sin comprender realmente sus derechos legales o lo que está ocurriendo [...] El derecho fundamental a un abogado [...] no existe en la práctica para innumerables personas en los Estados Unidos” (Stohr y Walsh, 2016, p. 23).

A ello se agrega que la sobrecriminalización a nivel judicial opera incluso cuando –excepcionalmente– tiene lugar un juicio oral, en virtud de la composición étnica de los jurados, que son en su mayoría blancos y tienden a dar crédito al testimonio de los policías. En cambio, las personas afroamericanas han sido sistemáticamente excluidas de los jurados mediante selecciones racialmente prejuiciosas (Taylor-Thompson, 1999). En casos extremos, como sucede en el condado de Houston, Alabama, el 80 % de los afroamericanos están cualificados para prestar servicio como jurados, pero han sido sistemáticamente desestimados por la fiscalía (Equal Justice Initiative, 2010).

La composición racial homogénea también afecta la integración del sistema judicial profesional. El 95 % de los fiscales electos son blancos, el 79 % son hombres blancos, tres de cada cinco estados no cuentan con un solo fiscal afroamericano y solo el 1 % son mujeres pertenecientes a minorías étnicas (Women Donors Network, 2016). En resumen, el sistema de justicia penal está en manos de hombres blancos que determinan el destino de personas afroamericanas y latinas (Taylor-Thompson, 1998). Además

de la composición racial de los tribunales, la gran mayoría de los funcionarios se ven afectados por condicionamientos raciales inconscientes, es decir, “reacciones automáticas que los hacen asociar lo blanco con lo bueno” (Harvard University Project Implicit, 2016). Esto afecta incluso a los abogados defensores: “[un] defensor público puede esforzarse más por un cliente que él o ella percibe como más educado o que tenga más probabilidades de resultar exitoso y beneficiar su carrera” (Adachi, 2016). Todo ello se refuerza por el hecho de que, aun cuando se dictan sentencias sesgadas, no hay consecuencias adversas para quienes toman estas decisiones (Equal Justice Initiative, 2010).

Como consecuencia de la sobrecriminalización secundaria judicial, Estados Unidos pasó de tener menos de 400 mil personas detenidas en 1975 a 2,2 millones en 2002 (de Giorgi, 2002), es decir que la población aumentó más de cinco veces en 25 años. Estos números convierten a los Estados Unidos en el país con mayor número de detenidos del mundo, incluso por encima de China, que cuenta con 1,7 millones de detenidos y Rusia, que tiene 670 mil (International Centre For Prison Studies, 2012). En otras palabras, Estados Unidos posee el 5 % de la población mundial pero el 24 % de la población detenida. Este proceso de expansión penitenciaria ha sido definido como el “gran segregacionismo” (Bergalli, 1997), “hiperinflación carcelaria” (Wacquant, 1999) o “hiperprisionalización” (Wacquant, 2011), “encarcelamiento a gran escala” (Garland, 2001a), “gobierno de la excedencia” (de Giorgi, 2002) y “nuevo gran encierro” (Pavarini, 2006). A ello se suma que las condiciones de encierro son terribles y marcadas por la superpoblación y la vulneración de derechos básicos. Aunque existen políticas recientes destinadas a revertir este proceso, sigue siendo una difícil batalla.

Si bien la situación penitenciaria de los Estados Unidos es única, este incremento del encierro tuvo dimensiones globales. Por ejemplo, de 1992 a 2002, las tasas de encarcelamiento aumentaron en un 40 % en Italia, Inglaterra y Francia, en un 140 % en Portugal y en un 200 % en España y los Países Bajos, con Inglaterra y Gales

a la cabeza con la mayor población carcelaria de Europa occidental. Los únicos países europeos que mostraron una ligera tendencia opuesta fueron Alemania, Austria y Finlandia (De Giorgi, 2002; *The Economist*, 2014). Los migrantes se encuentran sobrerrepresentados en todos estos países: islámicos y caribeños en Inglaterra, turcos, sintis y romas en Alemania, surinameses o marroquíes en los Países Bajos y magrebíes en Francia. Tan extrema es la dinámica, que estos grupos son a menudo segregados en pabellones especiales de acuerdo con el origen etnonacional –como en el caso de la prisión La Santé en Francia– (Wacquant, 1999).

Sin perjuicio de ello, esta composición demográfica sesgada en el marco de la hiperinflación carcelaria se invisibiliza con argumentos de la criminología actuarial basada en intervenciones pretendidamente científicas pero que esconden un resurgimiento de los principios del positivismo propios de la segunda fase disciplinaria. Así, lejos de esclarecer cómo opera la selectividad penal a través de criterios étnicos, raciales, sociales, culturales y económicos, la criminología actuarial sostiene que la población bajo control penal refleja adecuadamente a la población de delincuentes reales. Es decir que la sobrerrepresentación de personas provenientes de grupos vulnerables en las cárceles sería, conforme la criminología actuarial, un correlato de su sobrerrepresentación en la comisión de delitos: el detenido –y, en particular, el inmigrante o el detenido afroamericano– es el delincuente (van Swaaningen, 1997).

Sin embargo, la dinamita social allí encerrada dista de ser, como ya observamos, la responsable de los delitos que ocurren a diario. Es más, como vimos, los hechos lesivos más graves son usualmente infracriminalizados, mientras que aquellos sobrecriminalizados implican un escaso o nulo daño social. La mayoría de las personas detenidas lo están por delitos vinculados a la ley de drogas (principalmente tenencia de marihuana), mientras que los detenidos por delitos violentos o relacionados con la violación a la propiedad constituyen el 4 % y 11 % respectivamente (Portero, 2013).

Es más, respecto de la población sobrecriminalizada, tampoco existe relación entre las características raciales y étnicas del delito efectivamente existente y las de los detenidos. Por ejemplo, los hombres jóvenes afroamericanos, que son arrestados a una tasa diez veces mayor que los blancos por delitos de drogas, en realidad son menos propensos a consumirlas y a desarrollar trastornos por abuso de sustancias (Szalavitz, 2011). En otras palabras, del conjunto de personas detenidas por causas vinculadas con estupefacientes, más del 40 % corresponden a afroamericanos, a pesar de que las encuestas de autoinforme muestran que, con excepción del *crack*, los blancos consumen entre tres y cinco veces más (Chambliss, 1994).

Así, en oposición a lo sostenido por la criminología actuarial, la demografía carcelaria muestra que, lejos de representar la criminalidad real, acarrea rasgos escandalosamente selectivos. En Estados Unidos, la población detenida responde a jóvenes varones afroamericanos y latinos desempleados y con poca educación, al punto de que el encarcelamiento se ha convertido en una de las instituciones sociales que estructuran la experiencia de estos grupos (Garland, 2016). En números, seis de cada diez detenidos son afro o latinoamericanos, menos de la mitad tenían empleo al momento de la detención y dos tercios provienen de hogares pobres (Wacquant, 1999).

Esto significa que un afroamericano de cada tres, de entre 18 y 35 años, va a ser encarcelado o sometido a medidas alternativas a la cárcel, lo que implica que hoy hay más afroamericanos bajo control correccional que esclavizados en 1850, una década antes de que comenzara la guerra civil. La situación es tan atroz que los jóvenes afroamericanos tienen más probabilidades de ir a la cárcel que a la universidad. Solo para dar un ejemplo, mientras que menos de mil hombres afroamericanos se recibieron en las universidades estatales de Illinois en 1999, aproximadamente siete mil fueron liberados del sistema penitenciario estatal al año siguiente por delitos relacionados con estupefacientes (Alexander, 2010).

Estas cifras son dramáticamente mayores que para sus pares blancos. En 2010, los afroamericanos fueron encarcelados a una tasa que superó los 4 mil por cada 100 mil residentes de la misma raza y género, mientras que sus pares blancos fueron encarcelados a una tasa de poco más de 600 por cada 100 mil habitantes (Bureau of Justice Statistics, 2010). Es decir que la probabilidad de que un afroamericano termine en la cárcel es aproximadamente siete veces más alta que para los blancos. Como resultado de ello es que, si bien los patrones étnicos en la actividad delictiva no se han alterado, la población detenida pasó de ser 70 % blanca a mediados del siglo XX a ser 70 % afro y latina en el siglo XXI (Wacquant, 2001).

¿Continúa la sobrecriminalización de la dinamita social a nivel de la criminalización secundaria penitenciaria? Efectivamente, la selectividad se perpetúa al momento de gestionarse las penas de prisión y alternativas a la pena dispuestas por los tribunales. En otras palabras, las juntas de libertad condicional, los agentes penitenciarios y aquellos a cargo de la gestión de medidas como la *probation* y la mediación refuerzan la sobrecriminalización. Particularmente impactante es el desempeño de las juntas de libertad condicional que realizan evaluaciones de riesgo influidas por los caracteres socioeconómicos de la persona detenida. Así, se ha dado en llamar “efecto Mathew” al proceso por el cual las personas detenidas con ventajas socioeconómicas son mejor consideradas por las juntas. A ello se agrega que el Movimiento por los Derechos de la Víctima obtuvo el derecho a ser informado y a opinar sobre la sentencia y sobre las decisiones de las juntas de libertad condicional (Subramanian y Shames, 2013).

La sobrecriminalización a nivel de la criminalización secundaria penitenciaria se redobla incluso luego de dictarse la libertad condicional. Ello, en tanto la libertad anticipada se dispone juntamente con obligaciones como la prohibición de salida del país, el deber de informar sobre cambios de domicilio, la realización de análisis clínicos para controlar si la persona consumió drogas, la participación obligatoria en programas de rehabilitación, y la

obligación de evitar a determinadas personas o lugares. Aquellos que, gozando de la libertad condicional, violan una de las muchas reglas impuestas, pueden ser reencarcelados luego de una audiencia de revocación administrativa. Claro que estas audiencias son selectivas, no cumplen con las garantías del debido proceso y funcionan bajo una presunción de revocación.

Esto significa que las juntas de libertad condicional han dejado de desarrollar funciones de trabajo social para desempeñar una función policial: mientras que una junta exitosa solía ser aquella que obtenía los niveles más altos de rehabilitación, ahora es aquella con mayores índices de detección de personas que violan sus obligaciones. Es decir que, en lugar de funcionar como herramienta para la rehabilitación, las juntas se han convertido en un nuevo mecanismo de encarcelamiento masivo. En números, en el año 2000, la revocación de la libertad condicional fue la causa del 34 % de los ingresos en prisión, es decir que uno de cada tres detenidos lo fue como consecuencia de no haber podido cumplir con las múltiples exigencias que se imponen al momento de habilitarse la libertad anticipada (Beckett y Murakawa, 2012).

Finalmente, la sobrecriminalización bulímica de la dinamita social continúa al momento de la administración del castigo luego del cumplimiento de la pena. Las consecuencias colaterales de las condenas exponen cómo las personas sobrecriminalizadas en las instancias previas de la selectividad penal terminan por arrastrar una “sentencia de por vida” (Jacobs, 2015a), un “castigo invisible” (Travis, 2002, p. 17), un “exilio interno”, una “muerte civil” o una “marca de Caín” (Alexander, 2010, p. 13). En un círculo vicioso, el castigo refuerza la concentración y exacerbación de la desigualdad (Western, 2006). Si bien este es un fenómeno mundial, es más drástico en los Estados Unidos. Mediante el sistema de *rap sheets* o fichas criminales, las policías locales y el FBI registran a las personas con antecedentes, llegando, en 2015, al 25 % de la población adulta estadounidense. Muchos están allí por error, al punto de

que un tercio de los antecedentes penales en Nueva York son erróneos (Legal Action Center Study, 2016).

El acceso a esos bancos de datos está permitido no solo a las administraciones públicas y los servicios sociales, sino también, en ciertos casos, a personas y organismos privados: por ejemplo, son corrientemente utilizadas por los empleadores como “una especie de currículum vitae negativo” (Jacobs, 2015a, pp. 202-203), para descartar a las personas con antecedentes que aspiran a un empleo. Los antecedentes se utilizan, asimismo, para negar el derecho al voto, la vivienda pública y la asistencia social (Thompson, 2011). También en este aspecto de la sobrecriminalización bulímica, las personas de color se ven especialmente afectadas: hoy en día hay más afroamericanos privados del derecho al voto que en 1870, año en que se ratificó la Decimoquinta Enmienda que prohibía leyes que negasen el derecho al voto sobre la base del color de piel (Alexander, 2010; Gottschalk, 2008). Es más, a pesar de la carga que supone tener un antecedente penal, el color de piel sigue pesando más que la criminalidad: los estudios demuestran que es más fácil conseguir un trabajo siendo blanco con antecedentes penales que siendo afroamericano sin ellos (Legal Action Center Study, 2016).

## **Los actores sociales de la selectividad penal bulímica**

La complejidad de la estructura social actual dificulta la identificación de los actores sociales sobre los que recaen los mecanismos de infracriminalización. Teóricos marxistas hacen referencia al “capital financiero” (Houtart, 2001), los “poderes financieros” (Harvey, 2005), las “finanzas capitalistas” (Duménil, 2006), el “poder financiero global” (Formento y Merino, 2011) o la “red financiera global” (Merino, 2014). Sin embargo, esta caracterización como “grupos”, “poderes”, “capital” u otras instancias supraindividuales invisibiliza que, detrás de estas, encontramos a personas físicas con posicionamientos claros en la estructura productiva y que moldean

directa o mediatamente el poder político y punitivo. En su lugar, las nociones de “burguesía financiera internacional” y “burguesía industrial monopólica” (Boron, 2011) permiten, sin eufemismos, referirnos a aquellos actores sociales que, a través de la simbiosis creciente entre delito y negocio, y a través del ejercicio mediato o inmediato del poder político, llevan a cabo conductas altamente lesivas que, sin embargo, no son objeto del control penal.

En cuanto a los mecanismos de sobrecriminalización, distintos teóricos han trabajado una gran gama de conceptos que permiten describir a aquellos actores sociales que son objeto del poder punitivo. En los ochenta, se expandió el término “pobres”, entendido como un resultado coyuntural de la aplicación de políticas neoliberales. Se le criticó a esta noción, empero, su carácter transicional, su desatención al marco histórico relacional y su ceguera ante las dimensiones culturales del problema. En el tránsito entre las décadas del ochenta y el noventa y en el mundo anglosajón, la noción de *underclass* fue predominante. Sin embargo, se la ha criticado por ser poco precisa, al punto de ser descripta como un “agregado bizarro” de categorías heterogéneas cuyo único nexo viene dado por el hecho de referirse a quienes son percibidos como “una amenaza, indisociablemente física, moral y fiscal, a la integridad de la sociedad urbana” (Wacquant, 1999, p. 43). Incluso se ha señalado que su ingreso al lenguaje político y a las ciencias sociales respondió “al impulso de burocracias de la investigación deseosas de demostrar su utilidad aferrándose a los temas político-mediáticos del momento” (p. 43).

Desde los noventa, primó el uso del término “exclusión”, proveniente del mundo francófono (Braga, 2003). Otros aportes teóricos incluyen la noción de “desafiliación” (Castel, 1995), que describe el proceso mediante el cual un individuo se encontraría disociado de las redes sociales que permiten su protección de los imponderables de la vida. Asimismo, se ha hecho referencia a “excedente social” (Taylor, 2001) para calificar el tránsito al posfordismo, en el que las tecnologías disciplinarias pierden su rol de inserción

social. También se hizo referencia a “marginalidad avanzada” para describir un nuevo régimen de pobreza urbana caracterizado por el trabajo precario y la brusca implosión del gueto negro norteamericano (Wacquant, 1999).

Incluso se propuso la noción de “clase marginada” que, en el marco de una sociedad que renunció a incluir a todos sus integrantes, “es una categoría de personas que está por debajo de las clases, fuera de toda jerarquía, sin oportunidades” (Bauman, 2004, p. 103) y cuyo único rasgo común es que la sociedad moderna no los precisa e, incluso, estaría mejor sin ellos. De igual modo, se ha propuesto la noción de “clase trabajadora informal global” (Davis, 2006) sobre la que una estimación conservadora arroja la cifra de mil millones de personas que viven hoy en barriadas pobres reducidas a la sobrevivencia.

Estos términos, sin embargo, solo hacen referencia al aspecto excluyente que experimentan las personas expulsadas del mercado de trabajo y de las redes de protección, pero omiten que, en el plano cultural y como desarrollamos en este libro, se hayan enfáticamente incluidas. Es decir, solo hacen referencia al aspecto económico y no a la complejidad del proceso de inclusión (cultural)-exclusión (económica). Es más, incluso desde el prisma económico, los conceptos señalados presentan el actual período histórico como una excepción, prescindiendo de la vinculación entre la exclusión económica actual y las dinámicas más estructurales del sistema capitalista de producción.

Saldando estas críticas, el concepto de “pauperismo”, desarrollado por Marx, continúa siendo la opción más pertinente, en tanto permite atender la naturaleza sistémica de este sector como efecto de la “ley de pauperización” (Marx, 1867a). En otras palabras, esta noción preserva el anclaje en la lógica de reproducción del capital, sin descuidar los condicionantes culturales, políticos, étnicos, religiosos y geográficos de cada etapa histórica. Los conceptos de basura y dinamita social, a su vez, nos permiten atender las distintas

reacciones del poder punitivo en vista del grado de conflictividad que presentan estos sectores.

### **Inserción mixta en el orden social bulímico**

Un aspecto central de la inmersión en la vía delictiva por parte del pauperismo moderno es que, en continuidad con las etapas previas ya analizadas, presenta una inserción mixta. Es decir, está inmerso en procesos de inclusión híbridos entre lo legal y lo ilegal, combina “changas” o trabajos informales eventuales y esporádicos con el delito tosco o las estrategias de supervivencia y resistencia criminalizadas. En esta etapa, la inserción mixta se ve reforzada a través de los procesos de supraculturización por los que la adquisición de bienes de consumo deviene en una modalidad configuradora de la propia identidad.

Desde los guetos norteamericanos, Bourgois señala que puede observarse cómo en la misma vereda del barrio se combinan las tareas de reparación de autos, el trabajo de demolición informal y nocturno bajo la dirección de subcontratistas sin licencia, las apuestas ilegales y la venta de bolsitas de droga al por menor. La mayoría de las viviendas, relata Bourgois, cuentan “con alguna combinación de ingresos no declarados o no pagan impuestos para poder seguir subsistiendo” (2010, p. 7), mientras “que el tráfico de drogas representa una importante fuente de estos ingresos suplementarios” (p. 7).

Las mismas escenas se reproducen en Latinoamérica, particularmente entre los jóvenes, para quienes las prácticas ilegales se insertan en un conjunto de mecanismos y comportamientos legales (Tonkonoff, 2001). Se trata de una población que combina actividades legales e ilegales, y oscila entre el delito y el trabajo ocasional, atravesando “a lo largo del tiempo, sin grandes conflictos personales, las fronteras de lo legal y de lo ilegal” (Kessler, 2010, p. 25). Estas conclusiones coinciden con “los estudios longitudinales más

sofisticados, que señalan que solo una parte ínfima de quienes cometen delitos de jóvenes entablarán en el futuro una carrera delincuente” (p. 25). En contra de los imaginarios sociales popularizados de sujetos abocados al delito en forma permanente, el concepto de inserción mixta desmitifica esta figura estereotipada.

Si bien la basura y la dinamita social, en el marco de la inserción mixta, se constituyen –aunque en distinto grado y modalidad– en destinatarios privilegiados de la sobrecriminalización bulímica, existen otros destinatarios del control penal conforme los vaivenes de la conflictividad social. Estos incluyen, por un lado, aquellos sobrecriminalizados por sus estrategias de resistencia a través de la criminalización de la protesta social (Gargarella, 2005; Vegh Weis, 2019a, 2021a), tales como trabajadores sindicalizados, estudiantes, pueblos indígenas o activistas ambientalistas. Estos cuentan muchas veces con trabajos formales legales, pero terminan insertados en el delito como producto del abordaje criminógeno de sus estrategias de resistencia.

Asimismo, como señalábamos, por fuera del pauperismo, ciudadanos con características étnicas, raciales o religiosas denotadas como conflictivas respecto de las hegemónicas, tales como la población musulmana en Estados Unidos o los migrantes de segunda o tercera generación en Europa, han sido objeto del control penal en situaciones puntuales en las que los pánicos morales los señalan como un Otro peligroso (p. ej., luego del atentado a las Torres Gemelas).

## **Castigo en la selectividad penal bulímica**

### **El discurso bulímico**

Con el fin de los estados de bienestar, denunciados como “costosos e inútiles” por los conservadores y como “aparatos de control social” por los sectores más críticos, se desmoronó el modelo

correccional del castigo, propio de la selectividad penal socio-disciplinaria. Tampoco era posible volver a la teoría retributiva que ya había perdido legitimidad, en tanto quedaba claro que no todos éramos iguales ante la ley. Lo que sucedió entonces es que “nos encontramos ante la desacreditación general de las teorías enarboladas hasta el presente, con el fin de las ideologías” (Van Swaningen, 1997, p. 280).

Ya no se trataría, entonces, del discurso religioso de la selectividad penal originaria (fines del siglo XV a principios del siglo XVIII) ni del jurídico-ilustrado de la selectividad penal jurídico-disciplinaria (fines del siglo XVIII). Tampoco se volvería al discurso médico de la selectividad penal médico-policial-disciplinaria (siglo XIX) o al sociológico de la selectividad penal socio-disciplinaria (principios hasta avanzado el siglo XX). Por el contrario, una multiplicidad de discursos vaciados de contenido teórico, contradictorios y orientados al pragmatismo se tornaron hegemónicos. En fin, el “vacío ideológico” fue “sustituido por la idea de polifuncionalidad” (Pavarini, 1995, p. 88).

Estas diferentes justificaciones reformularon las viejas teorías en forma ecléctica (Zaffaroni et al., 2000), aunque con un punto en común: una vuelta al discurso originario basado en la emergencia, ahora renovado bajo el paradigma de la “guerra” contra el delito, las drogas, el terrorismo y otras “urgencias” que, como tales, no podían aceptar retrasos o respuestas blandas. Estas nuevas “emergencias” legitimaron la expansión del control penal, transformando comunidades enteras en áreas de control policial (Vegh Weis, 2017, 2018). En otras palabras, los actuales discursos legitimantes de la pena retomaron el patrón de control basado en la emergencia, propio de los siglos XV a XVIII, y lo aplicaron a las diversas teorías de la pena que se desarrollaron durante los siglos XVIII y XIX, pero desligados de la protección de bienes jurídicos, la que es reemplazada por criterios de riesgo preventivos.

Estas nuevas perspectivas, pretendidamente apolíticas, buscan legitimar el control férreo del pauperismo moderno, concibiendo

su control como un negocio y asumiendo que la exclusión económica (leída en forma aislada, ignorando su inserción en el proceso más complejo de inclusión-exclusión) debe ser achacada a la responsabilidad individual del infractor, que es percibido como un sujeto racional, calculador y malicioso. Es decir que, en un regreso al paradigma de la acumulación originaria y de la primera fase disciplinaria, los que cometen delitos son vistos como sujetos que lo hacen “voluntariamente”. Bajo el nombre de “justicia actuarial” o “nueva penología”, se basan en un discurso economicista o, más precisamente, de actuarios, de medidores de riesgo, que no reparan en los condicionamientos económico-sociales del sujeto, ni esperan que efectivamente ocurra la afectación de derechos fundamentales.

Las evaluaciones de riesgo que, hasta la década del ochenta, se utilizaban para decidir quiénes podían ser liberados anticipadamente, comenzaron a utilizarse, en sentido contrario, para extender la detención o la vigilancia de personas que ni siquiera habían sido condenadas o que ya habían cumplido su condena (Simon, 2005). En una vuelta al positivismo, la creencia reposa en que los individuos peligrosos pueden ser identificados por métodos científicos (Simon, 2005/6) y que es posible impedir la concreción del riesgo a través de medidas tecnocráticas, administrativas y gerenciales (Feeley y Simon, 1992).

Técnicamente, los ejemplos más claros de esta “nueva penología” son la incapacitación colectiva y selectiva. La incapacitación colectiva surgió en los años sesenta y setenta, al calor de estudios predictivos sobre la delincuencia, orientados a determinar cuáles eran los factores asociados al delito. Estos estudios expusieron que los antecedentes penales, el consumo de drogas y el desempleo eran indicativos de una mayor probabilidad de reincidencia (von Hirsch, 1998). Sin embargo, desde una perspectiva práctica, estos estudios no lograron distinguir entre la reincidencia grave y la trivial, y no lograron reducir el delito, lo que llevó a su abandono en la década del setenta.

Por su parte, la incapacitación selectiva se desarrolló en la década del ochenta, adaptando la técnica de incapacitación colectiva a partir de un índice de predicción de siete factores. Explica esta teoría que, a los efectos de reducir la delincuencia, la forma más racional de utilizar la potencialidad incapacitante de las prisiones era hacerlo de forma selectiva. Aquellos que, estando libres, cometen más delitos, tienen que ser “retirados de circulación” durante un período determinado mediante la prisión. El ejemplo más claro de este enfoque es la ya mencionada *three strikes and you are out*, que estableció la prisión de por vida por la comisión de tres delitos consecutivos. Se abogó, entonces, por prolongar el tiempo de prisión hasta que los delincuentes tuvieran edad suficiente para perder su riesgo criminológico, ya que los estudios explicaban que “cuanto mayor sea el delincuente en el momento de la puesta en libertad, más se reduce la tasa de reincidencia” (Kern, 1995, p. 4).

Sin embargo, estos postulados fueron susceptibles de muchas críticas. En primer lugar, se sabe que, debido a las condiciones iatrogénicas de las prisiones, es más probable que las personas sean más (y no menos) propensas a cometer delitos después de sufrir el encarcelamiento. En todo caso, la teoría no da respuesta a un problema ulterior: los desproporcionados gastos de atención sanitaria de la población envejecida en las prisiones. En segundo lugar, el índice de predicción de la delincuencia se construye sobre la base de información proporcionada por personas encarceladas (y, por tanto, ya sobrecriminalizadas) y no sobre la delincuencia a secas (menos aun de aquella infracriminalizada). En este sentido, la incapacitación selectiva abre la puerta a la posibilidad de encarcelar a todas las personas que pertenecen a determinados sectores socioeconómicos, étnicos o religiosos ya sobrecriminalizados sin esperar a que cometan un delito. Tercero, la teoría genera castigos que no son coherentes con la gravedad del delito, sino con factores predictivos (antecedentes socioeconómicos, hábitos de consumo de drogas, antecedentes penales), redoblando la aplicación selectiva.

El orden social bulímico vio, asimismo, renacer revisiones de la teoría de la retribución, la prevención especial y la prevención general. Aquellas “conservan vigencia, aunque con frecuencia no se formulan ahora en sus formas puras u originarias sino en construcciones eclécticas que los yuxtaponen, o bien los presentan bajo nuevas formas enunciativas” (Zaffaroni et al., 2000, p. 56). En cualquier caso, “el debate con las prácticas punitivas y sus discursos legitimadores permanece estancada. Como máximo se remiten a la revitalización de sus tipos ideales históricos” (Carvalho, 2013, s/n).

En lo que hace a las revisiones de la teoría de la retribución, von Hirsch (1984) sugiere que la severidad del castigo debe ser proporcional a la gravedad del mal cometido, propugnando “hacer menos daño en lugar de hacer el bien” y priorizando la idea retribucionista de “lo justo frente a lo bueno” (Anitua, 2005; Gibbs, 1978). De todos modos, esta renovada versión sufre de las mismas limitaciones que la originaria, en cuanto a que desoye que no puede haber legitimidad en una proporcionalidad aplicada sobre sujetos desiguales.

En cuanto a la prevención especial negativa, Van den Haag (1975) propone que, incluso cuando el incumplimiento de la ley es un argumento suficiente para justificar el castigo, la disuasión debe ser siempre el primer objetivo. Para lograr la disuasión, propone aplicar el castigo que sea necesario para cada tipo de persona: los malos tienen que ser separados para evitar que hagan daño, hay que proteger a los inocentes y, en cuanto a los calculistas, que constituyen la gran mayoría de la población, tienen que ser convencidos, a través del control penal, de la inconveniencia de perpetrar delitos. Por su parte, G. Becker (1968) defiende la elección racional que consiste en la aplicación del razonamiento económico al estudio de la delincuencia. Sostiene que los delincuentes hacen cálculos racionales de costo-beneficio que el derecho penal debe desalentar. Becker propone, entonces, aplicar multas a quien pueda pagarlas y recurrir a la cárcel como forma complementaria de castigo.

Claro que, como marcaron Marx y Engels (1845), el hombre no responde a este ideal abstracto y racional, sino que está atravesado por las complejas condiciones de existencia. A ello se suma que, si bien el efecto disuasorio puede funcionar para delitos menores y particularmente para delitos contra la propiedad, no funciona de modo alguno para delitos graves (p. ej., homicidio), que son a los que se hace referencia para justificar el aumento del control penal. En fin, “cuanto más brutal sea un hecho criminal, menos efecto disuasorio tendrá la conminación penal” (Zaffaroni, 2021, p. 97).

Entre las nuevas versiones de la prevención general, Jakobs es su más destacado exponente. Con su derecho penal simbólico, explica que el propósito del castigo es la afirmación de la norma. El castigo debe abogar por sanciones que restauren el equilibrio entre el daño imputable a una determinada norma-violación con el objetivo de que, tras la sentencia, el orden normativo de la sociedad se haya reafirmado. La legitimidad del castigo no se basa en evitar futuros delitos o reformar a los delincuentes, sino en evitar el caos social (Alagia, 2013). De ahí que es probable que esta teoría sea el fundamento de penas mínimas obligatorias para determinados delitos que atacan valores sociales básicos. En este sentido, el derecho penal simbólico ha sido criticado por legitimar la reproducción ideológica y material de las relaciones sociales existentes y el funcionamiento selectivo del sistema penal (Baratta, 1985).

Como parte del derecho penal simbólico, algunas posiciones teóricas se centran especialmente en la reafirmación de los derechos de las víctimas como un juego de suma cero, en el que más pena para los delincuentes es un beneficio para las víctimas. Siguiendo esta lógica, el endurecimiento de leyes penales fue presentado como una reparación a las víctimas y muchos estados norteamericanos promulgaron leyes con sus nombres como forma de honrarlas, incluidas las leyes Megan, Jessica y Amy (Zimring y Johnson, 2001). En este contexto, la *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* de 1968 y la *Violent Crime Control Act* de 1994 fueron piezas legislativas clave que ampliaron la intervención federal en

las políticas penales estatales y locales, bajo el argumento de defender a las víctimas (Simon, 2007). Claro que, más allá de este discurso, las víctimas no necesariamente tienen una postura punitiva y, aun en los casos en que ello sucede, su actitud está muchas veces condicionada por la ausencia de un estado de bienestar capaz de ampararlas (Fletcher, 2001).

Finalmente, las versiones renovadas de la prevención especial positiva se basan en una triple relación entre acusado, víctima y comunidad, con eje en la libertad condicional, la *probation* y la mediación. El problema principal es que, como se ha señalado a lo largo de este capítulo, aunque se siguen presentando formalmente bajo la lógica restaurativa, la libertad condicional, la *probation* y la mediación han servido para ampliar el control penal y no para sustituir el encarcelamiento (Vegh Weis, 2019b). Es más, el análisis de la justicia restaurativa desde el principio de menor elegibilidad muestra que, bajo el orden social bulímico, no es posible que el castigo cumpla con el objetivo ideal de reintegración: a medida en que el pauperismo moderno experimenta el deterioro de sus condiciones de vida (como se muestra a través de los procesos de inclusión-exclusión), la situación de los sobrecriminalizados se aleja aún más del ideal resocializador. Ya no hay un “dónde” o “cómo” rehabilitar a estas personas, ya que los condenados provienen de zonas que sufren la exclusión social, económica, política y espacial, y, luego del encierro, vuelven allí (Daroqui, 2002). Es decir, eran basura y dinamita social antes del encarcelamiento y vuelven a serlo cuando recuperan su libertad.

En fin, en contraste con las etapas previas, es la primera vez que nos hallamos frente a una pluralidad tan importante de justificaciones que retoman las teorías ya desarrolladas, no se concilian entre sí y, al mismo tiempo, se encuentran reñidas con el ideal impuesto desde la normativa internacional de los derechos humanos. Frente a tal incongruencia, desde los márgenes latinoamericanos, se propone una teoría agnóstica de la pena:

Una teoría agnóstica o negativa del poder punitivo quiebra la disyuntiva entre los ideólogos del mejoramiento y los del depósito, porque no impone la tarea imposible que pretenden los primeros ni se complace en el deterioro como los segundos: reconoce la realidad operativa del poder punitivo (selección por vulnerabilidad) y propone, como parte de un general esfuerzo jurídico para su reducción y contención, la minimización del efecto deteriorante en el proceso de sufrimiento de la pena y, de ser posible, la oferta de una posibilidad de elevación de los niveles de invulnerabilidad (Zaffaroni et al., 2000, p. 175).

Ya que el castigo no es útil para ninguno de los propósitos proclamados, una teoría agnóstica ya no trata de justificarlo, sino de reconocer la naturaleza selectiva del poder punitivo. Propone, como parte de un esfuerzo jurídico general, la reducción y contención del poder punitivo, es decir, la minimización del sufrimiento y, si es posible, la posibilidad de combatir la vulnerabilidad que abre la puerta a la selectividad penal. En fin, esta teoría concibe el castigo como un fenómeno de la realidad que necesita ser contenido. Explica Zaffaroni que, en esta línea, los operadores jurídicos deben tratar de aplicar el derecho penal de forma tal de minimizar los daños.

Ahora bien, si sabemos que el castigo no funciona y que es perjudicial, ¿debemos satisfacernos con solo minimizar los daños o sería deseable abogar por una solución más estructural de tipo abolicionista? Es más, ¿es necesario abandonar teorías abstractamente valorables, tales como la retribución o la rehabilitación, en función de que no se cumplen en la práctica producto del sistema social injusto sobre el que operan, o abogar por su efectivización? Yendo incluso más allá, si entendemos que el objetivo del derecho penal es proteger bienes jurídicos, pero que, a la vez, el derecho penal llega tarde, cuando estos bienes ya han sido lesionados, ¿habrá lugar para repensar la teoría de la pena en conexión con la protección de bienes jurídicos? ¿Podrá conducir ello a una *teoría de la pena reparadora del bien jurídico*? Aun cuando en la práctica ello no

ocurra –producto de la selectividad penal–, ¿podría funcionar dicha teoría como horizonte –tal como funciona el derecho constitucional y el derecho internacional– y como denuncia de la distancia entre los derechos proclamados y la práctica (in)justa del sistema penal, pero sin renunciar a una teoría propositiva? Tal teoría de la pena reparadora del bien jurídico estaría asociada a penas alternativas, apartándonos del modelo punitivo y permitiendo abrir una instancia más de ejercicio contra-selectivo del poder punitivo al momento de aplicar pena.

## **Lo no dicho**

Sobre la base de lo analizado en el presente capítulo, es posible confirmar que, en el marco de la selectividad penal bulímica, la pena de prisión y los mecanismos alternativos (*probation*, mediación, libertad condicional) no responden a los fines proclamados. En cambio, se profundizan las funciones implícitas identificadas en las anteriores modalidades de la selectividad penal, orientándose a: inhabilitar a los sectores problemáticos, controlar la excedencia económica, fragmentar a la clase trabajadora y fomentar la “industria del control del delito” (Christie, 1993) y el control omnipresente del conjunto social, todo ello e. bajo el impulso de empresarios morales promulgadores de pánicos morales.

### ***Inhabilitar a los sectores problemáticos***

La principal función de la pena se identifica con la inhabilitación de los sectores problemáticos, a través de “convertir en ‘no problemático’ a cualquier precio, el universo de la marginalidad criminal” (Pavarini, 1995, p. 58). En este marco, la prisión preserva su centralidad como modalidad de castigo, pero despojada de los lineamientos disciplinarios que la constituyeron. Es decir que el mecanismo punitivo hegemónico de la selectividad penal

disciplinaria –la prisión– se conserva, pero reconvertido a las necesidades de la lógica bulímica en la que el problema “ya no es cómo gestionar la pobreza sino cómo convivir con la exclusión” (Castel, 1997).

Ello significa que la prisión “pierde toda cobertura ideológica, para ser justificada en términos tecnocráticos, en función de lo que ella realmente es: una instancia de control para aquellos que no pueden ser gobernados ‘de otro modo’” (Pavarini, 2006, p. 43). Así es que “ya no se trata de corregir cuanto de depositar [...] ya no están para incluir sino para practicar la exclusión o, mejor dicho, para garantizar el devenir disfuncional de los excluidos” (Rodríguez, 2012). Ya no se trata de resocializar, sino de garantizar la autorreproducción y perpetuación carcelaria en el marco de una legitimación social y mediática que sostiene que la cárcel está para sufrir, dándole vía libre como maquinaria de producción de sufrimientos y enfermedades psíquicas y físicas (Manzanos Bilbao, 2002).

Se constituye así su función de “segregación neutralizante [...] para aquellos cuerpos que ya no requieren ser disciplinados como mano de obra sino, simplemente, gestionados como residuos” (Daroqui et al., 2008, p. 12). La cárcel “recoge y amontona a los (sub) proletarios tenidos por inútiles, indeseables o peligrosos, y oculta así la miseria y neutraliza sus efectos más desorganizadores” (Wacquant, 1999, p. 143), o, en otras palabras, “invisibiliza a los secuestrados penitenciarios, los nuevos excluidos del siglo XXI” (Daroqui, 2002, p. 11). En esta nueva configuración, se ha dicho que las prisiones devienen en “depósito” para aquellos demasiado pobres para ser castigados financieramente y demasiado marginales para ser integrados (Van Swaaningen, 1997); en una “fábrica de inmovilidad” (Bauman, 1998, p. 138); en “contenedores herméticos” de los residuos sociales (Bauman, 2005, p. 113); en “vertederos humanos” para las minorías descartadas, devaluadas y arrojadas en un “pantano punitivo” donde se saca de circulación a los grupos de personas productores de riesgo (Caimari, 2004); en “galpones” o

“depósitos” (Lewkowicz, 2005); en la “parada final” para los marginales (Stern, 2006).

Dentro de las prisiones, los reglamentos internos refuerzan la caracterización del confinamiento como una zona sin derecho. A modo de ejemplo, la normativa estadounidense sobre conductas sexuales indebidas en prisión incluye una excepción legal: no se consideran tales si las llevan a cabo los funcionarios de prisiones. El resultado es que los cacheos, los desnudos y las intervenciones médicas se realizan todos los días como parte de las atribuciones legales del personal penitenciario, aunque no sean consentidas resulten degradantes para la población detenida. Por el contrario, las relaciones sexuales entre la población detenida se sobrecriminalizan como delitos graves a pesar de la existencia de consentimiento. Esta selectividad intracarcelaria se multiplica en su versión más punitiva: la cárcel de máxima seguridad, donde el peor error en que puede incurrir el agente penitenciario no es fracasar en la resocialización de las personas privadas de libertad, sino permitir una fuga. Popularizadas como “supermax”, se basan en menos derechos, más restricciones y vigilancia extrema (Zysman, 2011), proporcionando “la ilusión de una seguridad total para la víctima y una privación completa para el delincuente” (Simon, 2007, p. 164).

Así es que la pena excluye a los indeseables a la vez que invisibiliza los mecanismos de infracriminalización. Es decir que castigar ciertas conductas sirve, como efecto colateral, para cubrir ideológicamente un número más amplio de acciones ilegales que permanecen inmunes al proceso de criminalización (Baratta, 1986; Manzano Bilbao, 2002). De este modo, el conjunto de delitos vinculados a la expansión del capital permanece infracriminalizado, mientras que el control penal preserva su atención sobre los hechos perpetrados por la basura y la dinamita social, con efectos formalmente rehabilitadores y materialmente inhabilitadores.

### ***Controlar la excedencia económica***

De acuerdo con la criminología actuarial, la persecución penal explícitamente “apunta a grupos más que a delincuentes aislados” (Wacquant, 1999, p. 29). Es decir que hay “un pasaje del sujeto individual como objeto del control al de sujetos colectivos caracterizados como peligrosos en su conjunto” (De Giorgi, 2002, p. 21), que “son tratados institucionalmente como ‘grupos productores de riesgo’” (p. 16). Sobre la base de un control proactivo, conformado por perfiladores de riesgo, mapas situacionales y un control científico y tecnológico, estos grupos son controlados en forma constante:

La policía suele usar una metáfora surgida de la pesca: en los “viejos tiempos”, los pescadores navegaban y atrapaban a los peces que nadaban al lado de su bote. Ahora, primero estudian qué clase de peces nadan en cada lugar, proyectan en un mapa sus movimientos y luego, van allí con un equipo especializado para pescar peces de cada especie en particular (van Swaaningen, 1997, p. 278).

El concepto distintivo de esta racionalidad es entonces el de “riesgo”: no se trata solo de encarcelar criminales peligrosos, sino más bien de administrar poblaciones enteras (De Giorgi, 2002). Claro que, en la práctica, este accionar siempre ha existido, pero la característica novedosa en la selectividad penal bulímica es que esta orientación se plasma en el direccionamiento deliberado de las agencias de persecución penal hacia las zonas descriptas explícitamente como problemáticas, conforme previas mediciones de riesgo. Es decir, el control sobre determinadas zonas geográficas habitadas por grupos considerados “problemáticos” ostenta una continuidad histórica desde los cimientos del sistema de producción capitalista, pero ahora ello se realiza sobre la base de la legitimación emanada de los estudios de medición de riesgo. De esta forma, a modo de profecía autocumplida, las mediciones concentran su atención en los espacios geográficos de pertenencia de

los grupos sobrecriminalizados, ratifican que es allí donde efectivamente hay mayores niveles de riesgo y legitiman así el control territorial selectivo<sup>70</sup>.

Se trata de un control informal, mientras que el control formal se encuentra siempre latente; en cualquier momento, el control formal, a través de las agencias de persecución penal, puede ingresar a ese espacio. En forma similar a lo que ocurre con el proceso penal tradicional como amenaza permanente de aquellos sometidos a las medidas alternativas, en estos territorios se conforma una situación generalizada de potencial criminalización formal. De esta forma, se establece una continuidad entre el control informal de guetos, villas miseria y asentamientos, y control formal. Paradójicamente, mientras el control penal se halla latente y no se efectiviza, estos espacios –en su cotidianeidad– ostentan una ausencia absoluta de presencia estatal. Es decir, en los momentos de latencia, no son sino “sistemas de Erebo” (Acuña Jimenez, 2012), es decir, territorios en la penumbra en los que los habitantes se encuentran librados a su propio riesgo. En esta dirección, el “cotidiano precario” convierte al barrio en una ‘zona de no derecho’” (Rodríguez, 2008b, p. 121).

Finalmente, en detrimento de las teorías binarias que apuntalan esos territorios como un “afuera” absoluto, los sujetos que habitan esos espacios pasan gran parte de sus días fuera de ese

<sup>70</sup> Wacquant (2006, 2007) plantea el gueto, el “hipergueto”, el “antigueto” y la prisión (gueto judicial) como cuatro entre muchas configuraciones de un proceso genérico que da en llamar “seclusión socioespacial”. Este proceso refiere a que se acorralan, se cercan y se aíslan determinadas categorías y actividades sociales en un cuadrante reservado y restringido de espacio físico y social. Es decir, el “confinamiento o contención espacial” se define como una técnica para controlar las categorías y territorios problemáticos. Los grandes guetos devienen así en “una forma atípica de segregación territorial” (Pavarini, 1995, p. 56), donde se concentra el excedente de la globalización económica. Se trata de los *slums* o *ghetos* de Norteamérica, los *bustees* de Kolkata, los *chawls* y *zopadpattis* de Mumbai, la *abadis katchi* de Karachi, los *kampung*s de Yakarta, los *iskwaters* de Manila, los *shammas* de Jartum, los *umjondolos* de Durban, las *intramuros* de Rabat, los *bidonvilles* de Abidjan, la *baladis* de El Cairo, el *gecekondus* de Ankara, los conventillos de Quito, las favelas de Brasil, las villas miseria de Buenos Aires y las colonias populares de la ciudad de México (Davis, 2006).

perímetro<sup>71</sup>. Sin embargo, el control los sigue en ese transcurrir. El desarrollo de un sistema de justicia actuarial (preocupado por calcular riesgos y probabilidades) encuentra que el “otro” conflictivo está en todas partes (Young, 1999a). En consecuencia, no es preciso encontrarse en el barrio marginalizado para ser objeto del control penal actuarial preventivo, sino que la profecía autocumplida redundante en que, a través de la operatoria metonímica, se asume la parte por el todo, y los ya sobrecriminalizados sirven para justificar y legitimar el control permanente de todos aquellos que “se les parecen”, ya no solo por pertenecer al mismo barrio, sino asimismo por su nacionalidad, pertenencia racial y vestimenta, estén donde estén.

En suma, mientras que la pena opera como inhabilitación sobre los efectivamente sobrecriminalizados, también ejerce una función de prevención general negativa, atemorizando con la eventualidad del castigo a la totalidad del pauperismo, al que controla a través de los nuevos criterios de riesgo plasmados en el control informal-formal. Ello permite absorber, bajo el control bulímico, al conjunto del pauperismo que, por su numerosidad, no puede ser materialmente sobrecriminalizado con los recursos materiales y humanos disponibles en el marco del control formal<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Young (1999a) señala que las teorías binarias exageran la eficacia y solidez de las barreras físicas y espaciales. En verdad, argumenta, no existe una ciudad dual, sino que las fronteras son regularmente cruzadas y el lugar de empleo o desarrollo de actividades de ingreso económico –lícitas o ilícitas– está mayormente fuera del barrio. En fin, la mayoría de los habitantes del “gueto” ocupan gran parte de sus días en el “afuera del gueto”.

<sup>72</sup> En 2001, los barrios pobres abarcaban a 921 millones de habitantes a nivel mundial, es decir, un 78,2 % de la población urbana de los países menos desarrollados y un tercio de la población urbana mundial (Davis, 2006). Es decir que sería materialmente imposible aislarlos en prisiones. En su lugar, sus barrios devienen en espacios geográficos sobrecontrolados informalmente de manera constante y formalmente de manera esporádica.

### ***Fragmentar a la clase trabajadora***

Una tercera finalidad implícita de la aplicación material de la pena en la selectividad penal bulímica y que contribuye a reforzar el control social de los sectores problemáticos reside en profundizar los enfrentamientos al interior de la clase trabajadora, a partir de la invisibilización del mecanismo de sobrecriminalización y de ubicar al sobrecriminalizado como responsable, como autor voluntario de su situación. Esta imagen es transmitida al resto de la población, frente a la cual los sobrecriminalizados aparecen como los únicos responsables de su situación: su destino deviene en obra propia exclusivamente. Se los trata como delincuentes “voluntarios” que han trazado su camino por propia decisión, en oposición al trabajador esforzado. Se invisibiliza así que el mecanismo de sobrecriminalización tiene un vínculo lejano con la comisión efectiva de un comportamiento socialmente negativo y un vínculo estrecho con la trayectoria del sujeto, particularmente en lo atinente a su exclusión económica y su supraculturización.

De este modo, se borran las similitudes entre los sobrecriminalizados y el resto de la clase trabajadora y se exageran las diferencias. Este proceso habilita al pauperismo no efectivamente sobrecriminalizado a ponerse en la vereda de enfrente y negar así el “miedo a caer” (Young, 2007, p. 70), es decir, el miedo a encontrarse en la misma situación de los sobrecriminalizados. El resultado es la enemistad entre unos y otros, que deviene, ante sus ojos, en el conflicto social principal, invisibilizando la más profunda división de clase entre pauperismo y clase dominante.

### ***Fomentar la “industria del control del delito” y el control omnipresente del conjunto social más allá del pauperismo***

Señala Marx en *Elogio al crimen*, bajo un cariz irónico, que:

El delincuente produce delitos. Fijémonos un poco más de cerca en la conexión que existe entre esta última rama de producción y el

conjunto de la sociedad y ello nos ayudará a sobreponernos a muchos prejuicios. El delincuente no produce solamente delitos: produce, además, el derecho penal y, con ello, al mismo tiempo, al profesor encargado de sustentar cursos sobre esta materia y, además, el inevitable compendio en que este mismo profesor lanza al mercado sus lecciones como una ‘mercancía’ (1867b, p. 360).

Agrega que:

[e]l delincuente produce, asimismo, toda la policía y la administración de justicia penal: esbirros, jueces, verdugos, jurados, etc., y, a su vez, todas estas diferentes ramas de industria que representan otras tantas categorías de la división social del trabajo; desarrollan diferentes capacidades del espíritu humano, crean nuevas necesidades y nuevos modos de satisfacerlas. Solamente la tortura ha dado pie a los más ingeniosos inventos mecánicos y ocupa, en la producción de sus instrumentos, a gran número de honrados artesanos (1867b, p. 361).

En estos pasajes, el pensador de Tréveris evidencia cómo el delito es utilizado como un elemento justificador de una maquinaria de seguridad de grandes dimensiones que crece en forma abrumadora: “el crimen, gracias a sus métodos constantemente renovados de ataque contra la propiedad, crea constantemente nuevos métodos de defensa” (1867b, p. 361). Esto es lo que la literatura criminológica más moderna ha denominado “industria del control del delito” (Christie, 1993; Neuman, 2005; Stern, 2006).

Bajo el sustento de la lógica actuarial, esta “industria” hace del control del delito un negocio y genera una enorme cantidad de puestos de trabajo (Wacquant, 1999), particularmente en el sector de bienes y servicios carcelarios, fuertemente caracterizado por los puestos precarios. A ello se agrega la privatización de la propia prisión, la privatización de los servicios penitenciarios, las sanciones monetarias, las reparaciones a las víctimas, y las obligaciones legales, financieras y pospenitenciarias. En este sentido, la “industria del control del delito” provee ganancias y trabajo al

mismo tiempo que produce control sobre quienes, de otra manera, perturbarían el proceso social (Christie, 1993).

En lo concerniente a la privatización de las prisiones, el quiebre se sitúa en 1977 cuando, por primera vez, en los Estados Unidos, se utilizó más dinero en la industria privada de seguridad que en la estatal. Ya en 1983, tuvo lugar la primera experiencia estadounidense de privatización (Christie, 1993). Para el año 2010, el 8 % de todos los presos estatales y federales estaban en centros privados, mientras que, en 2011, casi el 50 % de las plazas de detención de inmigrantes estaban en centros privados (Gottschalk, 2015). ¿Implica ello un beneficio fiscal? Aunque las empresas propietarias de estas prisiones afirman que hacen ahorrar dinero de los impuestos, estudios independientes demuestran que eso es falso y que, si hay alguna diferencia, es porque gastan menos en servicios médicos o requieren al gobierno que se haga cargo de ellos. Además, las prisiones privadas suelen ser lugares más peligrosos, porque cuentan con personal menos remunerado, numeroso y capacitado.

Lo que es más importante, la privatización de las prisiones como parte de la “industria” favorece la sobrecriminalización bulímica como medio de control social por motivos puramente lucrativos: para el año 2013, el número de personas privadas de libertad en cárceles privadas había aumentado un 44 % en los últimos diez años, mientras que aquellos estados en que se había incrementado esta modalidad de gestión de la cárcel eran los que contaban con cifras de encarcelamiento más altas. Para ejemplificar, el estado de Luisiana cuenta con la mayor tasa de encarcelamiento del mundo y la mayoría de las personas detenidas se encuentran en cárceles privadas (Shapiro, 2013). Es más, los contratos prevén que los estados deben garantizar que al menos el 90 % de las camas debe estar cubierto, bajo apercibimiento de reembolsar a la compañía por las camas no utilizadas. Asimismo, la sobrecriminalización bulímica también es promovida por el sentimiento de dependencia económica que las prisiones privadas crean en los estados donde se instalan; es decir, la misma población local defiende las prisiones por

su contribución a la economía local (Harcourt, 2013). Cabe aclarar que ello carece de fundamento económico, porque la mayoría de los empleados, bienes y servicios provienen de fuera; por el contrario, las ciudades penitenciarias experimentan más desempleo y pobreza (Gottschalk, 2015).

En cuanto a la privatización de los servicios penitenciarios, las personas encarceladas tienen que cubrir las compras del economato y una serie de cargos como los servicios médicos o las tarifas de las bibliotecas jurídicas. Es más, la empresa Securix Technologies controla las visitas por video en casi tres mil centros penitenciarios, donde las personas detenidas deben abonar la comunicación al precio de un dólar por minuto y que, en el 70 % de los casos, opera sustituyendo la visita en persona. Otro ejemplo de servicio privatizado es el de telefonía, el cual pone al descubierto la simbiosis entre capital privado y estatal. Por ejemplo, JPay, una empresa privada con sede en Florida, garantiza por contrato una comisión de 2,50 dólares al Departamento Correccional por cada transacción telefónica que la persona realiza desde la prisión (Katzenstein y Waller, 2015).

Se agrega a ello que un tercio de las tres mil cárceles estatales les cobran a las personas detenidas por su manutención. Es más, se puede dictar un orden de detención si ya han sido puestos en libertad y no pagan lo adeudado y, como estos procedimientos tienen lugar en tribunales civiles, las personas liberadas carecen incluso de la protección del debido proceso y el acceso a un abogado gratuito (Beckett y Murakawa, 2012). A ello se suman los cargos por la libertad condicional, las multas, y las reparaciones a la víctima, regulados en normas como la Ley de Protección de Víctimas y Testigos de 1982, la Ley de Víctimas de 1984, la Ley de Control Integral del Crimen de 1984 y la Ley de Procedimientos de 1990 (Katzenstein y Waller, 2005). Si no se realiza el pago, las consecuencias incluyen la pérdida de la licencia de conducir, el embargo del salario y, en los peores casos, una nueva detención. Claro que, como el trabajo en las prisiones es retribuido con salarios de miseria y las

consecuencias colaterales hacen muy difícil conseguir un empleo luego de haber sido condenado, es poco probable que los sobrecriminalizados puedan cumplir con sus obligaciones financieras. Entonces, recurren a familiares, trasladando la carga a los hogares pobres.

Por fuera de los confines de la cárcel, la “industria” se expande para incluir a los ciudadanos reconvertidos en “ávidos consumidores de herramientas contra el riesgo de delincuencia” (Simon, 2007, p. 16). Entre los múltiples productos creados, encontramos dispositivos de seguridad, el botón “antipánico”, seguros ante la eventualidad de sufrir un robo, uso extendido de teléfonos celulares en niños, alarmas para inmuebles y autos, cámaras de vigilancia, cercos perimetrales y luces fotoeléctricas (Kessler, 2011). Se habilita, así la invasión del control en espacios semiprivados y “no lugares” a través de la seguridad privada que, asimismo, se incorpora como un nuevo *amenity* en los edificios; se brindan abiertamente los datos personales en páginas web y programas informáticos que ofrecen dispositivos de emergencia como el bloqueo del celular en caso de robo; se habilitan cámaras de vigilancia en espacios públicos y privados que permiten introducirse en el quehacer diario de quienes circulan delante de ellas; se comparten datos privados e incluso minucias sobre la actividad cotidiana a compañías de seguros, redes de vecinos y organizaciones contra el delito; e incluso se autoriza el seguimiento de nuestra ubicación en tiempo real a través del GPS que, al mismo tiempo, nos alerta en caso de que procuremos transitar por una “zona peligrosa” (Harcourt, 2015).

En fin, la industria del control del delito adquiere un control omnipresente sobre la temerosa población económicamente incluida que regala su libertad por miedo a perder su propiedad. A su vez, este miedo fomenta la entrega de datos personales que sirven para forjar bases de datos que se utilizan para crear nuevos productos de seguridad que se ofrecen en el mercado, en un proceso que se retroalimenta. Lo paradójico es que este círculo no redonda

en una mayor seguridad, ya que cada instrumento lleva en sí el germen de ser víctima: “Hoy en día estar protegido es también estar amenazado” (Castel, 2003, p. 13). En esta lógica, se llegan a modificar rutinas merced a estrategias elusivas (p. ej., evitar ciertas zonas, restringir salidas, atender detrás de las rejas) y defensivas (p. ej., incorporar dispositivos de seguridad) en búsqueda de un difícil equilibrio entre ser precavido y estar aterrorizado (Kessler, 2011).

En tiempos de bulimia, el poder no se ejerce solo sobre los que están presos, sino también sobre los que estamos sueltos, pues es un poder de vigilancia que justifica medidas de control sobre nuestras vidas, “que incluso pedimos y aceptamos complacidos, movidos por el miedo manipulado como *governance*” (Zaffaroni, 2011a, pp. 506-507). Así, la industria del control del delito “toma de la mano alegremente a los incluidos para controlar sus pasos, mientras construye gulags para los excluidos” (Van Swaaningen, 1997, p. 382).

### ***El rol de los empresarios y pánicos morales***

En el orden social bulímico, los pánicos morales se multiplicaron tanto cuantitativamente –en vista de la propagación de innumerables medios de comunicación a escala global– como cualitativamente –a partir de la incorporación de internet con sus medios virtuales de noticias, correos electrónicos y redes sociales–<sup>73</sup>. Tal es la magnitud del salto comunicacional en materia penal, que se han propuesto conceptos específicos para su estudio: la “criminología

<sup>73</sup> Cabe aclarar que las tecnologías y la proliferación de medios son meras herramientas comunicacionales, que son ulteriormente utilizadas para transmitir “pánicos morales”, pero que en sí mismas no encierran una utilidad perjudicial. Así es que “todas las tecnologías pueden utilizarse tanto para la opresión como para la liberación” (Castells, 2009, p. 412). Asimismo, las redes sociales favorecen tanto la comunicación y la organización de los usuarios, como la “vigilancia líquida” por parte de agencias y autoridades estatales (Bauman y Lyon, 2013). En fin, son ambas cosas: un arma de control social y un medio de resistencia (Rheingold, 2004).

mediática” (Zaffaroni, 2011a) y la “criminología *influencer*” (Vegh Weis, 2021c)<sup>74</sup>.

La criminología mediática es “una creación de la realidad a través de la información, subinformación y desinformación mediática en convergencia con prejuicios y creencias que se basa en una etiología criminal simplista, asentada en una causalidad mágica” (Zaffaroni, 2011a, p. 365). Es decir, se trata de discursos impartidos por comunicadores mediáticos con base en la difusión de noticias, estadísticas y sucesos policiales que, sin contar con pericia en la temática tratada, fortalecen estereotipos criminales e incrementan los pánicos morales que legitiman la sobrecriminalización. Por su parte, la “criminología *influencer*” emana cuando las personas *scrolllean* en las redes sociales y leen publicaciones, notas periodísticas e incluso posts escritos por *bots*, *trolls* e *influencers*, que condicionan lo que el público entiende como delito, quiénes son los delinquentes y cómo debería operar el control penal (Vegh Weis, 2021c), reforzando la selectividad al reafirmar estereotipos (Dixon y Linz, 2000). En la criminología *influencer*, cualquiera puede devenir en un empresario moral y forjar pánicos morales a través de casos resonantes reales o inventados que se reproducen exponencialmente a través de algoritmos que marcan la agenda pública y el sentido común sobre el delito y el castigo.

La característica central de las criminologías mediática e *influencer* es que sobredimensionan la gravedad y el alcance del problema de la delincuencia, independientemente del nivel real de los índices de delito. Así, aunque las muertes causadas por accidentes de tránsito o por el abuso de productos médicos son mayores que las derivadas de la delincuencia, el impacto de esta última en el imaginario social es tremendamente mayor. Desconectados de las verdaderas dimensiones de la criminalidad, los

<sup>74</sup> Las criminologías mediática e *influencer* mueven el morbo social al exhibir abiertamente aquello que más reprimimos: la pulsión de muerte. Surge una satisfacción en tanto el que muere es “otro” y no yo, junto con una identificación con la venganza hacia el *sobrecriminalizado*, que permite sublimar la violencia contenida.

pánicos morales forjan así una “sensación de inseguridad colectiva”. Esta sensación no es más que la percepción de amenazas externas que perturban la rutina o, en otras palabras, el desfase entre las expectativas construidas socialmente y las capacidades efectivas de protección de una sociedad para operar sobre ellas (Kessler, 2011).

Los niveles de delincuencia pueden ser bajos, pero los pánicos morales coadyuvan a su ejercicio, en tanto se constituyen en “una de las principales formas ideológicas de conciencia por la cual una ‘mayoría silenciosa’ es ganada al apoyo del incremento de las medidas de coerción por parte del Estado, y otorga legitimidad para un ‘más que usual’ ejercicio del control” (Hall et al., 1978).

Los pánicos morales propiciados por las criminologías mediática e *influencer* no solo alientan la sobrecriminalización del pauperismo, sino también la mencionada fragmentación intra-clase. El temor al delito se impone como una causal fértil de oposición, a partir de la identificación de los sobrecriminalizados como “el otro”, “el enemigo”, “el aglutinador de penurias y causante de los mayores males sociales”. Este mensaje se sostiene para el conjunto de la sociedad, pero con principal ahínco en los sectores más desfavorecidos. Así, “se produce un quiebre entre el buen pobre y el pobre duro, peligroso, antisocial” (Hoyos Vázquez, 1997, s/n). Particularmente en lo que hace a la fragmentación racial intracase, los medios enfatizan los casos de víctimas blancas y perpetradores negros, aun cuando ello no guarda relación con los datos de la realidad (Lea y Young, 1984, p. 132).

Asimismo, las criminologías mediática e *influencer*, con su creación o difusión de pánicos morales, contribuyen a la legitimidad de la infracriminalización bulímica. El estereotipo criminal que invoca el pánico se restringe a los sobrecriminalizados, ofreciendo un manto de inmunidad para los hechos lesivos cometidos por el delincuente no estereotipado. En otras palabras, los delitos “populares” encubren que el mantenimiento de nuestro orden social se basa en una continuación de la acumulación originaria, siempre

ilegal, a menudo violenta, o al menos basada en relaciones de poder, dominación y desigualdad (Pegoraro, 2011).

Para ello, los delitos perpetrados por miembros de las clases altas se presentan como un “escándalo”, “una excepción”, un “caso individual”, ocultándose la comisión sistemática de ese tipo de conductas y sus vínculos con el origen y la reproducción del sistema capitalista. Particularmente cuando se trata de delitos financieros, las criminologías mediática e *influencer* utilizan un lenguaje complicado difícil de aprehender por el ciudadano no especializado y que oculta, sobre la base de tecnicismos, el carácter criminógeno del accionar en juego (Ojeda Segovia, 2013). Asimismo, y tal como ya supo avizorar Sutherland (1949), la infracriminalización tiene lugar a partir de la difusión de los delitos de los poderosos en las secciones Política, Negocios, Actualidad, Mundo, Información general o Tecnología, en lugar de Policiales. Por último, las personas involucradas en estos delitos no son presentadas como “delincuentes”, sino como “infractores” y, generalmente, no se los presenta como culpables antes de que una sentencia judicial así lo confirme.

Este accionar criminológico de los medios de comunicación y las redes sociales se conjugan, en el orden social bulímico, con el de empresarios morales institucionalizados a través de las figuras del lobista y los *think tanks* que influyen decididamente en la política criminal e incluso en las estrategias comunicacionales para llevarlas adelante. En Estados Unidos, se destacan el American Enterprise Institute, el Cato Institute, la Heritage Foundation y el Manhattan Institute. A ello se suma el accionar de los organismos internacionales y los gobiernos de turno, que muchas veces priorizan la agenda de política criminal sustentada en pánicos morales para “gobernar a través del delito” (Simon, 2007).

Por ejemplo, el paradigma de “tolerancia cero” pudo ser expandido a escala global en un relativamente corto tiempo, a partir de la figura del alcalde de la ciudad de Nueva York, Rudolph

Giuliani, quien recibió un trato privilegiado por parte de las principales corporaciones mediáticas. Tanto a través de los medios de comunicación como de conferencias en diversas partes del mundo, Giuliani logró llevar el mensaje de que la “tolerancia cero” había sido la razón de la disminución de los delitos en la ciudad de Nueva York, sin perjuicio de que esa relación causal no había sido probada. En realidad, Estados Unidos había experimentado una baja de los delitos a nivel nacional, independientemente de las políticas criminales impuestas en los distintos estados. Es más, incluso cuando sus programas de política criminal ya habían sido desacreditados en los Estados Unidos, los empresarios morales institucionalizados consiguieron seguir exportándolas, y Giuliani continuó dando recomendaciones en las ciudades de México, Buenos Aires, Brasilia, Ciudad del Cabo, Frankfurt y Toronto, así como en Francia, Italia, Inglaterra, Austria y Nueva Zelanda (Wacquant, 1999).

### **Breves reflexiones sobre la selectividad penal bulímica**

Este último capítulo ahondó en la actualidad de la herramienta penal. Sin perjuicio de que, por una cuestión cronológica, ya no fue posible dar cuenta acabada de este proceso en base a los textos de Marx y Engels, sus contribuciones teóricas ofrecen algunos elementos que ayudan a caracterizar el funcionamiento de la selectividad penal en el marco de la globalización. Los conceptos de *general intellect* y “tendencia decreciente de la tasa de ganancia” elaborados por Marx permiten evidenciar cómo la selectividad penal adquirió, en las postrimerías del siglo XX, una nueva modalidad: la selectividad penal bulímica.

Se trata de una selectividad que opera como el último resorte de un mecanismo complejo de inclusión-exclusión del pauperismo. La inclusión cultural se da en forma exacerbada a través de la introyección de pautas de consumo sobredimensionadas en un

proceso en el que los bienes sobrepasan su valor de uso y son constitutivos de la identidad. Esta supraculturización contrasta con la exclusión económica cada vez más acentuada que no solo excluye al pauperismo del mercado de trabajo, sino incluso de las políticas asistenciales promovidas en el marco de la selectividad socio-disciplinaria. Excesiva inclusión cultural y excesiva exclusión económica: el orden social bulímico los deglute culturalmente para “vomitarlos” económicamente. Claro que, si bien ello puede condicionar el ingreso al delito tosco, el control penal desplegado en el orden social bulímico excede con creces la existencia ontológica de un hecho delictivo. Es decir, el control penal opera cuando se dan acciones lesivas de bienes jurídicos fundamentales, pero también en casos en que la lesividad es mínima o no existe en absoluto (p. ej., venta ambulante no autorizada).

En esta lógica, el control penal se incrementa exponencialmente en detrimento de la basura y la dinamita social. Deglute la propia asistencia social, configurando una asistencia social punitiva, que reconduce a los asistidos hacia la órbita penal, y tipifica como delitos acciones que, durante el orden social disciplinario, eran absorbidas por las agencias sociales, administrativas o terapéuticas. Asimismo, las condenas se tornan más altas, las garantías constitucionales son erosionadas y las cárceles adoptan el modelo de máxima seguridad y son sujetas a la privatización.

Contrasta ello con la infracriminalización bulímica de hechos altamente lesivos como las operaciones antiterroristas. La infracriminalización bulímica también beneficia la simbiosis entre delito y negocio, alimentando la forma financiera de acumulación en detrimento del crecimiento productivo con potencial inclusivo de los sectores sobrecriminalizados. Los empresarios morales ocultan esos hechos y sobredimensionan los hechos perpetrados por el pauperismo y, en ese derrotero, el control penal no solo opera como última posta de exclusión de los sobrecriminalizados, sino que alienta el control omnipresente del conjunto de la población sumida en pánicos morales que la condicionan

a entregar su propia privacidad. A fin de cuentas, todos somos deglutidos por estos pánicos y expulsados de criterios de organización securitaria sustentables y respetuosos de los derechos fundamentales.



## Reflexiones finales

Nos encontramos al final de este recorrido histórico a través de las distintas modalidades de la selectividad penal, extendidas a lo largo de siglos de ejercicio del poder punitivo. En este largo devenir, hicimos foco en el funcionamiento material bajo el cual han, tendencialmente, operado los sistemas de justicia penal en sus distintas instancias de criminalización (jerarquía real). Advertimos como la selectividad penal se materializa en el tratamiento excesivamente punitivo de aquellas conductas cometidas por individuos que se encuentran en situación de vulnerabilidad (sobrecriminalización) y en la ausencia o minimización del tratamiento punitivo de las conductas cometidas por aquellos individuos que ocupan una posición socialmente ventajosa (infracriminalización), independientemente de la lesividad que esas conductas importan para bienes jurídicos fundamentales (jerarquía ideal), y cómo ambas categorías se moldean a partir de las características sociodemográficas de las víctimas.

Los pilares de la selectividad penal –la sobrecriminalización y la infracriminalización– no son normativos, sino nociones descriptivas que muestran que, aunque existan acuerdos sobre cuáles son los principios rectores y los bienes jurídicos fundamentales de una sociedad, estos no guían el accionar empírico del sistema

penal. En otras palabras, el Estado de derecho aduce que el sistema penal sirve para proteger bienes jurídicos fundamentales y que la criminalización es una herramienta neutra, diseñada y aplicada sobre conductas especialmente graves y que afectan los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, este libro ha dado cuenta de que, cuando observamos más de cerca las leyes penales y su aplicación –tanto a nivel doméstico como internacional–, nos encontramos con que los acuerdos normativos, que supuestamente sustentan la criminalización, se materializan de forma sesgada.

Es decir que, lejos de un sistema idílico de principios rectores y jerarquías impolutas que guían al poder punitivo, la selectividad penal es la directora de esta orquesta del castigo. Y ella no se guía por la mentada escala de afectación a derechos fundamentales sobre la base de una *jerarquía ideal* y consensuada. En otras palabras, el funcionamiento concreto del control penal se guía por la selectividad penal, la cual hace caso omiso a la *jerarquía ideal* que supuestamente guía la criminalización –con su alegada cobertura de los hechos más lesivos que ocurren en nuestro mundo–. En su lugar, la selectividad penal actúa por medio de los mecanismos de “sobrecriminalización” e “infracriminalización”, tanto a nivel de la criminalización primaria como de la secundaria, los que dan cuenta de la *jerarquía real* que guía el diseño y ejercicio del control penal.

Los aportes del recorrido histórico emprendido fueron incluso más allá. Por un lado, permitieron mostrar que la selectividad penal y sus dos mecanismos –sobrecriminalización e infracriminalización– abarcan todas las instancias del poder punitivo. Así, si bien el concepto de selectividad penal en su descripción original estaba limitado al accionar policial (Zaffaroni et al., 2002), este libro permitió evidenciar cómo, en verdad, es un fenómeno holístico; es decir, que atraviesa cada instancia del poder punitivo, desde la creación de las leyes en la criminalización primaria a cada una de las instancias de la criminalización secundaria (policial, judicial, penitenciaria y administrativa).

Por otro lado, mostramos cómo, lejos de ser un fenómeno contemporáneo y coyuntural –tal como se afirmó en su concepción–, la selectividad penal –junto a sus mecanismos de funcionamiento– se enraíza en los orígenes mismos del sistema de producción capitalista y se constituye como uno de los rasgos distintivos de la aplicación de justicia a lo largo de la historia moderna. Es decir, la selectividad penal resultó indispensable tanto al momento de forjar las nuevas relaciones sociales de producción que el sistema demandaba en sus orígenes, como para asegurar su reproducción en una lógica que continúa en la actualidad. En este derrotero histórico, la selectividad penal fue mostrando continuidades y rupturas en correlato con la estructura productiva. Específicamente, se expresó en tres modalidades predominantes y sucesivas: la selectividad penal originaria, la selectividad penal disciplinaria (escindida en jurídico-disciplinaria, médico-policial-disciplinaria y socio-disciplinaria) y, por último, la selectividad penal bulímica. Todas ellas, a su vez, encontraron en su interior los dos mecanismos de funcionamiento centrales: la infracriminalización de los comportamientos socialmente negativos vinculados a la fundación y reproducción del sistema capitalista de producción, y la sobrecriminalización de los sectores “problemáticos”, especialmente de aquellos que no logran insertarse económicamente bajo la lógica del capital.

En esta lógica, el libro se estructuró bajo un mismo esquema de análisis para cada una de las modalidades de la selectividad penal, desarrolladas en tres capítulos sucesivos que incluyeron las siguientes secciones: el análisis sobre la configuración económico-social en que se desplegó cada selectividad penal (sección 1), cómo se plasmó cada modalidad en el devenir del conflicto-control con eje en las conductas infracriminalizadas y sobrecriminalizadas (sección 2), quiénes eran los actores sociales afectados por los procesos de infra y sobrecriminalización (sección 3) y qué funciones manifiestas atendió la pena en cada una de las modalidades de la selectividad penal, en contraste con las funciones implícitas o no dichas (sección 4). Vale la pena recapitarlas.

La *selectividad penal originaria* (fines del siglo XV a principios del XVIII) se desarrolló en el escenario de la acumulación originaria descrita por Marx en el capítulo veinticuatro de *El capital* (1867a). Se trató de un proceso global, aunque conducido y en beneficio de las potencias europeas del momento (España, Portugal, Holanda, Francia e Inglaterra, en orden cronológico) que lograron, mediante este, obtener el capital necesario para el desarrollo de la Revolución Industrial. En este momento fundacional, el control penal –selectividad penal originaria mediante– funcionó como mecanismo hegemónico de control social extraeconómico. Es decir que, ante el aún aletargado desarrollo de métodos económicos de conminación del trabajador, el control social tendió a coincidir con el control penal, constituyéndose este en el principal medio de intimidación de los sectores pauperizados. En esta lógica, el control penal coadyuvó a la disociación, a sangre y fuego, del productor respecto de sus herramientas de trabajo, dando lugar al surgimiento del capitalismo.

El carácter “originario” de la sobrecriminalización originaria se manifestó en que el control penal se utilizó de forma sobredimensionada sobre las masas pauperizadas en la forma de penas atroces y carentes de toda proporcionalidad respecto de los hechos nimios que se les imputaban, con el objeto de forzarlas a adaptarse al trabajo asalariado, es decir, de forjar su nacimiento como futura clase trabajadora. Normativas abultadas, cruentas y minuciosas, con eje en las llamadas leyes de pobres, les asignaron las penas más duras a conductas de supervivencia perpetradas por los campesinos despojados y la marginalidad urbana, en tanto obstaculizaban las nuevas relaciones sociales capitalistas. Las mujeres fueron especialmente perseguidas bajo acusaciones de brujería, herejía, prostitución y delitos vinculados a la reproducción; el objetivo era, fundamentalmente, desterrar su rol como trasmisoras de la cultura tradicional, la que colisionaba con la necesidad del capital de terminar con las tradiciones comunitarias, ligadas a la propiedad comunal de la tierra y la producción colectiva de las labores.

En forma más general, los mecanismos de sobrecriminalización recayeron sobre el protoproletariado y el protolumpemproletariado, es decir, la clase obrera y el lumpemproletariado en su fase embrionaria. Eran masas con escasa o nula calificación laboral en términos de lo que precisaba el mercado en formación y de dificultosa inclusión en el proceso productivo, a las que –ya provenientes del campo, ya asentadas en las ciudades– se pretendía inculcar la disciplina del trabajo y el sometimiento a la autoridad para conformar al proletariado que el capital necesitaba. Estos actores resultaron objeto de la selectividad penal originaria tanto mediante la infracriminalización de las conductas de las que resultaban víctimas directas (p. ej., las expropiaciones rurales) como de su contracara, es decir, la sobrecriminalización de la resistencia a los cercamientos y la sobrecriminalización de la pobreza urbana migrante. Por su parte, la población colonizada sufrió las consecuencias de la selectividad penal originaria mayormente a través de la infracriminalización de los hechos cometidos contra ella, sin perjuicio de que involucraron la más alta expresión de violencia y despojo. Es decir, la violencia ejercida contra estas poblaciones en total inmunidad fue suficiente para su control y exterminio, sin necesidad de recaer en la sobrecriminalización, que era un “privilegio” limitado a los sectores pauperizados europeos reconocidos como personas.

A su vez, el carácter “originario” de la infracriminalización originaria respondió a que el limitado tratamiento penal benefició los comportamientos socialmente negativos vinculados a la acumulación del capital inicial necesario para la fundación del sistema capitalista, incluido el despojo de la propiedad comunal y la conquista de las colonias. En esta lógica, los mecanismos de infracriminalización tuvieron como destinatarios privilegiados a la monarquía, los poderes feudales remanentes y la naciente burguesía mercantil que, actuando en forma conjunta o en pugna entre sí, detentaron el ejercicio del control penal en el territorio europeo y colonial.

La *selectividad penal disciplinaria* (fines del siglo XVIII hasta avanzado el siglo XX) se dio en el marco del orden social disciplinario,

cuando los mecanismos de sujeción del mercado de trabajo resultaron más eficaces que otrora para controlar a parte de los sectores subyugados. A la vez, se amplió el concepto de persona bajo criterios más igualitarios, por lo que masas enteras sujetas a la violencia directa del Estado sin proceso penal ahora comenzaron a ser controladas por vía punitiva. En fin, la sobrecriminalización disciplinaria se orientó a reforzar la disciplina impuesta cuando los mecanismos económicos resultaban insuficientes, a través de la imposición de penas severas y escandalosamente desproporcionales por nimios intentos de resistencia explícitos (p. ej., trabajadores que pretendían organizarse sindical y políticamente) y ante la desobediencia al ideal de sometimiento que se pretendía imponer (p. ej., el pauperismo que no acataba el estándar de “buen pobre”).

Al mismo tiempo, la selectividad penal disciplinaria se evidenció –mediante la infracriminalización disciplinaria– en el tratamiento penal benévolo de las masacres, ataques a la integridad física y a la libertad perpetrados en el marco de los procesos de asentamiento, afianzamiento y expansión del capital industrial en las ciudades, el territorio rural y las colonias. En este sentido, la infracriminalización disciplinaria da cuenta de que, sin perjuicio de la extrema lesividad que estas conductas implicaban, resultaban acciones necesarias para asentar el capitalismo e implementar el ideal disciplinario. Es decir, la *jerarquía real* de bienes jurídicos precisaba de este tratamiento punitivo benévolo.

Sin perjuicio de la línea de continuidad disciplinaria que caracterizó el despliegue del control penal a lo largo del orden social disciplinario, fue necesario distinguir tres momentos en su interior, al calor de una lectura materialista sobre las particularidades del devenir económico-social y el planteo del conflicto-control. La primera fase disciplinaria se desplegó durante el siglo XVIII en el contexto de los cambios señalados por Marx (1867a) en cuanto a la división social del trabajo, en la que operó el tránsito de la subsunción formal a la real, con eje en la Revolución Industrial y el ascenso de la burguesía mercantil al poder político. Conforme advierten Marx y

Engels en *La ideología alemana* (1845), eran momentos de organización del Estado moderno y la ley penal que, a partir de sus proclamas inclusivas en lo formal y selectivas en su aplicación, resultó un elemento crucial en el sostenimiento de la hegemonía de la clase dominante y el sometimiento de los sectores pauperizados.

Esta primera fase dio lugar a la *selectividad penal jurídico-disciplinaria*, cuando el control penal se ejerció a partir de un discurso jurídico-filosófico que habilitó la inclusión normativa de todos aquellos considerados como ciudadanos. A través de la figura del “contrato social”, se exigió –como contrapartida– la sujeción a las normas ordenadoras emanadas de dicho pacto, bajo penas enfáticas en caso de desobediencia. La sobrecriminalización jurídico-disciplinaria recayó, por un lado, sobre el pauperismo rural, en tanto se resistía a los avances de la propiedad privada sobre la comunal. Por otro lado, afectó a la marginalidad urbana, en tanto no acataba las pautas establecidas en el contrato social que pretendía asentarse, especialmente en lo atinente al respeto por la propiedad privada. En ambos casos, la sobrecriminalización operó sin perjuicio de que los hechos por los que se los juzgaba implicaban un nulo o mínimo daño a los bienes jurídicos supuestamente protegidos e incluso se correspondían con el ejercicio de derechos consuetudinarios (p. ej., recolección de leña).

Al mismo tiempo, la infracriminalización jurídico-disciplinaria implicó la continuación del tratamiento penal benevolente de los comportamientos socialmente negativos perpetrados por la burguesía mercantil, que asume el poder político, en juego con los poderes feudales y monárquicos remanentes. Ello ocurrió sin perjuicio de que se trataba de hechos altamente lesivos, tales como el despojo violento de bienes comunales. Asimismo, los hechos vinculados a la pujante burguesía en relación con la propiedad, la religión y la moral fueron minimizados en las codificaciones nacientes y limitadamente perseguidos por los tribunales en los que se les otorgaba un trato favorable en jurisdicciones especiales.

La segunda fase disciplinaria tuvo lugar a lo largo del siglo XIX en el tránsito de un esquema de libre comercio hacia la organización monopólica transnacional del capital. Tal como pudimos evidenciar sobre la base de diversos pasajes de *El capital* (1867a) de Marx y de *La situación de la clase obrera en Inglaterra* de Engels (1845), entre muchas otras obras de los clásicos del marxismo, aquí recrudeció la tensión entre las naciones, como la necesidad de subyugación de la clase trabajadora y la población colonial. En tanto ya no era posible sostener retóricamente la existencia de un orden inclusivo que solo era palpable como igualitario en el plano formal, emergió la *selectividad penal médico-policia-disciplinaria*: el control penal desplegó su orientación disciplinaria a partir de la conformación y puesta en actividad de cuerpos policiales que, actuando bajo la legitimación teórica del discurso médico positivista, se abocaron al control del delito.

La sobrecriminalización médico-policia-disciplinaria implicó un tratamiento criminal sobredimensionado en detrimento de la clase trabajadora y las poblaciones coloniales calificadas como “clases peligrosas y criminales”. Así, se persiguió a la marginalidad urbana estigmatizada bajo el mote de “mala vida” y a los intentos de organización político-sindical de los trabajadores ocupados y de los disidentes organizados, es decir, de aquellos activistas políticos que respaldaban los intereses de los marginalizados. Ello implicó un gran despliegue de poder punitivo, incluso frente a conductas escasamente lesivas y que incluso se encontraban amparadas en tanto ejercicio de derechos sindicales y políticos. Al mismo tiempo, la infracriminalización médico-policia-disciplinaria se aplicó limitadamente a la persecución de los comportamientos socialmente negativos perpetrados por los sectores sociales que encarnaban “el orden y el progreso”. La infracriminalización amparó los hechos cometidos al interior de la fábrica por el capitalista individual, en perjuicio de la salud e incluso de la vida de los trabajadores allí empleados, como el saqueo colonial en perjuicio de la población local. La burguesía industrial librecambista, que se

impuso política y económicamente, fue el actor social beneficiado por la infracriminalización.

La tercera fase disciplinaria tuvo su punto de partida a principios del siglo XX y se extendió hasta el último tercio de ese siglo, con la crisis del petróleo en 1973. Con especial desarrollo en los Estados Unidos en el marco del imperialismo avanzado, tuvo como ejes la Revolución rusa de 1917 –en tanto despliegue de una alternativa política comunista al otro lado del mundo–, las dos grandes guerras imperialistas y los efectos de las grandes crisis económicas de 1890 y 1929. Esta fase impulsó el advenimiento de los *welfare states*, con políticas públicas orientadas a la inclusión social como alternativa pretendidamente atractiva frente al comunismo.

En correlato con estas políticas públicas y ante la desacreditación del discurso positivista previo y de su explicitación de la selectividad penal con base biologicista, la *selectividad penal socio-disciplinaria* se constituyó en la nueva modalidad imperante. La sobrecriminalización socio-disciplinaria se construyó, entonces, sobre la base de un ejercicio más flexible del control penal que, asentado sobre un discurso de matriz sociológica, tendió a la inclusión social de los sectores considerados problemáticos. Se volcó principalmente sobre la marginalidad urbana inmersa en una situación de privación relativa y sobre los disidentes organizados acusados de filiación comunista o pacifismo, en el escenario de los grandes enfrentamientos entre Occidente y Oriente; es decir, nuevamente, el mayor control penal operó sobre hechos nimios e incluso sobre el ejercicio de derechos políticos.

En paralelo a este fenómeno, la infracriminalización socio-disciplinaria se materializó en el tratamiento benévolo del delito de cuello blanco, el crimen organizado y, en otro nivel de análisis, de las grandes masacres bélicas. La burguesía industrial monopólica y la incipiente burguesía financiera internacional, en juego con los sectores medios profesionales y las mafias propias del crimen organizado, fueron entonces los actores centrales beneficiados por los

mecanismos de infracriminalización, sin perjuicio del grave daño que implicaron sus conductas.

La *selectividad penal bulímica* se desarrolló desde fines del siglo XX hasta el presente, en el marco de la globalización, entendida como el recrudescimiento de la etapa imperialista y con centro en los Estados Unidos. El concepto de *general intellect* (Marx, 1867a) nos ayudó a dar cuenta de los cambios en la forma de acumulación de capital de este contexto: un incremento de las operaciones financieras en detrimento de la inversión productiva, el desmantelamiento de la asistencia social y el crecimiento exponencial del pauperismo. El calificativo asignado –“bulímica”– responde a que esta modalidad selectiva se encuentra cimentada en procesos de inclusión (cultural)-exclusión (económica) con eje en la expulsión casi definitiva del pauperismo respecto del mercado de trabajo, en forma conjunta con la exacerbada asunción de patrones culturales hegemónicos con efectos iatrogénicos (supraculturización).

La sobrecriminalización bulímica opera sobre estas capas crecientes del pauperismo moderno a través de un retorno a los mecanismos de control penal extraeconómicos que habían sido desplazados en el orden social disciplinario con la incorporación masiva de los trabajadores al mercado. Es decir que, al no lograr absorberlas por los mecanismos de sujeción económica, el control penal opera como última instancia de expulsión luego de la ingesta cultural excesiva, solo que ahora sin un horizonte de absorción posible. Por su parte, la infracriminalización bulímica favorece a la burguesía industrial monopólica y a la burguesía financiera internacional, pese a las conductas lesivas inmanentes a su accionar. Estos actores conducen procesos de expansión financiera del capital a escala global que ingieren ingentes cantidades de divisas que luego expulsan sin posibilidades de digerirlas (invertirlas productivamente). A su vez, el control penal incorpora (ingiere) a todas las naciones y sujetos en normativas universales, para luego expulsar a muchos de ellos bajo acusaciones de terrorismo y totalitarismo, creando extensas categorías de “enemigos” sin derechos.

Tabla 4. Las distintas modalidades de la selectividad penal

Características	Primer capítulo. Selectividad penal originaria	Segundo capítulo. Selectividad penal disciplinaria			Tercer capítulo. Selectividad penal bullmica
		Selectividad penal jurídico-disciplinaria	Selectividad penal médico-policial-disciplinaria	Selectividad penal socio-disciplinaria	
Sección 1. Contexto	Acumulación originaria (fines del siglo XV a principios del XVII).	Orden social jurídico-disciplinaria (siglo XVIII).	Orden social médico-policial-disciplinaria (siglo XIX).	Orden socio-disciplinario (principios hasta avanzado el siglo XX).	Orden social bullmico (fines del siglo XX hasta la actualidad).
Sección 2. Conflicto-control	Hechos de la conquista (muerte, sometimiento a la esclavitud, incendios, tortura) y expropiaciones rurales ilegales en Europa.	Expropiaciones legales rurales en Europa. Delitos vinculados con la religión, moral, injuria o difamación atinentes a esa clase.	Saqueo colonial (muerte, sometimiento a la esclavitud, torturas) y subyugación en las fábricas europeas.	Gansterismo (crimen organizado) y delitos de cuello blanco. Masacres bélicas.	Ocupaciones ilegítimas, exterminio, robo y complejo negocio-delito.
	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia, mendicidad, prostitución), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad), herejía, brujería, anticoncepción y resistencia a la expropiación campesina.	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia, mendicidad, prostitución), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad), y organización político-sindical.	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia, mendicidad, prostitución), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad), y organización político-sindical.	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia, mendicidad, prostitución), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad) y organización político-sindical filocomunista.	<i>Estrategias de supervivencia criminalizadas</i> (vagancia mendicidad, prostitución), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad), <i>delito toso</i> (delitos contra la propiedad).
Sección 3. Actores selectivizados	Monarquía, los poderes feudales y la burguesía mercantil.	Burguesía mercantil y los poderes feudales y monárquicos remanentes.	Burguesía industrial libre-cambista.	Burguesía industrial monopólica e incipiente burguesía financiera internacional.	Burguesía industrial monopólica y burguesía financiera internacional.
Sección 4. La pena	<i>Protolumpenproletariado y protoprolariado</i> .	Pauperismo urbano.	Pauperismo urbano y <i>disidente organizado</i> .	Pauperismo urbano y <i>disidente organizado</i> .	Pauperismo moderno ("basura social" y "dinamita social").
	Discursos de la emergencia (la brujería, el ocio, la rebeldía campesina, los juegos, la mendicidad).	Retributiva, prevención especial y general negativa, prevención especial y general positiva.	Retributiva, prevención especial y general negativa, prevención especial y general positiva.	Retributiva, prevención especial y general negativa, prevención especial y general positiva.	Teorías deslegitimantes y nuevas versiones de las teorías del orden social disciplinario.
	Coadyuvar a la creación de la clase trabajadora, imponer el poder de obediencia general hacia el soberano, fragmentar los sectores pauperizados.	Disciplinar al trabajador que no se sometía a las pautas disciplinarias, imponer la disciplina al conjunto de los trabajadores, fragmentar la clase trabajadora.	Disciplinar al trabajador que no se sometía a las pautas disciplinarias, imponer la disciplina al conjunto de los trabajadores, fragmentar la clase trabajadora.	Inhabilitar a los sectores problemáticos, controlar la excelencia económica, fragmentar la clase trabajadora, fomentar la "industria del control del delito", <i>el control omnipresente</i> del conjunto social.	Inhabilitar a los sectores problemáticos, controlar la excelencia económica, fragmentar la clase trabajadora, fomentar la "industria del control del delito", <i>el control omnipresente</i> del conjunto social.

Fuente: elaboración propia.

Como muestra el cuadro, se han producido continuidades y rupturas relevantes en las características de cada modalidad. Especialmente, cabe centrar la atención en la persistencia de las conductas que han sido sobrecriminalizadas e infracriminalizadas a través del desarrollo capitalista; su distribución geográfica; los procedimientos penales requeridos para imponer castigo; la interacción entre criminalización primaria y secundaria; las características del castigo; las teorías que legitimaron la aplicación de pena; las características del principio de menor elegibilidad; las características de los sectores sociales sobrecriminalizados; y el control de sus movimientos.

La *persistencia de las conductas que han sido sobrecriminalizadas e infracriminalizadas* a través del desarrollo capitalista es un primer aspecto llamativo en el desarrollo de la selectividad penal. En cuanto a la brujería y la herejía, si bien han sido objeto de la sobrecriminalización durante la acumulación originaria, el orden social disciplinario estableció, al menos en la letra formal de la ley, la separación entre el derecho y la moral, prohibiendo la criminalización de tales actos en un patrón que dura hasta hoy. En cambio, la sobrecriminalización del delito tosco, de las estrategias de sobrevivencia y resistencia fue, con vaivenes y diferencias, una constante desde la acumulación originaria hasta nuestros días. En cuanto al delito tosco, el libro fue claro en mostrar cómo el sistema penal ha tendido sistemáticamente a la defensa de la propiedad privada cuando es afectada sin mayor planificación por individuos de sectores vulnerables. Sin perjuicio de esta continuidad, también se destacó cómo la atención sobredimensionada del poder punitivo sobre estos hechos se incrementó durante el orden social disciplinario, cuando, al ritmo del desarrollo industrial, aumentó la circulación de mercancías y el riesgo de robo y hurto.

Como decíamos, también ha habido una continuidad histórica en la sobrecriminalización de las estrategias de supervivencia destinadas a asegurar ingresos por fuera del empleo formal, siendo la mendicidad y la vagancia los ejemplos más claros. Durante

la acumulación originaria, la represión de estas conductas tuvo una importancia excepcional, ya que el conflicto social central era crear clase asalariada y las estrategias de supervivencia desafiaban ese ideal. En el orden social disciplinario, las estrategias de supervivencia estuvieron estrechamente vinculadas al ejercicio de derechos consuetudinarios que devinieron en delitos. El ejemplo histórico más emblemático es el que analiza Marx (1842) cuando describe la prohibición penal de recoger leña en los bosques prusianos. El uso de los pastos comunes, la caza de animales sueltos y la ocupación de tierras libres –practicadas durante siglos por la población empobrecida para asegurar su supervivencia– también se convirtieron en delitos bajo una persecución implacable. En el orden social bulímico, la sobrecriminalización de estas estrategias creció exponencialmente hasta incluir comportamientos tales como el uso no autorizado de espacios públicos o la venta ambulante.

Finalmente, la sobrecriminalización de las estrategias de resistencia, desde las más espontáneas hasta la actividad sindical y la organización política, ya estaba presente en la acumulación originaria, pero se vio especialmente reforzada durante la selectividad penal disciplinaria. En ese marco, adquirió distintos rasgos de acuerdo con el objetivo que se buscara, ya fuera consolidar el orden burgués (selectividad jurídico-disciplinaria), imponer la disciplina en las fábricas y sobre el conjunto social (selectividad médico-policia-disciplinaria) o perseguir al comunismo, el activismo antibélico y las luchas por la justicia racial (selectividad penal socio-disciplinaria). Hoy en día, la disidencia política y sindical continúa siendo sobrecriminalizada, particularmente en momento álgidos de la conflictividad social. Los ejemplos van desde la sobrecriminalización de jóvenes ambientalistas hasta la sobrecriminalización de la protesta social, incluso bajo leyes antiterroristas.

Por su parte, las condiciones de trabajo oprobiosas han formado parte de la lógica de infracriminalización a lo largo del capitalismo. Ello abarcó desde las duras condiciones en las casas de trabajo

durante la acumulación originaria y la primera fase disciplinaria hasta las terribles condiciones en las fábricas en la segunda fase disciplinaria (incluyendo la agresión física y sexual). Sin embargo, en su mayoría, estos hechos fueron calificados como parte del funcionamiento disciplinario o como meras violaciones al derecho civil o administrativo, mientras que en los pocos casos que se receptaron a nivel de la criminalización primaria, las normas se aplicaron con la tolerancia o connivencia de los organismos ejecutivos y judiciales, resultando en penas irrisorias, si las había. Esta lógica se quebró parcialmente en la selectividad penal socio-disciplinaria, con el creciente reconocimiento de derechos laborales. Volvió a surgir, sin embargo, durante la selectividad penal bulímica, a partir del desmembramiento de las políticas de bienestar y el crecimiento de la precariedad laboral. En términos generales, sin embargo, las condiciones de trabajo no volvieron a la ignominiosa situación que dominó la segunda fase disciplinaria, al menos en los centros neurálgicos de las democracias occidentales.

La infracriminalización se aplicó, asimismo, sobre las acciones de despojo en detrimento del campesinado durante la acumulación originaria y la primera fase disciplinaria. Durante la acumulación originaria, y particularmente en los siglos XV y XVI, las expropiaciones se llevaron a cabo de forma violenta e ilegal, es decir, en contra de las disposiciones reglamentarias monárquicas que, sin éxito, intentaban frenarlas. Esta primera oleada de cercamientos puso de manifiesto que las normativas son inútiles cuando contradicen las necesidades económicas y sociales imperantes (en este caso, la necesidad de contar con tierras para el pastoreo de ovejas y forzar la migración de los campesinos a las ciudades) y que, perpetradas por las clases dominantes, terminan por ser absorbidas por la infracriminalización. Durante el orden social disciplinario, las normas cambiaron su eje y ahora legitimaron y fomentaron los cercamientos que perseguían la introducción de la técnica agrícola en los campos. Así, aunque la desposesión se produjo en ambos casos, el componente legal fue esencial para

marcar un cambio estructural: la primera oleada de cercamientos no fue objeto del sistema penal o civil; pero la segunda ola no solo no fue perseguida, sino que fue alentada por las normas existentes; estas garantizaban que comportamientos sociales negativos para la gran masa de la población (expropiación, despojo, migración forzosa) estuviesen permitidos, es decir, infracriminalizados incluso a nivel de la criminalización primaria.

La infracriminalización del lucro por medios ilegales fue una característica permanente desde el siglo XV, pero fue durante la selectividad penal socio-disciplinaria que esos actos se teorizaron bajo las categorías de delitos de cuello blanco y *gangs* o crimen organizado. Los primeros hacían referencia a actividades de corte individual, es decir, realizadas por particulares bajo una organización descentralizada, y con el objeto de facilitar una actividad primaria lícita, por lo que sus autores no respondían al estereotipo marginal, sino al del profesional medio. Por el contrario, el crimen organizado era un delito colectivo, se basaba mayormente en actividades ilegales y visibilizaba las redes de impunidad entre los sectores público y privado. Sus máximas expresiones fueron las mafias estadounidenses surgidas al calor de la ley seca.

A pesar de la extensión de los delitos de cuello blanco y de la crudeza y lesividad del crimen organizado, en su mayoría no fueron penalizados. Incluso, en el caso de las mafias, se dio una situación paradójica: los grandes organizadores no eran perseguidos penalmente, pero las infracciones menores a la ley seca, como el consumo de alcohol, fueron prolíficamente sobrecriminalizadas. Durante la selectividad penal bulímica, finalmente, los delitos económicos se vincularon a la actividad financiera global. La línea entre negocios legales e ilegales se diluyó, ambos asumieron una naturaleza corporativa, y la simbiosis entre los sectores público y privado se asentó. Lejos de develar su naturaleza criminógena, las nuevas características reforzaron la infracriminalización.

El *análisis geográfico* muestra que es posible identificar la disímil respuesta penal ante hechos de violencia en términos de

pérdida de vidas y valores materiales, según hayan ocurrido en territorios coloniales u ocupados, o bien en Europa occidental o en Estados Unidos. Así, los actos más crudos fueron aún más infracriminalizados cuando tuvieron lugar en las colonias y los territorios ocupados, mientras que cuando ocurrieron en los países desarrollados (por ejemplo, las dos guerras mundiales) fueron acompañados de cierto nivel de respuesta legal, incluida la promulgación de legislación internacional y la creación de organizaciones y tribunales internacionales.

A ello se agrega que, pese a la crudeza de las grandes masacres bélicas en el norte global, los comportamientos más dañinos tuvieron lugar en las colonias. Durante la selectividad penal originaria, los territorios coloniales fueron escenario de muerte, tortura, esclavitud y saqueo; todo ello fue llevado a cabo por individuos bajo manda estatal que actuaban en beneficio de los gobiernos europeos. Estas acciones, sin embargo, no fueron asumidas como criminógenas, sino que fueron legitimadas bajo el argumento de que implicaban un avance “civilizador” contra “salvajes” y “primitivos”, necesario para lograr el progreso global. Las personas negras no eran siquiera concebidas como sujetos de derecho, mientras que los pueblos indígenas tenían una consideración especial, pero, de todos modos, no se cumplían las leyes que los protegían.

Ya en el siglo XVIII y sin perjuicio de las pretensiones igualadoras del ideal ilustrado en la selectividad penal jurídico-disciplinaria, la infracriminalización de los crímenes coloniales y neocoloniales persistió. El positivismo de la selectividad penal médico-policia-disciplinaria fue particularmente incisivo, en tanto legitimó masacres contra los colonizados a partir de la línea lógica de la acumulación originaria que los caracterizaba como “salvajes”, solo que ahora bajo una mirada pretendidamente científica. Luego de las dos guerras mundiales ocurridas durante la selectividad socio-disciplinaria, como señalábamos, la comunidad jurídica internacional respondió con el desarrollo de un incipiente derecho internacional para confrontar las masacres.

Pese a estos avances normativos, la violencia masiva continuó durante la selectividad penal bulímica, particularmente en las avanzadas antiterroristas conducidas por las potencias de Occidente. Estas nuevas masacres fueron infracriminalizadas tanto debido a la limitada normativa aplicable (p. ej., deficiencias en la definición internacional de genocidio), como por la limitada y sesgada aplicación del derecho internacional por los tribunales nacionales e internacionales. El discurso legitimador de la infracriminalización se basó en una división maniquea entre “ciudadanos” y “enemigos”, por la que los habitantes de los territorios ocupados son tratados como “terroristas” en una operación metonímica que permite el uso indiscriminado de la fuerza contra poblaciones enteras. En una línea de continuidad histórica, estas conquistas y ocupaciones son condiciones esenciales para el asentamiento y la reproducción del capital, particularmente para obtener el dominio de recursos energéticos, a bajo o nulo costo para las potencias globales, fortaleciendo su posición en el mercado mundial. La infracriminalización de los actos antiterroristas ha ido acompañada, paradójicamente, por la sobrecriminalización de aquellos individuos que intentan enfrentarse y resistir las ocupaciones en los territorios en pugna e, incluso, desde las ciudades de Occidente.

Otro aspecto de relevancia en términos geográficos es que, dentro de Europa y a lo largo de la historia, la sobrecriminalización tuvo un despliegue sobredimensionado en las áreas rurales durante la selectividad penal originaria y jurídico-penal-disciplinaria. Esta se realizó principalmente a través de la persecución de los campesinos que se resistían a las oleadas de cercamientos o que no respetaban la propiedad privada, impuesta sin reparos por la burguesía ascendente. Por el contrario, durante la selectividad penal médico-policia-disciplinaria y bulímica, la sobrecriminalización fue principalmente urbana, como efecto de la expansión de las ciudades en detrimento del campo.

Un tercer punto de ruptura relevante que puede detectarse en la evolución histórica de los mecanismos de sobrecriminalización e infracriminalización se refiere al *procedimiento penal aplicable*. La selectividad penal originaria implicaba un tratamiento diferenciado de los individuos en función de su posición social, incluso cuando se trataba de juzgarlos por los mismos hechos; es decir, la selectividad se redoblabla explícitamente en la letra de las regulaciones en función de la condición de clase del acusado. Por el contrario, la selectividad penal disciplinaria implicó la construcción de un amplio marco normativo burocrático que equiparó a todos los ciudadanos como formalmente iguales e impuso determinados procedimientos penales como requisito previo para la condena. Esto no fue un obstáculo para el establecimiento de jurisdicciones privilegiadas que favorecieron a la burguesía, mientras que la corrupción transformó la división de poderes en una ilusión. Sin embargo, el principio de igualdad ante la ley –al menos en términos formales y generales– fue un punto de ruptura con la acumulación originaria que no ha sido revocado hasta hoy.

Los mecanismos de *sobrecriminalización se han conjugado de manera diferente a nivel de la criminalización primaria y secundaria*. Durante la acumulación originaria, la sobrecriminalización primaria transformó a los “pobres hábiles” (los que no estaban autorizados a mendigar, pero no podían encontrar un trabajo) en “delincuentes” mediante la sanción de estrategias de supervivencia criminalizadas (básicamente, mendigar o merodear sin autorización). La sobrecriminalización secundaria transformó, a su vez, a los “delincuentes” en “potenciales trabajadores” en relación de dependencia a través del adoctrinamiento en las casas de trabajo donde fueron confinados. Durante la selectividad penal disciplinaria, los pobres urbanos siguieron siendo considerados “delincuentes” debido a la sobrecriminalización primaria, mientras que la sobrecriminalización secundaria –a través de la prisión-fábrica– los transformó en “trabajadores disciplinados”. Finalmente, durante la selectividad penal bulímica, la sobrecriminalización primaria

continúa convirtiendo a los pobres en “delincuentes”, pero la sobrecriminalización secundaria perdió su objetivo disciplinario y ahora transforma a los delincuentes en “parias” con aún menos oportunidades de recuperar un lugar en el mercado laboral de las que tenían antes de ser sobrecriminalizados.

Un quinto aspecto relevante se refiere a la *continuidad en el funcionamiento y las características del control penal*. Desde la acumulación originaria, el control penal se organizó a través de una estructura burocrática en el seno de los Estados nacientes y con una característica muy particular: la sobrecriminalización se convirtió en una espada de Damocles que pendía sobre los sectores sociales oprimidos bajo amenaza de aplicarles penas atroces, incluso por la comisión de delitos muy menores. A pesar de su desproporción y brutalidad, el sistema de castigos no fue concebido como un delito, porque formaba parte de la matriz legal: se a-criminalizó a sí mismo. Esta lógica sigue vigente desde entonces: los actos perpetrados por actores del sistema penal no son percibidos como criminógenos, incluso si son claramente lesivos de derechos fundamentales por fuera de autorizaciones legales del ordenamiento vigente.

Con la selectividad penal disciplinaria, esta espada de Damocles dejó de operar mediante el castigo corporal y se estableció la privación de libertad como mecanismo hegemónico. Sin embargo, la ruptura no fue tan brusca como parece: la disciplina, esencial para la aplicación del control penal, ya estaba presente en las casas de trabajo de la selectividad penal originaria. La diferencia cualitativa radica en que, en la acumulación originaria, el confinamiento y los trabajos forzados funcionaban legalmente en conjunto con la flagelación y la pena de muerte. A partir de la selectividad penal jurídico-disciplinaria, el encarcelamiento se impuso, en cambio, como el principal castigo legal, mientras que la tortura y la muerte siguen estando presentes en las cárceles de forma subterránea, pero sin ser reconocidas como respuestas legalmente admisibles –al menos en la mayoría de los países democráticos–.

Independientemente de su continuidad, el encarcelamiento ha mostrado diferentes formas desde su creación. Durante la selectividad penal originaria estuvo relacionado con los trabajos forzados en las incipientes casas de trabajo; posteriormente, durante la selectividad penal jurídico-disciplinaria, se vinculó con el trabajo disciplinante. La prisión devino en un castigo aterrador durante la selectividad médico-policia-disciplinaria, se orientó hacia la rehabilitación social con mejoras en las prisiones durante la selectividad socio-disciplinaria y en un modo de expulsión de indeseables durante la selectividad penal bulímica.

En lo que hace a las *teorías que legitimaron la aplicación de pena*, el recorrido histórico emprendido permitió mostrar cómo distintas argumentaciones teóricas buscaron justificar el castigo bajo diversos ángulos disciplinares. Además de los teóricos que dieron sustento a estas teorías, empresarios morales ocuparon un rol central en la diseminación de pánicos morales que buscaron ocultar que el ideal proclamado no se condecía con el efectivo ejercicio del control penal.

Ya en la acumulación originaria, y sin perjuicio de que recién en el siglo XVIII se formularon en forma explícita teorías acerca de la pena, existían discursos de emergencia, mayormente bajo un prisma religioso, que legitimaron la necesidad de imponer penas sobre ciertos hechos que, supuestamente, amenazaban el orden vigente. En ese contexto, los pánicos y emergencias aludidas no se redujeron a la necesidad de perseguir la brujería y las herejías planteadas por la Inquisición, sino que se insertaron en un conjunto más amplio que incluía a los campesinos que “atrasaban el desarrollo técnico”, los vagabundos, mendigos y ladrones que “potenciaban el ocio”, y los colonizados que “atentaban contra la civilización”. Ya en el siglo XVIII, en el orden social disciplinario, se formulan explícitamente discursos conocidos como teorías de la pena. Estos incluyeron la teoría retributiva, las teorías de la prevención general y especial positiva y las teorías de la prevención general y especial negativa, nacidas al calor de las distintas modalidades de la

selectividad penal. Distintas disciplinas dominaron la narrativa: el discurso de base jurídica y filosófica se impuso durante la selectividad jurídico-disciplinaria; la narrativa médica reinó durante la selectividad médico-policial-disciplinaria y la sociológica apareció durante la selectividad penal socio-disciplinaria.

Finalmente, un discurso de tipo actuarial o simplemente administrativo ha sido el hegemónico durante la selectividad penal bulímica. Aquí, las teorías se encuentran dispersas en una pluralidad de justificaciones no conciliables entre sí que, sin falsas promesas, articulan que el objetivo es administrar el riesgo de una población problemática que no es económica ni socialmente necesaria. En el marco bulímico, los empresarios morales, en dominio de la criminología mediática y modelando la criminología *influencer*, llevan el control penal al centro del debate público y coadyuvan a que las fuerzas políticas neoliberales “gobiernen a través del delito”. Es decir, los pánicos morales propiciados dan rienda suelta a la creciente sensación de inseguridad –desligada de las cifras reales de delincuencia–, cambiando el eje del debate; así, se neutralizan informativa y políticamente medidas vinculadas al recorte de derechos, gracias a que los focos están puestos en la “calamidad” del delito. En contraste con este fin de las ideologías, desde el margen latinoamericano y de la pluma de Zaffaroni, se desarrolló la teoría agnóstica que se centró en afirmar que la pena, en verdad, no sirve para ninguna de las funciones declaradas y que, por lo tanto, el objetivo debe ser limitar el control penal lo máximo posible, ya que solo produce dolor selectivo.

Ahora bien, si a lo largo del desarrollo histórico, ninguno de los fines proclamados en los discursos sobre la pena tuvo un correlato en el accionar concreto del castigo, ¿cuáles fueron, entonces, las funciones tácitas o no dichas que la pena efectivamente buscó y cumplió? ¿O, como señala la teoría agnóstica, simplemente no sirve para nada? Desde este libro argumentamos que la pena efectivamente cumple funciones específicas, solo que estas no son las anunciadas, sino otras, no dichas. Estas funciones tácitas

responden a las distintas necesidades socioeconómicas propias de cada contexto histórico, aunque pueden sistematizarse en un triple propósito que persistió a lo largo del tiempo: 1. modelar, disciplinar o incapacitar –de acuerdo con la fase histórica– a los individuos “problemáticos” que perpetraban (o eran acusados de perpetrar) hechos contrarios a los intereses del capital, 2. modelar, disciplinar o controlar todo el sector social del que formaban parte estos individuos “problemáticos” y 3. fragmentar a la clase trabajadora (y potencialmente conflictiva) entre “delincuentes” y “buenos trabajadores”. En la selectividad penal bulímica, estas funciones latentes se complementaron con el objetivo de fomentar la industria del control del delito y el control omnipresente de la sociedad en su conjunto, permitiendo una extensión de las redes de monitoreo bajo la aprobación complaciente de la población controlada.

En cuanto a las *características del principio de menor elegibilidad*, el castigo ha tendido a ofrecer peores condiciones que las políticas sociales, obligando a los marginalizados a aceptar la asistencia social en lugar de correr el riesgo de ser objeto del poder punitivo. A su vez, las políticas sociales han tendido a ofrecer peores condiciones que los empleos disponibles para los sectores más desfavorecidos de la clase trabajadora, obligándolos a aceptarlos sin reticencias. Siguiendo esta lógica, durante la acumulación originaria, el castigo adquirió características temibles que lo configuraron como “menos elegible” que la asistencia social destinada a los pobres no hábiles. A su vez, la beneficencia marcaba el nivel de menor elegibilidad de los trabajadores que podían desempeñarse en el mercado laboral. Las peores condiciones que ofrecían las políticas sociales –controladas total o parcialmente por instituciones religiosas– tenían que ver con el hecho de que la beneficencia exigía múltiples requisitos (empadronamiento, autorización de no disponer de recursos familiares, permanecer en la localidad de origen) y con que evitar el trabajo, cuando se estaba en condiciones de hacerlo, podía acarrear sanciones penales. En consecuencia,

aunque las condiciones de empleo eran extremadamente hostiles, ofrecían un mejor escenario que la asistencia social.

Durante la selectividad jurídico-penal disciplinaria, aunque la progresiva incorporación de las masas al mercado de trabajo mejoró las condiciones laborales en comparación con la acumulación originaria, se mantuvieron en un nivel de extrema pauperización. Aplicando el principio de menor elegibilidad, la asistencia social –regulada por instituciones seculares– permaneció ligada a la institución de las casas de trabajo y ofreció peores condiciones que el mercado laboral, pero mejores que las de las incipientes prisiones. Durante la selectividad penal médico-policia, las políticas sociales se continuaron desarrollando a través de las casas de trabajo y se convirtieron en la última opción para la población empobrecida antes de morir de hambre; es decir que, pese a las terribles condiciones del mundo fabril, este era “más elegible” que la ayuda social. A su vez, “menos elegibles” que las casas de trabajo eran las prisiones que devinieron, según la descripción de Marx, en “casas de terror”. Durante la selectividad penal socio-disciplinaria, la mejora de las condiciones de la clase trabajadora, las políticas de distribución de la renta y la inclusión social de los más desfavorecidos dieron lugar a una asistencia pública más amplia. Estas políticas sociales, a su vez, fueron acompañadas por una política criminal más indulgente, que priorizó formas más flexibles de control penal.

En la selectividad penal bulímica, junto con la creciente precarización del mercado de trabajo, la asistencia social retomó a la división originaria entre pobres con derecho a la asistencia (los “buenos” pobres) y el creciente número de aquellos que –acusados de fraude o delito– son remitidos a la esfera penal (los “malos” pobres) a través de la asistencia social punitiva. Así, la asistencia social sigue siendo “menos elegible” que los empleos precarios que quizás no se ocuparían si se mantuviera el estado de bienestar. Con un carácter aún “menos elegible” que la ayuda social punitiva,

el castigo se endureció y las cárceles adoptaron el modelo de máxima seguridad.

Con atención en los *caracteres de los sectores sociales sobrecriminalizados*, el concepto de inserción mixta evidenció que la combinación de trabajo legal e ilegal por parte de la población sobrecriminalizada, señalada en recientes investigaciones sociológicas como un rasgo de la realidad contemporánea, se configuró, en realidad, como una constante histórica que ya estaba presente en los albores del sistema capitalista. El concepto de inserción mixta, entonces, problematiza la percepción social construida sobre los delincuentes en tanto individuos con un carácter diferencial y negativo, ya fuese su incivilización (como se articulaba en la acumulación originaria), su incapacidad de cumplir con el contrato social (como se decía en la selectividad jurídico-disciplinaria), sus características biológicas inferiores (como se defendió durante la segunda fase disciplinaria), su incapacidad para integrarse socialmente (como se promovió durante la tercera fase disciplinaria) o su carácter riesgoso (como se dijo en la selectividad bulímica).

Incluso si reconocemos que las poblaciones sobrecriminalizadas efectivamente cometen delitos, la sobrecriminalización sigue sin ser defendible, porque impone castigos que no son proporcionales a la lesividad del comportamiento objetivo, en tanto su propósito es resolver conflictos sociales que exceden lo penal. En este sentido, diferentes secciones del libro reconocen cómo los delitos cometidos por los sectores más desfavorecidos pueden perjudicar a otros en una situación similar de privación; sin embargo, los actos infracriminalizados se han caracterizado por producir consecuencias distintivamente más graves para los derechos fundamentales de otras personas a lo largo de la historia moderna, sin recibir la misma (o ninguna) respuesta por parte del control penal.

En cuanto al *control del movimiento*, la sobrecriminalización también muestra un patrón histórico en su tendencia a arraigar territorialmente a los sectores sociales considerados como problemáticos: durante la acumulación originaria, existía la obligación

de estar empadronado en el lugar de residencia para poder mendigar; ya en la selectividad penal disciplinaria, se impuso el confinamiento como forma de castigo –primero en las casas de trabajo y luego en las cárceles– conjuntamente con la obligación de comunicar un domicilio antes de ser liberado, en una lógica que continúa en la actualidad; la selectividad penal bulímica, finalmente, introdujo el control espacial de territorios enteros considerados como riesgosos. Si bien este control sobre la ubicación se presenta como circunscripta a los sobrecriminalizados, termina por permear el conjunto social: como ya intuía Foucault con la noción de “biopolítica” (1978/9), hoy podemos ver cómo diversas innovaciones tecnológicas (identificación biométrica, GPS, mapas interactivos con ubicación por satélite) permiten localizar a cualquier individuo en cualquier momento, en lo que se ha llamado “vigilancia líquida” (Bauman y Lyon, 2013).

Realizado este recorrido transversal sobre las continuidades y rupturas en las características del ejercicio del control penal desde la acumulación originaria hasta la selectividad penal bulímica, vale preguntarse cómo opera la selectividad penal hoy y cuáles de estos caracteres que fuimos señalando continúan vigentes. Cuando miramos los mecanismos de infracriminalización, se observa el mismo patrón histórico que se perpetúa desde el siglo XV y que, en su dimensión más drástica, beneficia aquellas acciones sumamente lesivas de bienes fundamentales como las masacres, el saqueo y la tortura cometidos en países del sur global bajo discursos de lucha contra el terrorismo o de avance democrático. Por su parte, la sobrecriminalización también replica patrones históricos, en tanto continúa operando sobre las estrategias de supervivencia y resistencia criminalizadas de quienes no están incluidos en la economía formal, independientemente de la escasa o nula lesividad de esos comportamientos, así como de los delitos toscos contra la propiedad.

El punto de inflexión introducido por la selectividad penal jurídico-disciplinaria en cuanto a las proclamaciones formales de

igualdad de derechos y garantías sigue vivo, e incluso se ha ampliado con la incorporación de los derechos culturales, sociales y económicos en el derecho internacional, las constituciones y la legislación doméstica. La selectividad penal jurídico-disciplinaria introdujo, además, normas jurídicas progresistas que también se han mantenido hasta hoy, como la codificación de los delitos sobre la base del principio de legalidad y requisitos procesales específicos como paso necesario para la aplicación de pena, aunque no ha sido posible ni entonces ni ahora garantizar el pleno ejercicio de esos derechos proclamados en el papel. La privación de libertad como castigo legal aceptado y la tendencia a prohibir o limitar los castigos corporales y la pena de muerte, también impuestos en el contexto de la selectividad penal jurídico-disciplinaria, se conservan hasta hoy.

Varias innovaciones de la selectividad penal médico-policial también se han mantenido. Se destaca el valor de evidencia de los exámenes forenses, los presupuestos discriminatorios que legitiman estereotipos físicos de los delincuentes basados en el color de piel o el estatus socioeconómico y las regulaciones distintivas para las personas con problemas de salud mental y jóvenes, cuyos derechos se restringen “por su propio bien” bajo un paradigma tutelar. Por otro lado, y a pesar de que hay posiciones teóricas actuales que insisten en el retorno a una perspectiva positivista de corte biológico para discriminar entre “normales” y “delincuentes”, el enfoque socio-disciplinario fue un punto de inflexión en cuanto a la obligación de incluir consideraciones sociales al analizar un caso penal. De hecho, la perspectiva sociológica que se utiliza hoy en día para analizar la delincuencia y el castigo, e incluso para cuestionar el sistema de control penal y restringir el uso de la prisión, es, sin duda, deudora de la tercera fase disciplinaria. Esta etapa también marcó la aparición de los mecanismos de justicia restaurativa y la introducción de la investigación cualitativa, empírica y de incidencia en el ámbito penal.

Sin embargo, las innovaciones de la etapa socio-disciplinaria también se readeúan bajo una lógica bulímica. Mecanismos innovadores como los tribunales de resolución de conflictos y la justicia restaurativa conservan el espíritu paternalista de la modalidad socio-disciplinaria, pero, bajo parámetros bulímicos, se aplican masivamente y sin atención al caso concreto con el objeto de reducir los costos políticos y económicos del sistema penal. Es más, es común que se relegue el control de los mecanismos en las mismas familias y comunidades pobres, privatizando indirectamente el control penal para los más humildes. Una vez más, estos mecanismos operan bajo la cobertura del control penal latente: si los mecanismos alternativos a la pena con base en la comunidad no funcionan, el sistema penitenciario estará esperando. En fin, la alternativa para los individuos sobrecriminalizados es aceptar los mecanismos disciplinarios comunitarios (y más baratos) “por las buenas”, o someterse a los mecanismos punitivos tradicionales “por las malas”.

Finalmente, hoy se siguen estudiando las cuestiones legales en el vacío, aisladas de los diversos factores socioeconómicos que las condicionan, ocultando bajo este velo las injusticias contra los grupos marginalizados. Para ello, fueron fundamentales el triunfo de la selectividad jurídico-disciplinaria, en tanto impuso el mito de la ley como neutral y aplicable de manera uniforme a todos, y el logro de la selectividad penal médico-policial-disciplinaria en lo que hace al mito de que los efectivamente sobrecriminalizados *son* la delincuencia real. Este libro se propuso dismantelar ambos mitos y exponer el rol visceral de la selectividad penal. Esta es la base que necesitamos para pensar, sobre una lectura crítica de la realidad punitiva, qué modelo de derecho y de criminología necesitamos.

Es así que se construye un imperativo que pesa sobre las conciencias de los que hemos escogido trabajar como operadores jurídicos y analistas de la cuestión penal: ser conscientes de que nuestra labor se encuentra intrínsecamente unida a la herramienta del castigo, capaz de infligir un gran dolor y que, en vista de la

selectividad con la que opera, recae en una población en situación de suma vulnerabilidad sobre la que las posibilidades de evadirse de esta trama de sufrimiento resultan particularmente esquivas. Persiguiendo este objetivo, es necesario rechazar la posición de los “criminólogos sabios” que, sobre la base de un interés corporativo, sostienen un solo discurso como el correcto y niegan la posibilidad de un mundo más igualitario. En vez de ello, está abierto el camino para construir sobre la base de los “criminólogos ingenuos” que desmantelan la matriz ideológica de los discursos legitimantes del castigo y auspician que un mundo no selectivo es posible (Zaffaroni, 2005), y devenir en “criminólogos transformadores” que, sobre la base de la adscripción a un proyecto de justicia crítico, materialista, interseccional y científicamente sustentado, trabajemos por un sistema contraselectivo que tenga como horizonte el fin del control penal en cada una de sus instancias.

En este sentido, la visión holística de la selectividad penal propuesta –en tanto abarca desde la creación de leyes hasta la administración del castigo– permite ampliar este rol contraselectivo a todas las agencias que intervienen en el control penal. La función contraselectiva, originariamente adscripta al poder judicial (Zaffaroni et al., 2002), puede ampliarse para pensar policías, agentes penitenciarios y administradores del castigo democratizados y plurales, aunque más no sea como horizonte político. Solo por dar un ejemplo, ¿es necesario esperar a que una causa llegue al poder judicial para aplicar el principio de insignificancia (Zaffaroni et al., 2002), o podemos pensar en un “principio de oportunidad” a nivel policial? En esta orientación contraselectiva, la guía es la *jerarquía ideal* de bienes jurídicos protegidos por el derecho constitucional y el derecho internacional, en tensión con la *jerarquía real* que guía al cotidiano del control penal. Como programa de máxima, ello impone entender que la abolición del delito equivale, entonces, a la abolición de un sistema criminógeno de dominación y control (Taylor et al., 1973) y que, en este proceso, el éxito del investigador debe ser juzgado en términos de su habilidad para retroalimentar

el trabajo de investigación con la transformación de la situación concreta de la población con la que está trabajando (Taylor et al., 1974).

Los criminólogos transformadores sabremos exponernos a la praxis, nutrirnos de aquellos y aquellas que sufren diariamente el poder punitivo y participar abiertamente en el debate público para no dejarlo en manos de la criminología mediática e *influencer*. Los criminólogos transformadores objetaremos a los sabios por ser funcionales a la estructura económica social existente y recordaremos a los ingenuos la crítica marxista a las tesis de Feuerbach, invitándolos a transformar el mundo. En palabras de Marx: “Feuerbach aspira, pues, como los demás teóricos, a crear una conciencia exacta sobre un hecho existente, mientras que lo que al verdadero comunista le importa es derrocar lo existente” (1895, p. 45). Cabe agregar: y reemplazarlo por algo nuevo y más justo.



## Bibliografía

A.A.V.V. (1995). Crime Solutions, 18 Things We Can Now Do to Fight Back. *The American Enterprise*, Traducido por *Delito y Sociedad*, 15.

Ackerman, Spencer (16 de octubre de 2015). Torture by Another Name: C.I.A. Used 'Water Dousing' on at Least 12 Detainees. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/law/2015/oct/16/cia-torture-water-dousing-waterboard-like-technique>

A.C.L.U. v. Clapper (2013). 785 F.3d 787. 2d Cir. 2015. <https://case-text.com/case/am-civil-liberties-union-v-clapper>

A.C.L.U. (noviembre de 2013). A Living Death: Life Without Parole for Nonviolent Offenses. *A.C.L.U.* <https://www.aclu.org/files-sets/111813-lwop-complete-report.pdf#page=4>

A.C.L.U. (diciembre de 2014). C.P.D. Traffic Stops and Resulting Searches in 2013. *A.C.L.U.* <http://www.aclu-il.org/cpd-traffic-stops-and-resulting-searches-in-2013/>

A.C.L.U. (2016). Mass incarceration. *A.C.L.U.* <https://www.aclu.org/issues/mass-incarceration>

Acuña Jiménez, Víctor (2012). *Cómo se comporta el orden social en aquellos espacios sociales en que el Estado, en este caso chileno, se encuentra menos presente*. Santiago: Universidad Academia de Humanismo Cristiano.

Agamben, Giorgio (1995). *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. California: Stanford University Press.

Agamben, Giorgio (2003). *State of Exception*. Chicago-Londres: The University of Chicago Press.

Alagia, Alejandro (13 de agosto de 2012). Presentación 1 [conferencia]. *Jornadas cuestión criminal y marxismo*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Alagia, Alejandro (2013). *Hacer sufrir*. Buenos Aires: Ediar.

Aldrovandi, Mariano (3 de mayo de 2019). El 40 % de las causas narco iniciadas en la Ciudad son por consumo personal. *Clarín*. [https://www.clarin.com/policiales/40-causas-narco-iniciadas-ciudad-consumo-personal\\_0\\_Nv8ZFjItr.html](https://www.clarin.com/policiales/40-causas-narco-iniciadas-ciudad-consumo-personal_0_Nv8ZFjItr.html)

Alexander, Michelle (2010). *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*. Nueva York: The New Press.

Allen-Bell, Angela (2014). Activism Unshackled & Justice Unchained: A Call to Make a Human Right Out of One of the Most Calamitous Human Wrongs to Have Taken Place on American Soil. *LSD Journal*, 7, 125.

Alston, Philip y Goodman, Ryan (2013). *International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Anderson, Perry (1979). *Lineages of the Absolutist State*. Londres-Nueva York: Verso.

- Andrew, Donna y McGowen, Randall (2001). *The Perreaus and Mrs Rudd: Forgery and Betrayal in Eighteenth-Century*. Berkeley: California Press.
- Angenot, Marc (2004). Social Discourse Analysis: Outlines of a Research Project. *The Yale Journal of Criticism*, 17(2), 199-215.
- Angenot, Marc (2 de octubre de 2010). Una era de hegemonías dinámicas. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/17-19580-2010-10-12.html>
- Anitua, Gabriel Ignacio (2005). *Historia de los Pensamientos Criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Anitua, Gabriel Ignacio y Tedesco, Ignacio (2009). *La cultura penal. Homenaje al Prof. Dr. Edmundo Samuel Hendler*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Anitua, Gabriel Ignacio y Zysman Bernaldo de Quirós, Diego (2014). *La tortura. Una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave*. Buenos Aires: Didot.
- Aniyar de Castro, Lola (1988). Notas para el análisis de las relaciones entre democracia y justicia penal. *Capítulo Criminológico*, (16), 43-56.
- Antunes, Ricardo (2003). *¿Adiós al trabajo? Ensayo sobre las metamorfosis y el rol central del mundo del trabajo*. Buenos Aires: Herramienta.
- Arendt, Hanna (1963). *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. Londres: Penguin Books, 2016.
- Arrighi, Giovanni (1970). *Sviluppo económico sovrastruttura in África*. Milán: Einaudi.

Arrighi, Giovanni (1994). *The Long Twentieth Century*. Londres-Nueva York: Verso.

Arriola, Sebastián y otros s/ (25 de agosto de 2009). Recurso de hecho causa n° 9080. Nro. Interno: A.891.XLIV. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arriola-sebastian-otros-recurso-hecho-causa-9080-fa09000059-2009-08-25/123456789-950-0009-0ots-eupmocsollaf>

Asbridge, Mark y Weerasinghe, Swarna (2008). Homicide in Chicago from 1890 to 1930: Prohibition and its Impact on Alcohol and Non-Alcohol-Related Homicides. *Addiction History*, 104(3), 355-364.

Astarita, Carlos (1992). *Desarrollo desigual en los orígenes del capitalismo*. Buenos Aires: Tesis 11.

Astarita, Carlos (2005). *Del feudalismo al capitalismo. Cambio social y político en Castilla y Europa Occidental, 1250-1520*. Valencia: Universidad de Valencia.

Aston, Trevor (1998). *The Brenner Debate*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge.

Astarita, Carlos (2014). *Revolución en el burgo* (documento no publicado).

Auerhahn, Kathleen (1999). The Split Labor Market and the Origins of Antidrug Legislation in the United States. *Law & Social Inquiry*, 24(2), 411-440.

Ayala, Manuel José de (1945). *Notas a la recopilación de Indias: origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias*. Madrid: Cultura Hispánica.

- Baker, Al; Goodman, J. David y Mueller, Benjamin (13 de junio de 2015). Beyond the Chokehold: The Path to Eric Garner's Death. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2015/06/14/nyregion/eric-garner-police-chokehold-staten-island.html>
- Balbachan, Mauricio (2011). La selectividad como mecanismo necesario para la subsistencia y consenso sobre el libre mercado. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, (6), 382-394.
- Balbus, Isaac (1977). Commodity Form and Legal Form. *Law & Society Review*, 11, 871-888.
- Bales, Kevin (1984). The Dual Labor Market of the Criminal Economy. *Sociological Theory*, 2, 140-164.
- Ballester Brage, Lluís y Colom Cañellas, Antonio (2005). El concepto de explicación en las ciencias sociales. *Papers: revista de sociologia*, (77), 181-204.
- Baptist, Edward (2014). *The Half Has Never Been Told*. Nueva York: Basic Books.
- Baratta, Alessandro (1974). Derecho y justicia en Marx. En Büs-ser Fritz (comp.), *Kreuzverhor der Wissenschaften* (pp. 25-36). Zurich-Munich: Artemis.
- Baratta, Alessandro (1985). Integración-Prevención: una "nueva" fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. *Doctrina Penal*, 8(29), 9-26.
- Baratta, Alessandro (1986). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Siglo 21.
- Baratta, Alessandro (1995). Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal. En Juan Bustos Ramírez (comp.), *Prevención y Teoría de la Pena* (pp. 77-93). Santiago de Chile: Conosur.

Barker, Alessandro (2009). *The Politics of Imprisonment: How the Democratic Process Shapes the Way America Punishes Offenders*. Oxford-Nueva York: Oxford University Press.

Barral, María (2007). *De sotanas por la Pampa. Religión y Sociedad en el Buenos Aires rural tardo-colonial*. Buenos Aires: Prometeo.

Bauer, Anton (2019). *La teoría de la advertencia y una exposición y evaluación de todas las teorías del derecho penal*. Buenos Aires: Rústica.

Bauman, Zygmunt (2000). Social Issues of Law and Order. *British Journal of Criminology*, 40(2), 205-221.

Bauman, Zygmunt (2004). *Vidas desperdiciadas, la modernidad y sus parias*. Buenos Aires: Paidós.

Bauman, Zygmunt y Lyon, David (2013). *Liquid Surveillance*. Cambridge: Polity Press.

Bazelon, Emily (2 de enero de 2005). Sentencing by the Numbers. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2005/01/02/magazine/sentencing-by-the-numbers.html>

Beccaria, Cesare (1764). *On Crime and Punishment*. The Federalist Papers Project. <http://www.thefederalistpapers.org/wp-content/up>

Becker, Howard (1962). *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. Nueva York: The Free Press, 1966.

Becker, Howard (1964). *The Other Side. Perspectives on Deviance*. Nueva York: Free Press of Glencoe.

Becker, Howard (1967). Whose Side Are We On? *Social Problems*, 14, 239-247.

- Becker, Howard (1986). *Manual de escritura para científicos sociales*. Buenos Aires: Siglo 21.
- Beckett, Katherine y Western, Bruce (2001). Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration and the Transformation of State Policy. *Punishment & Society*, 3(1), 43-55.
- Beckett, Katherine y Murakawa, Naomi (2012). Mapping the Shadow Carceral State: Toward an Institutionally Capacious Approach to Punishment. *Theoretical Criminology*, 16(2), 221-244.
- Beirne, Piers (1979). Empiricism and Critique of Marxism on Law and Crime. *Social Problems*, 26(4), 373-385.
- Beirne, Piers, (1980) Some More on Empiricism in the Study of Law: A Reply to Jacobs. *Social Problems*, 27(4), 471-475.
- Beirne, Piers y Quinney, Richard (1982). *Marxism and Law*. Nueva York: Wiley.
- Bensaid, Daniel (2007). *Marx y el robo de leña. Del derecho consuetudinario de los pobres al bien común de la humanidad*. Barcelona: Gedisa.
- Bensoussan, Georges (2008). Editorial. *Revue d'histoire de la Shoah*, 2(189), 1-714.
- Bergalli, Roberto (1980). La ideología del control social tradicional. *Doctrina Penal*, 3(12), 805-818.
- Bergalli, Roberto (1982). *Crítica de la Criminología*. Bogotá: Temis.
- Bergalli, Roberto (1987). Una intervención equidistante pero a favor de la sociología del control penal. *Doctrina Penal*, 10(36), 777-785.

Bergalli, Roberto (1996). *Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)*. Barcelona: M. J. Bosch.

Bergalli, Roberto (1997). La caída de los mitos. Secuestros Institucionales. En Iñaki Rivera Beiras y Juan Dobon (comps.), *Derechos Humanos*. Barcelona: M. J. Bosch.

Bergalli, Roberto (2003). *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Bergalli, Roberto (2008). Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de la política criminal de exclusión social. En Roberto Bergalli e Iñaki Rivera Beiras *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Del Puerto.

Bergalli, Roberto (21 de mayo de 2012). Clase 1 [clase]. *Especialización en Derecho Penal*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Berman, Marshall (1981). *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*. Buenos Aires: Siglo 21.

Bermúdez, Emilia (6-8 de septiembre de 2001). Consumo cultural y representación de identidades juveniles [clase]. *Congreso LASA*, Washington, Estados Unidos.

Betran, Raúl Susin (2000). Los discursos sobre la pobreza. *Brocar*, (24), 105-135.

Binns, Peter (1980). Law and Marxism: A critique of 'The General Theory of Law and Marxism'. *Capital and Class*, 10(10), 100-113.

Birckhead, Tamar (19 de febrero de 2016). Treating Juveniles as Adults [clase]. *Rev Law Conference*. Yale University, New Haven, Estados Unidos.

- Black, Donald (1983). Crime as Social Control. *American Sociology Review*, 48(1), 34-45.
- Blalock, Hubert (1967). *Toward A Theory of Minority-Group Relations*. Nueva York: John Wiley and Sons.
- Boes, María (1969). Public Appearance and Criminal Judicial Practices in Early Modern. *Social Science History*, 20(2), 259-279.
- Bohm, Robert (1984). Beyond Employment, Toward a Radical Solution to the Crime Problem. *Crime and Social Justice*, (21-22), 213-222.
- Bondeson, Jan (2002). *The London Monster: A Sanguinary Tale*. Cambridge: Mass.
- Bonefeld, Werner (2010). Abstract labour: Against its Nature and on Its Time. *Capital & Class*, 34(2), 257-277.
- Bonger, William Adrian (1905). *Criminality and Economic Conditions*. Boston: Little, Brown and Company.
- Boron, Atilio (2000). *La filosofía política moderna: De Hobbes a Marx*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Boron, Atilio (2004). *El nuevo orden imperial y cómo desmontarlo*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Boron, Atilio (2004). *Nueva Hegemonía Mundial: Alternativas de cambio y movimientos sociales*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Boron, Atilio (2006). Por el necesario (y demorado) retorno al marxismo. En Atilio A. Boron, Javier Amadeo y Sabrina González (comps.), *Teoría Marxista hoy* (pp. 175-191) Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Boron, Atilio y Lizárraga, Fernando (comps.) (2014). *El liberalismo en su laberinto: renovación y límites en la obra de John Rawls*. Buenos Aires: Luxemburg.

Boumediene v. Bush (2008). 553 U.S. 723, 128 S. Ct. 2229, 171 L. Ed. 2d 41, 21 Fla. L. Weekly Supp. 329. <https://casetext.com/case/boumediene-v-bush-5>

Bourdieu, Pierre (2000). *Language and Symbolic Power*. Cambridge: Polity Press.

Bourgeois, Phillipe (2010). *In search of Respect, Selling Crack in El Barrio*. Cambridge: Cambridge University Press.

Box, Steven y Hale, Chris (1982). Economic Crisis and the Rising Prisoner Population in England and Wales. *Crime and Social Justice*, (17), 20-35.

Braga, Raquel Willadino (2003). *Procesos de exclusión e inclusión social de Jóvenes en el contexto urbano brasileño, un análisis de trayectorias de violencia y estrategias de resistencia*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Braithwaite, John (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press.

Braudel, Fernand (1949). *The Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Phillip II*. Berkeley: University of California Press.

Braudel, Fernand (1958). La larga duración. *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 5(36), 1-36.

Brenner, Robert (1988). Las raíces agrarias del capitalismo europeo. En Trevor Henry Aston y Charles Henry Edward Philipin (comps.), *El debate Brenner. Estructura de clases agrarias y*

*desarrollo económico en la Europa preindustrial* (pp. 254-386). Barcelona: Crítica.

Brewster, Alice Rollins (1894). Early Experiments with the Unemployed. *The Quarterly Journal of Economics*, 9(1), 88-95.

Brown, Ames (1915). Prohibition. *The North American Review*, 202(720), 702-729.

Brown, Widney (9 de diciembre de 2015). The Shamefully Unfinished Story of the C.I.A. *Torture Program*, A.C.L.U. <https://www.aclu.org/blog/speak-freely/shamefully-unfinished-story-cia-torture-program>

Building a Grad Nation Report (2016). Report. *Americas Promise Website*. <http://www.americaspromise.org/building-grad-nation-report>.

Buncombe, Andrew (24 de febrero de 2016). Hijab Wearing Is 'Passive Terrorism', Says U.S. Military Publication. *The Independent*. <http://www.independent.co.uk/news/worldamericas/hijab-wearing-is-passive-terrorism-says-us-military-publication-a6893931.html>

Bureau of Justice Statistics (enero de 1999). Truth in Sentencing in State Prisons. *Bureau of Justice Statistics*. <http://bjs.gov/content/pub/pdf/tssp.pdf>

Bureau of Justice Statistics (23 de junio de 2010). Prisoners in 2010. *Bureau of Justice Statistics*. <http://www.bjs.gov/content/pub/press/pim09stpy09acpr.cfm>

Burn, Richard (1764). *The History of the Poor Laws, With Observations*. Londres: Woodfall.

Bustos Ramírez, Juan (1982). *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*. Bogotá: Temis.

Bustos Ramírez, Juan (1983). *El pensamiento criminológico*. Bogotá: Temis.

Caimari, Lila (2004). *Apenas un delincuente. Crimen castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955*. Buenos Aires: Siglo 21.

Cacciola, Scott (9 de diciembre de 2014). At Nets' Game, a Plan for a Simple Statement Is Carried Out to a T. *N.Y. Times*. [http://www.nytimes.com/2014/12/10/sports/basketball/i-cant-breathe-ts-hirts-in-the-nba-how-jayz-lebron-james-and-others-made-them-happen.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/12/10/sports/basketball/i-cant-breathe-ts-hirts-in-the-nba-how-jayz-lebron-james-and-others-made-them-happen.html?_r=0)

Calavita, Kitty; Tillman, Robert y Pontell, Henry (1997). The Savings and Loan Debacle, Financial Crime, and the State. *Annual Review of Sociology*, 23(1), 19-38.

Campagne, Fabián (2005). *Feudalismo tardío y revolución. Campesinado y transformaciones agrarias en Francia e Inglaterra (siglos XVI-XVIII)*. Buenos Aires: Prometeo.

Campbell, Michael C. y Schoenfeld, Heather (2013). The Transformation of America's Penal Order: A Historicized Political Sociology of Punishment. *American Journal of Sociology*, 118(5), 1375-1423.

Capella, Juan Ramón (1969). *Marx, El derecho y el Estado*. Barcelona: Oikos-Tau.

Cardoso, Fernando y Faletto, Enzo (1977). *Dependencia y desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Siglo 21.

Carvalho, Salo (2013). Sobre as possibilidades de uma penologia crítica. *Polis e Psique*, 3(3), 143-164.

Casagrande, Agustín (2012). *Los vagabundos y la justicia de Buenos Aires durante el período tardo colonial (1785- 1810)*. Buenos Aires: Dunken.

- Castel, Robert (1995). *Transformation of the Social Question*. New Brunswick-Londres: Transaction Publishers.
- Castel, Robert (2003). *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?* Buenos Aires: Manantial.
- Castells, Manuel (2009). *Communication Power*. Oxford: Oxford University Press.
- Cavillac, Michel (1994). *Pícaros y mercaderes en el Guzmán de Alfarache. Reformismo burgués y mentalidad aristocrática en la España del Siglo de Oro*. Granada: Universidad de Granada.
- Cerroni, Umberto (1965). *Marx y el derecho moderno*. Barcelona: Jorge Álvarez.
- Cerroni, Umberto (1972). *La libertad de los modernos*. Barcelona: Martínez Roca.
- Cerroni, Umberto (1973). *Teoría política y socialismo*. Ciudad de México: ERA.
- Cerroni, Umberto (1974). El problema de la teorización de la interpretación de clase del Derecho burgués. En Pietro Barcellona (comp.), *L'uso alternativo del diritto* (pp. 3-12). Roma: Laterza.
- Cerroni, Umberto (1975). *La teoría de las crisis sociales en Marx*. Madrid: Alberto Corazón.
- Cervantes Martínez, Rafael; Másicon Gil Chamizo, Felipe y Másicon Regalado Alvarez, Roberto (2000). *Transnacionalización y desnacionalización: ensayos sobre el capitalismo contemporáneo*. Buenos Aires: Tribuna Latino Americana.
- Chambliss, William (1964). A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy. *Social Problems*, 12(1), 67-77.

Chambliss, William (1975). *Toward a Political Economy of Crime. Theory and Society*, 2(2), 149-170.

Chambliss, William (1976). *Functional and Conflict Theories of Crime. The Heritage of Emile Durkheim and Karl Marx*. En William Chambliss y Milton Mankoff (comps.), *Whose Law? What Order? A Conflict Approach to Criminology* (pp. 1-28). Nueva York: Wiley.

Chambliss, William (1978). *On the Take, from Petty Crooks to Presidents*. Indiana: Indiana University Press.

Chambliss, William (1994). *Policing the Ghetto. Underclass, the Politics of Law and Law enforcement. Social Problems*, 41(2), 177-194.

Chetty, Raj (enero de 2016). *Childhood Environment and Gender Gaps in Adulthood. NBER Working Paper Series*. <http://www.equality-of-opportunity.org/>

Chiricos, Theodore (1996). *Moral Panic as Ideology, Drugs, Violence, Race and Punishment in America*. En Michael J. Lynch y E. Britt Patterson (comps.), *Justice with Prejudice, Race and Criminal Justice in America* (pp. 19-48). Nueva York: Harrow and Heston.

Chiricos, Theodore y Delone, Miriam (1992). *Labor Surplus and Punishment, a Review and Assessment of Theory and Evidence. Social Problems*, 39(4), 421-446.

Chomsky, Noam (1992). *Year 501, the Conquest Continues*. Nueva York: South End Press.

Chomsky, Noam (2001). *Interview 5. Global Policy Website*. <https://www.globalpolicy.org/component/content/article/154/26538.html>

Christie, Nils (1993). *Crime Control as Industry*. Londres-Nueva York: Routledge.

- Ciafardini, Mariano (2011). *Globalización tercera y última etapa del capitalismo. Un análisis desde el materialismo histórico*. Buenos Aires: Luxemburg.
- Ciafardini, Mariano (2012). Prólogo. En Jock Young, *El vértigo de la modernidad tardía*. Buenos Aires: Didot.
- Ciafardini, Mariano (agosto-diciembre de 2012b). Criminología [clase]. *Materia Criminología 1*. Universidad Nacional de Quilmes, Quilmes, Argentina.
- Clapham, Andrew (2010). *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press.
- Cloward, Richard (1960). *Delinquency and Opportunity, a Theory of Delinquent Gangs*. Nueva York: Free Press.
- CNN (2016). Iraq Prison Abuse Scandal Fast Fact. <http://www.cnn.com/2013/10/30/world/meast/iraq-prison-abuse-scandal-fast-facts/>
- Codino, Rodrigo (2010). Presentación. En Adolphe Prins, *La defensa social y las transformaciones del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Cohen, Gerald (1978). *Karl Marx's Theory of History*. Oxford: Clarendon Press.
- Cohen, Gerald (1982). Reply to Elster on 'Marxism, Functionalism, and Game Theory'. *Theory and Society*, 11(4), 483-495.
- Cohen, Gerald (1988). *History, Labor and Freedom. Themes from Marx*. Oxford: Clarendon Press.
- Cohen, Gerald (1995). *Self-Ownership, Freedom and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press.

Cohen, Gerald (2014). *Por una vuelta al socialismo. O cómo el capitalismo nos hace menos libres*. Buenos Aires: Siglo 21.

Cohen, Stanley (1974). *Folk Devils and Moral Panics*. Londres: Routledge.

Cohen, Stanley (1985). *Visiones de control social*. Barcelona: Ediciones PPU.

Colombres, Adolfo (1989). *A los 500 años del choque de dos mundos*. Buenos Aires: Ediciones del Sol, Serie Antropológica.

Colvin, Mark y Pauly, John (1983). A Critique of Criminology. Toward an Integrated Structural-Marxist Theory of Delinquency. *American Journal of Sociology*, 89(3), 513-551.

Cooper, Sarah B. (1882). The kindergarten as child-saving work. En National Conference of Charities and Correction (colaborador), *Proceedings* (pp. 130-138). Madison: Published for the Conference by the Midland Publishing Co.

Coser, Lewis (1956). *The Functions of Social Conflict*. Nueva York: The Free Press.

Council on Foreign Relations (12 de diciembre de 2012). Enemy Combatants. *Council on Foreign Relations*.

Cullen, James (11 de abril de 2016). Ending New York's Stop-and-Frisk Did Not Increase Crime. *Brennan Center for Justice*. <https://www.brennancenter.org/blog/ending-new-yorks-stop-and-frisk-did-not-increase-crime>

Darوقي, Alcira (4 de octubre de 2002). La cárcel del Presente, su "sentido" como práctica de secuestro institucional [clase]. Universidad Nacional General Sarmiento, Buenos Aires, Argentina.

- Daroqui, Alcira (3 de noviembre de 2011). Marginaciones sociales y violencia [clase]. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
- Daroqui, Alcira et al. (2008). Administración punitiva de la exclusión. La funcionalidad de la cárcel del siglo XXI [clase]. *Clase*. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Rosario, Argentina.
- Davis, Mike (1990). *City of Quartz: Imagining the Future in Los Angeles*. Londres: Verso.
- Davis, Mike (2006). *Planet of Slums*. Nueva York: Verso.
- De Giorgi, Raffaele (1997). Riesgo, malestar y desviación, reflexiones sobre la violencia y los menores. *Delito y Sociedad*, 6(9/10), 15-17.
- De Giorgi, Alessandro (2002). *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y gobierno de la multitud*. Barcelona: Virus, 2006.
- De Giorgi, Alessandro (2005). *Tolerancia cero: Estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Virus.
- De Sousa Santos, Boaventura (1998). *La globalización del Derecho: Los nuevos caminos de regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA.
- Death Penalty Information Center (2015). The Death Penalty in 2015: Year End Report [informe]. *Death Penalty Information Center*.
- Debandi, Natalia (2013). *Retorno forzado: Prácticas y políticas de expulsión de migrantes en Francia* [Tesis de doctorado]. Universidad Sorbona y Universidad de Buenos Aires.
- Deleuze, Gilles (1995). Post-scriptum sobre las sociedades de control. En Gilles Deleuze, *Conversaciones* (pp. 277-281). Valencia: Pretextos.

Delgado, R. (2009). The law of the noose: history of latino lynching. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 44(2), 297-312.

Demleitner, Nora V. (2009). US Felon Disenfranchisement: Parting Ways with Western Europe. En Alec C. Ewald y Brandon Rottinghaus (comps.), *Criminal Disenfranchisement in an International Perspective* (pp. 79-108). Nueva York: Cambridge University Press.

Demuth, Stephen y Steffensmeier, Darrell (2004). Ethnicity Effects on Sentencing Outcomes in Large Urban Courts: Comparisons among White, Black, and Hispanic Defendants. *Social Science Quarterly*, 85(4), 991-1011.

Derrida, Jaques (1989). *Fuerza de ley. El "fundamento místico de la autoridad"*. Madrid: Tecnos.

Devoto, Fernando y Madero, Marta (1999). *Historia de la vida privada en la Argentina*. Buenos Aires: Taurus.

Dixon, Travis L. y Linz, Daniel (2000). Overrepresentation and Underrepresentation of Black-American and Latinos as Law-breakers on Television News. *J. Comm.*, 50(2), 131-154.

Dobb, Maurice (1969). *Studies in the Development of Capitalism*. Londres: Routledge & Kegan Paul Ltd.

Downes, David y Hansen, Kirstine (2005). Welfare and Punishment in Comparative Perspective. En Sarah Armstrong y Lesley McAra (comps.), *Perspectives on Punishment* (pp. 133-154). Oxford: Oxford University Press.

Drones Watch (2013). Codepink Peace Delegation to Yemen to Meet with Drone Strike Victims' Families of Guantanamo Prisoners. *Drones News and Reviews*. <https://web.archive.org/web/20151027192712/http://droneswatch.org/2013/06/06/>

codepink-peace-delegation-to-yemen-to-meet-with-drone-strike-victims-families-of-guantanamo-prisoners/

Duff, Antony (2000). *Punishment, Communication and Community*. Oxford: Oxford University Press.

Duff, Antony (2003). Probation, Punishment and Restorative Justice: Should Altruism Be Engaged in Punishment? *The Howard Journal*, 42(2), 181-197.

Duff, Robin (2010). Towards a Theory of Criminal Law? *The Aristotelian Society*, 84(1), 1-28.

Dujardin, Philippe (1978). *Pour une critique du droit*. París: PGU- Masperó.

Durkheim, Émile (1895). *The Rules of Sociological Method*. Nueva York- Londres -Toronto-Sídney: The Free Press.

Durkheim, Émile (1897). *Suicide*. Londres-Nueva York: Routledge Classics.

Durkheim, Émile (1917). Criminalidad y salud social. *Delito y Sociedad*, 16(24), 121-132.

DuVernay, Ava (directora). (2016). *13th* [Película]. Netflix.

Eastern State Penitentiary (s.f.). Website of the prison. <http://www.easternstate.org/>

Echart, Enara (2005). *Origen protestas y propuestas del movimiento antiglobalización*. Madrid: Los libros de la catarata.

Edelman, Murray (1974). The Political Language of the Helping Professions. *Politics and Society*, 4(3), 295-310.

Edin, Kathryn J. y Shaefer, H. Luke (2015). *\$2.00 a Day. Living on Almost Nothing in America*. Boston-Nueva York: Houghton Mifflin.

Ellet, Wade (2004). The Death of Dueling. *Historia*, 13, 59-67.

Elster, Jon (1980). Review of G. Cohen: Karl Marx's Theory of History. *Political Studies*, 28(1), 121-128.

Elster, Jon (1982). Marxism, Functionalism, and Game Theory. The Case of Methodological Individualism. *Theory and Society*, 11(4), 453-482.

Elster, Jon, (1985). *Making Sense of Marx*. Cambridge: Cambridge University Press.

Emsley, Clive (2007). *Crime, Police & Penal Policy. European Experiences 1750-1940*. Oxford: Oxford University Press.

Engels, Friedrich (1845). *The Condition of the Working Class in England*. Londres: Project Gutenberg eBook.

Engels, Friedrich (1847). Principles of Communism. En *Selected Works* (pp. 81-97). Moscú: Progress Publishers.

Engels, Friedrich (1848a). The Latest Heroic Deed of the House of Bourbon. En *Karl Marx and Friedrich Engels, Collected Works*, 7. Lawrence & Wishart Electric Book.

Engels, Friedrich (1848b). Origin of the Family, Private Property, and the State. *Marxists Internet Archive*. [https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/pdf/origin\\_family.pdf](https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/pdf/origin_family.pdf)

Engels, Friedrich (1850). *The Peasants War in Germany*. Nueva York: International Publishers.

Engels, Friedrich (1852). El reciente proceso de Colonia. *Marxists Internet Archive*. [www.marxists.org/espanol/m-e/1850s/1852-colonia.htm](http://www.marxists.org/espanol/m-e/1850s/1852-colonia.htm)

Engels, Friedrich (1870). Preface to the Second Edition of 'The Peasant War in Germany.' *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels>

Engels, Friedrich (1878). General. *Marxists Internet Archive*. [https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels\\_Anti\\_Duhring.pdf](https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels_Anti_Duhring.pdf)

Engels, Friedrich (1880). Socialism: Utopian and Scientific. *Marxists Internet Archive*. [https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels\\_Socialism\\_Utopian\\_and\\_Scientific.pdf](https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels_Socialism_Utopian_and_Scientific.pdf)

Engels, Friedrich (1884). Marx and The Neue Rheinische Zeitung (1848-9). *Marxists Internet Archive*. <https://marxists.architexturez.net/archive/marx/works/1884/03/13.htm>

Engels, Friedrich (1888). On the Question of Free Trade. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1888/free-trade/>

Engels, Friedrich (1890). Letter to J. Bloch. *Marxists Internet Archive*. [https://www.marxists.org/archive/marx/works/1890/letters/90\\_09\\_21.htm](https://www.marxists.org/archive/marx/works/1890/letters/90_09_21.htm)

Enns, Peter K. (2004). The Public's Increasing Punitiveness and Its Influence on Mass Incarceration in the United States. *American Journal of Political Science*, 58(4), 857-872.

Enzensberger, Hans Magnus (1974). *Conversaciones con Marx y Engels*. Barcelona: Anagrama.

Epp, Charles y Maynard-Moody, Steven (19 de diciembre de 2013). Driving While Black. *Washington Monthly*. <http://washington-monthly.com/magazine/janfeb-2014/driving-while-black/>

Equal Justice Initiative (2010). *Illegal Racial Discrimination in Jury Selection: A Continuing Legacy*. Alabama: EJI.

Equal Justice Initiative (2013). *Slavery in America: The Montgomery Slave Trade*. Alabama: EJI.

Escobedo, Antonio (1983). *Historia general de las drogas*. Madrid: Espasa Calpe.

Everett, Ronald S. y Wojtkiewicz, Roger A. (2002). Difference, Disparity, and Race/Ethnic Bias in Federal Sentencing. *Journal of Quantitative Criminology*, 18(2), 189-211.

Fagan, Jeffrey (2013). Testimony. En David Floyd et al., *The City of New York, Case 1:08*. [https://www.justice.gov/sites/default/files/crt/legacy/2013/06/13/floyd\\_soi\\_6-12-13.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/crt/legacy/2013/06/13/floyd_soi_6-12-13.pdf)

Fassin, Didier (1996). Marginalidad et marginados. La construcción de la pobreza urbana en América Latina. En Serge Paugmam (comp.), *L'exclusion, l'état des savoirs* (pp. 37-75). París: Éditions La Découverte.

Federal Bureau of Investigations (septiembre de 2009). Statistics on Crime in the United States.

Federal Bureau of Investigation (2012). Persons Arrested. *FBI: UCR*. <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/persons-arrested/persons-arrested>

Federal Sentencing Statistics (2014). Federal Sentencing Statistics 2014. *U.S.S.C.* <https://www.ussc.gov/research/data-reports/geography/2014-federal-sentencing-statistics>

Federici, Silvia (2009). *Caliban and the Witch: Women, the Body and Primitive Accumulation*. Nueva York: Autonomedia.

Feeley, Malcolm y Simon, Jonathan (1992). The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. *Criminology*, 30(4), 449-474.

- Feierstein, Daniel (2011). *El Genocidio como Práctica Social*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Feltz, Renee (14 de julio de 2014). Prosecutions of Illegal Entry a Driving Force in Mass Incarceration in U.S. – report. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/us-news/2016/jul/14/immigrants-illegal-entry-us-mexico-prosecution-prisons-report>
- Ferrajoli, Luigi (2001). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi y Zolo, Daniel (1994). Marxismo y cuestión criminal. *Delito y Sociedad*, 4(1), 66-67.
- Ferrell, Jeff; Hayward, Keith y Young, Jock (2008). *Cultural Criminology: An Invitation*. Londres: Sage.
- Fletcher, George P. (2001). Criminal Theory in the Twentieth Century. *Theoretical Inquiries in Law*, 2(12), 265-286.
- Fletcher, Michael (28 de agosto de 2013). Fifty Years after March on Washington, Economic Gap Between Blacks, Whites Persists. *The Washington Post*. [https://www.washingtonpost.com/business/economy/50-years-after-the-march-the-economic-racial-gap-persists/2013/08/27/9081f012-0e66-11e3-8cdd-bcdc09410972\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/business/economy/50-years-after-the-march-the-economic-racial-gap-persists/2013/08/27/9081f012-0e66-11e3-8cdd-bcdc09410972_story.html)
- Forman, James Jr. (2012). Racial Critiques of Mass Incarceration: Beyond the New Jim Crow. *Faculty Scholarship Series, Paper 3599*. New Haven, Yale Law School.
- Formento, Walter y Merino, Gabriel (2011). *Crisis Financiera Global: La lucha por la configuración del orden mundial*. Buenos Aires: Continente.
- Foster, John Bellamy y McChesney, Robert (2009). A New Deal under Obama. *Monthly Review*, 60(9), 2-3.

Foucault, Michel (1995). *Nietzsche, Marx, Freud*. Buenos Aires: El cielo por asalto.

Foucault, Michel (2006). *History of Madness*. Londres: Routledge.

Foucault, Michel (1970). The Order of Discourse. En Robert Young (comp.), *Untying the Text* (pp. 51-78). Boston-Londres-Henley: Routledge & Kegan Paul.

Foucault, Michel (1977). *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*. Nueva York: Pantheon Books.

Foucault, Michel (1975). *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. Nueva York: Vintage Books.

Foucault, Michel (1976). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión por Michel Foucault*. Ciudad de México: Siglo 21.

Foucault, Michel (1977/8). *Security, Territory, Population*. Nueva York: Palgrave Macmillan.

Foucault, Michel (1978). *Truth and Juridical Forms*. Nueva York: Routledge.

Foucault, Michel (1978/9). *The Birth of Biopolitics* [conferencia]. Collège de France, París, Francia. <https://www.thing.net/~rdom/ucsd/biopolitics/NeoliberalGovernmentality.pdf>

Foucault, Michel (1979). *Microfísica del poder*. Madrid: Editorial La Piqueta.

Frégier, Honoré (1840). *Des classes dangereuses de la population dans les grandes villes et des moyens de les rendre meilleures*. París: Bailliere.

Freud, Sigmund (1905). *Three Essays on the Theory of Sexuality*. Londres: Hogarth Press.

Friedrichs, David O. y Vegh Weis, Valeria (2021). Covid-19 and the U.S. Health Care Industry: Towards a 'Critical Health Criminology' within State Crime Studies. *State Crime Journal*, 10(1), 126-146.

Frontalini Rekers, Romina (2012). Populismo y castigo penal. *Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34815-populismo-y-castigo-penal>

Fryer, Roland G. (julio de 2016). An Empirical Analysis of Racial Differences in Police Use of Force. *National Bureau of Economic Research*. <http://www.nber.org/papers/w22399.pdf>

Gacto, Enrique (1989). Aproximación al Derecho Penal de la Inquisición. En José Antonio Escudero López (coord.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española* (pp. 175-193). Madrid: Instituto de Historia de la Inquisición, Universidad Complutense de Madrid.

Galbraith, John K. (1958). *The Affluent Society*. Boston-Nueva York: Houghton Mifflin Company.

Galeano, Eduardo (2005). The Empire of Consumption. *StreetVisuals*. <https://streetvisuals.wordpress.com/2010/05/17/eduardo-galeano-the-empire-of-consumption-meditation-for-an-article/>

Galeano, Diego (2007). En nombre de la seguridad: Lecturas sobre policía y formación estatal. *Cuestiones de Sociología*, 4, 102-125.

García Marín, José María (1989). Magia e Inquisición, Derecho Penal y proceso inquisitorial en el siglo XVII. En José Antonio Escudero López (coord.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española* (pp. 205-275). Madrid: Instituto de Historia de la Inquisición de la Universidad Complutense.

García Ramírez, José Carlos (2009). Siete tesis sobre la descolonización de los derechos humanos en Karl Marx. Un diagnóstico

popular para evaluar la calidad de la democracia en América Latina. *Tabula Rasa*, (11), 253-285.

García Méndez, Emilio (2006). Epílogo. En George Rusche y Otto Kirchheimer, *Pena y Estructura Social* (1930). Bogota: Temis.

Gargarella, Roberto (1995). Marxismo Analítico, el marxismo claro. *Doxa*, 17-18, 231-256.

Gargarella, Roberto (1997). Political Liberalism, una brevísima aproximación. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 2, 1-2.

Gargarella, Roberto (2005). *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Gargarella, Roberto (2007a). Mano dura sobre el castigo. Autogobierno y comunidad. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 8(1), 101-116.

Gargarella, Roberto (2007b). “Neopunitivismo” y (re)educación republicana. Respuesta a Diego Freedman. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 8(1), 127-132.

Gargarella, Roberto (2007c). El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema. *Astrolabio: revista internacional de filosofía*, 4, 1-29.

Gargarella, Roberto (2011a). Jon Elster: El camino del descreimiento. *Claves de razón práctica*, Madrid, 211, 42-49.

Gargarella, Roberto (2011b). Penal Coercion in Contexts of Social Injustice. *Criminal Law and Philosophy*, 5(1), 21-38.

Gargarella, Roberto (2014). Notas sobre marxismo, justicia y derecho penal. *Ideas de izquierda*, 9.

- Gargarella, Roberto y Queralt, Jahel (2014). Introducción. Por una vuelta a Cohen. En *Por una vuelta al socialismo. O cómo el capitalismo nos hace menos libres*. Buenos Aires: Siglo 21.
- Garland, David (1990). *Punishment and Modern Society*. Oxford: Clarendon Press.
- Garland, David (2001a). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Garland, David (2001b). Introduction: The Meaning of Mass Imprisonment. En David Garland (comp.) *Mass Imprisonment: Social Causes and Consequences* (pp. 1–3). Londres-Thousand Oaks-Nueva Delhi: SAGE.
- Garland, David (2010). *Peculiar Institution: America's Death Penalty in an Age of Abolition*. Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Garland, David (mayo de 2012). Why Does the U.S. Have Capital Punishment? *Bureau of International Information Programs*, Embassy of the United States of America.
- Garland, David (enero-mayo 2016). The American Penal State [conferencias]. *Eventos de la Facultad de Derecho*. New York University Law School, Nueva York, Estados Unidos.
- Garofalo, Raffaele (1891). *Criminología: Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión*. Montevideo-Buenos Aires: BdF.
- Garofalo, Raffaele (1895). *La superstizione socialista*. Torino: Roux Frassati.
- Garzón López, Pedro (2012). Pluralismo jurídico y derecho alternativo, dos modelos de análisis. *Universitas*, 16, 215-244.

Gee, Taylor (16 de julio de 2016). Something Is Rotten in the State of Minnesota. *Politico*. <https://www.politico.com/magazine/story/2016/07/minnesota-race-inequality-philando-castile-214053/>

Geremek, Bronislaw (1986). *La piedad y la horca: Historia de la miseria y de la caridad en Europa*. Madrid: Alianza.

Germani, Gino (1980). *El concepto de marginalidad*. Buenos Aires: Nueva Visión.

Gerstein, Josh (1 de agosto de 2014). Obama: 'We tortured some folks'. *Politico*. <https://www.politico.com/story/2014/08/john-brennan-torture-cia-109654>

Gibbs, Jack (1978). The Death Penalty: Retribution and Penal Policy. *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 69(3), 291.

Gil Claros, Mario Germán (4 de agosto de 2009). Para una biopolítica y una fenomenología de la exclusión y del Derecho [conferencia]. Biblioteca Departamental Jorge Garcés Borrero, Cali, Argentina.

Gill, Terry y van Sliedregt, Elies (2005). Guantánamo Bay: A Reflection on the Legal Status and Rights of 'Unlawful Enemy Combatants'. *Utrecht Law Review*, 1(1), 28-54.

Gleeson, John (enero-mayo 2016). Sentencing Seminar [conferencia]. New York University Law School, Nueva York, Estados Unidos.

Goff, Phillip Atiba (agosto de 2016). The Science of Justice: Race, Arrests, and Police Use of Force. *U.C.L.A. Center for Policing Equity*.

Goffman, Erving (1961). *Asylums: Essays on the Social Situations of Mental Patients and other Inmates*. Oxford: Doubleday.

- Goldhagen, Daniel (1996). *Hitler's Willing Executioners*. Nueva York: Vintage Books.
- Goldhagen, Daniel (2009). *Worse Than War, Genocide, Eliminationism and the Ongoing Assault of Humanity*. Nueva York: Public Affairs.
- Goldstein, Joseph (9 de noviembre de 2014). Marijuana May Mean Ticket, Not Arrest, in New York City. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2014/11/10/nyregion/in-shift-police-dept-to-stop-low-level-marijuana-arrests-officials-say.html>
- Gómez Crespo, Santiago (2012). Prólogo, explicación y anotaciones. En Karl Marx y Friedrich Engels, *El manifiesto comunista*. Alcalá: Pravda, Vientos de Revolución.
- Gordon, David (1976). Class and the Economics of Crime. En Milton Mankoff y William J. Chambliss (comps.), *Whose Law What Order* (pp. 51-75). Nueva York: Wiley.
- Gottschalk, Marie (2006). *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America*. Cambridge-Nueva York-Melbourne-Madrid-Cape Town-Singapur: Cambridge University Press.
- Gottschalk, Marie (2008). Hiding in Plain Sight: American Politics and the Carceral State. *Annual Review of Political Science*, 11, 235-260.
- Gottschalk, Marie (2015). *Caught: The Prison State and the Lockdown of American Politics*. Princeton-Oxford: Princeton University Press.
- Gouldner, Alvin (1973). *For Sociology: Renewal and Critique in Sociology Today*. Harmondsworth: Penguin.
- Gouldner, Alvin (1968). The Sociologist as Partisan: Sociology and the Welfare State. *The American Sociologist*, 3(2), 103-116.

Graham, Ruth (8 de marzo de 2015). How Criminal Records Hold Americans Back. *Globe Correspondent*. <https://www.bostonglobe.com/ideas/2015/03/08/how-criminal-records-hold-americans-back/bFnOmPhZKeimlafcPU5mmI/story.html>

Gramsci, Antonio (1930). *Prison Notebooks III*. Nueva York: Columbia University Press.

Gramsci, Antonio (1948). *El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce*. México: Juan Pablos Editor.

Gramsci, Antonio (1949). Brief Notes on Machiavelli's Politics. En Antonio Gramsci, *Prison Notebooks* (pp. 316-330). Londres: Elecbook.

Green, Stuart (2011). Just deserts in Unjust Societies. A Case-Specific Approach. En Stuart Green y Antony Duff (comps.), *Philosophical Foundations of Criminal Law* (pp. 352-376). Oxford: Oxford University Press.

Greenberg, David (1976). One-dimensional Marxist Criminology. *Theory and Society*, 3(4), 611-621.

Greenberg, David y Anderson, Nancy (1981). Recent Marxist Books on Law. A Review Essay. *Contemporary Crises*, 5, 293-322.

Grüner, Eduardo (2006). Lecturas culpables. Marx(ismos) y la praxis del conocimiento. En Atilio Boron, Javier Amadeo y Sabrina González (comps.), *La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas* (pp. 105-147). Buenos Aires: CLACSO.

Grüner, Eduardo (13 de agosto de 2012). Presentación 2 [conferencial]. *Jornadas cuestión criminal y marxismo*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Gustafson, Kaaryn (2009). The Criminalization of Poverty. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 99(3), 643-716.

- Guy Bois, Georges (1989). *La revolución del año mil*. Barcelona: Crítica.
- Hall, Stuart (1980). *Drifting into a Law-and-Order Society*. Londres: Cobden Trust.
- Hall, Stuart (1997). Visceral Cultures and Criminal Practices. *Theoretical Criminology*, 1(4), 453-478.
- Hall, Wayne (2010). What are the policy lessons of National Alcohol Prohibition in the United States, 1920-1933. *Addiction History*, 105(7), 1164-1173.
- Hall, Stuart et al. (1978). *Policing the Crisis, Mugging the State, and Law and Order*. Londres: Macmillan.
- Hamdan v. Rumsfeld (2006). 548 U.S. 557. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/>
- Harcourt, Bernard E. (2013). Punitive Preventive Justice: A Critique. En Andrew Ashworth, Lucia Zedner y Patrick Tomlin (comps.), *Prevention and the Limits of the Criminal Law* (pp. 1-25). Oxford: Oxford University Press.
- Harcourt, Bernard E. (2015). *Exposed: Desire and Disobedience in the Digital Age*. Cambridge, Massachusetts, Londres: Harvard University Press.
- Harcourt, Bernard E. (22 de febrero de 2016). Conferencia [conferencia]. *Eventos de la Facultad de Derecho*. New York University Law School, Nueva York, Estados Unidos.
- Harvard University Project Implicit (2016). Website del Proyecto. <https://implicit.harvard.edu/implicit/selectatest.html>
- Harvey, David (2003). *The New Imperialism*. Oxford: Oxford University Press.

Harvey, David (2005). *A Brief History of Neoliberalism*. Oxford: Oxford University Press.

Hay, Douglas; Linebaugh, Peter y Thompson, Edward (1975). *Albion's Fatal Tree. Crime and Society in Eighteenth-Century England*. Londres: Penguin.

Hayward, Keith (2004). *City Limits: Crime, Consumer Culture and the Urban Experience*. Londres: Glasshouse Press.

Heather, West y Sabol, William (diciembre de 2008). Prisoners in 2007. *Bureau of Justice Statistics*. <https://bjs.ojp.gov/content/pub/pdf/p07.pdf>

Heather, West y Sabol, William (marzo de 2009). Prison Inmates at Midyear 2008 – Statistical Tables. *Bureau of Justice Statistics*. <https://bjs.ojp.gov/library/publications/prison-inmates-midyear-2009-statistical-tables>

Hegel, Georg (1808). Who Thinks Abstractly? En Walter Kaufmann (comp.), *Hegel, Texts and Commentary* (pp. 113-118). Nueva York: Anchor Books.

Hegel, Georg (1821). *Philosophy of Right*. Kitchener: Batoche Books.

Herrnstein, Richard y Murray, Charles (1994). *The Bell Curve*. Nueva York: The Free Press.

Hilferding, Rudolf (1910). *Finance Capital*. Londres-Boston-Henley: Routledge & Kegan Paul.

Hillyard, Paddy y Tombs, Steve (2004). Beyond Criminology? En Paddy Hillyard et al. (comps.), *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously* (pp. 10-29). Londres: Pluto Press.

Hinkelammert, Franz (2006). La globalidad de la tierra y la estrategia de globalización. En Atilio Boron, Javier Amadeo y Sabrina

González (comps.), *La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas* (pp. 365-378). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Hirst, Paul (1975a). Radical Deviancy Theory and Marxism: A Reply to Taylor and Walton. En Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young (comps.), *Critical Criminology* (pp. 238-245). Nueva York: Routledge.

Hirst, Paul (1975b). Marx and Engels on Law, Crime and Morality. En Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young (comps.), *Critical Criminology* (pp. 203-233). Nueva York: Routledge.

Hirst, Paul (1979). *On Law and Ideology*. Nueva Jersey: Humanities.

Hirst, Paul (1980). Law, Socialism and Rights. En Pat Carlen y Mike Collison (comps.), *Radical Issues in Criminology* (pp. 58-108). Oxford: Rowman & Littlefield

Hobsbawm, Eric (1962). *The Age of Revolution 1789–1848*. Nueva York: Vintage Books.

Hobsbawm, Eric (1969). *Bandits*. Nueva York: Pantheon Books.

Hobsbawm, Eric (1971). *En torno a los orígenes de la revolución industrial*. Madrid: Siglo 21.

Hobsbawm, Eric (1975). *The Age of Capital 1848–1875*. Londres eat Britain: Weidenfeld.

Hobsbawm, Eric (1977). *Industry and Empire*. Nueva York: The New Press.

Hobsbawm, Eric (1992). *Nations and Nationalism since 1780*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hobsbawm, Eric (2011). *How to Change the World, Reflections on Marx and Marxism*. New Haven: Yale University Press.

Holder, Eric (5 de marzo de 2012). Attorney General Eric Holder Speaks at Northwestern University School of Law. U.S. *Department of Justice Website*. <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-eric-holder-speaks-northwestern-university-school-law>

Holder v. Humanitarian Law Project (2010). 561 U.S. 1. *Oyez*. <https://www.oyez.org/cases/2009/08-1498>

Holland, Barbara (2004). *Gentlemen's Blood: A History of Dueling*. Londres-Nueva York: Bloomsbury.

Holloway, John (2002). *Change the World Without Taking Power*. Londres: Pluto Press.

Hoover and the F.B.I. (2016). *PBS*. [http://www.pbs.org/hueypnewton/people/people\\_hoover.html](http://www.pbs.org/hueypnewton/people/people_hoover.html)

Horkheimer, Max y Adorno, Theodor (1944). *Dialectic of Enlightenment*. Stanford: Stanford University Press.

Horton, John y Platt, Tony (1986). Crime and criminal justice under capitalism and socialism: Towards a marxist perspective. *Crime and Social Justice*, 25, 115-135.

Human Rights Watch (2010). *The Price of Freedom. Bail and Pretrial Detention of Low Income Non-Felony Defendants in New York City*. *Human Rights Watch Website*. [https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us1210webwcover\\_0.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us1210webwcover_0.pdf)

Human Rights Watch (2014). *Illusion of Justice*. *Human Rights Watch Website*. <https://www.hrw.org/report/2014/07/21/illusion-justice/human-rights-abuses-us-terrorism-prosecutions>.

Huws, Ursula (2003). *The Making of a Cybertariat (Virtual Work in a Real World)*. Nueva York-Londres: Monthly Review Press y The Merlin Press.

- Iadicola, Peter (2009/10). Controlling Crimes of Empire. *Social Justice*, 36(3), 98-110.
- Ignatieff, Michael (1978). *A Just Measure of Pain, The Penitentiary in the Industrial Revolution*. Londres: Macmillan.
- INCITE-NATIONAL (2016). Police Violence & Domestic Violence. *Incite!* <http://www.incite-national.org/>
- International Centre for Prison Studies (2012). *Highest to Lowest – Prison Population Total. World Prison Brief*. <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/>
- International Committee of the Red Cross (2016). Terrorism. *International Committee of the Red Cross*. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>
- Iñigo Carrera, Nicolás (2003). El concepto de clase obrera. *International Institute of Social History*.
- Jacobs, James B. (2015a). *The Eternal Criminal Record*. Cambridge-Massachusetts-Londres: Harvard University Press.
- Jacobs, James B. (13 de enero de 2015b). European Employment Discrimination based on Criminal Records II- Discretionary Bars. *Resource Center*. <https://ccresourcecenter.org/2015/01/13/european-discretionary-employment-discrimination-based-criminal-record/>
- Jakobs, Günter y Meliá Cancio, Manuel (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.
- Jankovic, Ivan (1980). *Labor Market and Imprisonment*. En Tony Platt y Paul Takagi (comps.), *Punishment and Penal Discipline* (pp. 93-104). Berkeley: Crime and Social Justice Associates.

Juliano, Mario (13 de agosto de 2012). Los paralelismos entre el hurto de leña y la legislación contravencional argentina [conferencia]. *Jornadas sobre marxismo y criminología*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Kaleem, Jaweed (24 de febrero de 2012). Police Spying Leaves New York Muslim Students 'Violated'. *Huffington Post*. [http://www.huffingtonpost.com/2012/02/24/police-spying-new-york-muslim\\_n\\_1300379.html](http://www.huffingtonpost.com/2012/02/24/police-spying-new-york-muslim_n_1300379.html)

Kant, Immanuel (1785). *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. New Haven y Londres: Yale University Press.

Karabel, Jerome (11 de abril de 2015). Police Killings Surpass the Worst Years of Lynching, Capital Punishment. *Huffpost Politics*. [https://www.huffpost.com/entry/police-killings-lynchings-capital-punishment\\_b\\_8462778](https://www.huffpost.com/entry/police-killings-lynchings-capital-punishment_b_8462778)

Katz, Claudio (2000). Una interpretación contemporánea de la ley de la tendencia decreciente de la tasa de ganancia. *Herramienta*, 13(8), 85-100.

Katzenstein, Mary y Waller, Maureen R. (2015). Taxing the Poor: Incarceration, Poverty Governance, and the Seizure of Family Resources. *Perspectives on Politics*, 13(3), 638-656.

Kelsen, Hans (1934). *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Madrid: Trotta.

Kern, Richard (1995). Sentence Reform in Virginia. *Vera Institute 1 Federal Sentencing Reporter*, 8(2), 84-88.

Kessler, Gabriel (2004). *Sociología del delito amateur*. Buenos Aires: Paidós.

Kessler, Gabriel (2010). Delito, sentimiento de inseguridad y políticas públicas [conferencia]. *Jornadas de Ciencias Sociales*. Facultad

de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires, Argentina.

Kessler, Gabriel (2011). *El sentimiento de inseguridad*. Buenos Aires: Siglo 21.

King, Peter (1987). Newspaper Reporting, Prosecution Practice and Perceptions of Urban Crime: The Colchester Crime Wave of 1765. *Continuity and Change*, 2(3), 423-454.

Kinsey, Richard (1978). Marxism and the Law, Preliminary Analyses. *Br. J. Law & Society*, 5, 202-227.

Kinsey, Richard et al. (1979). *Capitalism and the Rule of Law*. Londres: Hutchinson.

Klein, Naomi (2000). *No Logo. Taking Aim at the Brands Bullies*. Toronto: Vintage Canada.

Kohan, Néstor (2006). *Marxismo para principiantes*. Buenos Aires: PierBitro.

Kohen, Alberto (1972). *Marxismo, Estado y Derecho*. Buenos Aires: Ediciones Centro de Estudios.

Kohler-Hausmann, Julilly (2010). 'The Attila the Hun Law': New York's Rockefeller Drug Laws and the Making of a Punitive State. *Journal of Social History*, 44(1), 71-95.

Kohler-Hausmann, Julilly (2016). Guns and Butter: The Welfare State, the Carceral State and the Politics of Exclusion. *Journal of American History*, 102(1), 87-99.

LaFree, Gary (2002). Too Much Democracy or Too Much Crime. *Law & Social Inquiry*, 27(4), 875-902.

La Ganga, Maria (22 de abril de 2016). C.I.A. Torture Program: Victims' Lawsuit Can Move Forward, Judge Says. *The*

*Guardian*. <https://www.theguardian.com/us-news/2016/apr/22/cia-torture-victims-program-aclu-case-goes-forward>

Langton, Lynn y Durose, Matthew (septiembre de 2013). Police Behavior during Traffic and Street Stops, 2011. Special Report. *Bureau of Justice Statistics*. <https://bjs.ojp.gov/content/pub/pdf/pbtss11.pdf>

Laplanche, Jean y Pontalis, Jean-Bertrand (1996). *The Language of Psychoanalysis*. Londres: The Hogarth Press and the Institute of Psycho-Analysis.

Lappi-Seppälä, Tapio (2016). *American Exceptionalism in a Comparative Perspective* (Documento no publicado).

Lascoumes, Pierre y Weinberger, Jean-Claude (1978). Delinquenza d'affaristi e problemi d'affari. *La Questione Criminale*, 1.

Lascoumes, Pierre y Zander, Hartwig (1984). *Marx, du "bol de voïis" à la critique du droit*. París: Les Presses Universitaires de France.

Lea, John y Young, Jock (1984). *What is to Be Done about Law and Order?* Harmondsworth: Penguin.

Le Bon, Gustave (1895). *The Psychology of Peoples*. Nueva York: The Macmillan Co.

Lecourt, Dominique (1980). ¿Cómo defender el materialismo histórico? (a propósito de un libro de G A Cohen). *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 2, 63-118.

Legal Action Center Study (19 de febrero de 2016). Challenges to Re-Entry for Formerly Incarcerated [conferencia]. *Rev Law Conference*. Yale University, New Haven, Estados Unidos.

Lemmer, Edwin (1951). *Social Pathology. A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior*. Nueva York: McGraw-Hill.

Lenin, Vladimir Ilich (1916). *Imperialism. The Highest Stage of Capitalism*. Sidney: Resistance Book.

Lenin, Vladimir Ilich (1917). *The State and Revolution*. Pekin: The Foreign Language Institute.

Lenton, Diana (10 de octubre de 2011). El Estado se construyó sobre un genocidio. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/dialogos/21-178560-2011-10-10.html>

Lerman, Amy E. y Weaver, Vesla (2014). The Carceral State and American Political Development. En Robert Lieberman, Suzanne Mettler y Richard Valelly (comps.), *The Oxford Handbook of American Political Development* (pp. 1-15). Nueva York: Oxford University Press.

Levene, Ricardo (1924). *Introducción a la historia del derecho indiano*. Buenos Aires: Valerio Abeledo.

Levi Strauss, Claude (1955). *Tristes Tropiques*. Nueva York: Criterion Books.

Levrero, Renato (1979). Marx, Engels y la cuestión nacional. En Karl Marx y Friedrich Engels, *Imperio y colonia. Escritos sobre Irlanda*. México: Cuadernos de Pasado y Presente, n.º 72.

Lewis, Robert (19 de septiembre de 2013). No Bail Money Keeps Poor People Behind Bars. *WNYC*. <https://www.wnyc.org/story/bail-keeps-poor-people-behind-bars/>

Lewkowicz, Ignacio (2005). Los prisioneros de la expulsión, de la normalización al depósito. En *Pensar sin Estado. La subjetividad en la era de la fluidez*. Buenos Aires: Paidós.

Leyret, Henry (1909). *Las sentencias del magistrado Magnaud. Reunidas y comentadas*. Madrid: Hijos de Reus Editores.

Linebaugh, Peter (1976). Karl Marx, the theft of Wood and Working Class Composition. A Contribution to the Current Debate. *Crime and Social Justice*, 5(6), 5-16.

Lizarraga, Fernando (2006). La justicia en el pensamiento de Ernesto Che Guevara. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.

Lizarraga, Fernando (2012). Estudio introductorio. Pérdida y recuperación de la utopía. En Friedrich Engels, *Del socialismo utópico al socialismo científico*. Buenos Aires: Luxemburg.

LoBianco, Tom (24 de marzo de 2016). Report: Aide Says Nixon's War on Drugs Targeted Blacks, Hippies. CNN. <https://edition.cnn.com/2016/03/23/politics/john-ehrllichman-richard-nixon-drug-war-blacks-hippie/>

Lombroso, Cesare (1887). *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psiquiatria*. Torino: Fratelli Bocca.

Lombroso, Cesare (1894). *Los anarquistas*. Barcelona: Jucar.

Lombroso, Cesare y Ferrero, Guglielmo (1915). *Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman*. Durham: Duke University Press.

López Castellano, Fernando (2004). *Las raíces históricas del tercer sector*. Granada: Fundación Once.

Lowery, Wesley (11 de julio de 2016). Aren't More White People than Black People Killed by Police? Yes, But No. *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2016/07/11/arent-more-white-people-than-black-people-killed-by-police-yes-but-no/>

Lowery, Wesley (2 de agosto de 2016). Korryn Gaines, Cradling Child and Dhotgun Is Fatally Shot by Police. *The Washington*

Post. [https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2016/08/02/korryn-gaines-is-the-ninth-black-woman-shot-and-killed-by-police-this-year/?utm\\_term=.1f43f880a014](https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2016/08/02/korryn-gaines-is-the-ninth-black-woman-shot-and-killed-by-police-this-year/?utm_term=.1f43f880a014)

Luchía, Corina (2004). Aportes teóricos sobre el rol de la propiedad comunal en la transición al capitalismo. *Mundo Agrario*, 5(9), 1-26.

Luxemburgo, Rosa (1925). *Introducción a la economía política*. Madrid: Siglo 21.

Macaskill, Ewen y Dance, Gabriel (1 de noviembre de 2013). NSA Filed: Decoded. What the Revelations Mean for You. *The Guardian*. <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1>

Maclachlan, Colin (1974). *Criminal Justice in the Eighteenth Century México: A study of the Tribunal of the Acordada*. Berkeley-Los Angeles-Londres: University of California Press.

Mandel, Ernest (1967). *The Formation of the Economic Thought of Karl Marx*. Londres-Nueva York: Verso.

Mansilla, Anastasio (1965). *Comentarios a la sección séptima del tomo I de 'El Capital'*. La Habana: Publicaciones Económicas.

Manzanos Bilbao, César (2002). Funciones y objetivos de las prisiones. La cárcel contra el Estado de Derecho. *Hika*, 133.

Marat, Jean Paul (1780). *Plan de Legislation Criminelle*. Montana: Kessinger Publishing.

Marcuse, Herbert (1954). *El hombre unidimensional*. Buenos Aires: Planeta.

Mari, Eduardo (1983). *La Problemática del castigo: el discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault*. Buenos Aires: Hachette.

Markowitz, Eric (5 de abril de 2006). The FBI Now Has the Largest Biometric Database in the World. Will it Lead to More Surveillance? *IBT*. <http://www.ibtimes.com/fbi-now-has-largest-biometric-database-world-will-it-lead-more-surveillance-2345062>

Marx, Karl (1835). Reflections of a Young Man on the Choice of Profession. *Marxists Internet Archive*. [https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Marx\\_Young\\_Marx.pdf](https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Marx_Young_Marx.pdf)

Marx, Karl (1842). Debates on the Law on the Theft of Wood. *Marxists Internet Archive*. [https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Marx\\_Rheinische\\_Zeitung.pdf](https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Marx_Rheinische_Zeitung.pdf)

Marx, Karl (1843). From the Mosel. *Marxists Internet Archive*. <https://marxists.architexturez.net/archive/marx/works/1843/01/15.htm>

Marx, Karl (1844a). On the Jewish Question. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question/>

Marx, Karl (1844b). *Critique of Hegel's Philosophy of Right*. Cambridge-Londres-Nueva York-New Rochelle-Melbourne-Síney: Cambridge University Press.

Marx, Karl (1844c). *Economic and Philosophic Manuscripts of 1844*. First Start Publishing eBook.

Marx, Karl (1845). *Theses on Feuerbach*. Peking: Foreign Languages Press, 1976.

Marx, Karl (1847). *The Poverty of Philosophy*. Moscú: Foreign Languages Publishing House, 1876.

Marx, Karl (1848a). The Revolutions of 1848. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/sw/penguin/revolutions-1848.htm>

- Marx, Karl (1848b). *The Holy Family or Critique of Critical Critique*. Moscú: Foreign Languages Publishing House.
- Marx, Karl (1848/49). Articles from the *Neue Rheinische Zeitung*. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/subject/newspapers/neue-rheinische-zeitung.htm>
- Marx, Karl (1849a). Speech in Defense. En Karl Marx y Friedrich Engels, *Marx and Engels Collected Works* (pp. 232-245). Moscú: Progress Publishers VI.
- Marx, Karl (1849b). A Bourgeois Document. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1849/01/04.htm>
- Marx, Karl (1850). *The Class Struggles in France*. Cambridge: The Electric Book Company Ltd.
- Marx, Karl (1852a). *The Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte*. Mountain View: Socialist Labor Party of America.
- Marx, Karl (1852b). Revelations Concerning the Communist Trial in Cologne. *Marxists Internet Archive*. <https://marxists.architexturez.net/archive/marx/works/1853/revelations/index.htm>
- Marx, Karl (1853a). Capital Punishment – Mr. Cobden’s Pamphlet – Regulation of the Bank of England. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1853/02/18.htm>
- Marx, Karl (1853b). The East India Company – Its History and Results. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1853/07/11.htm>
- Marx, Karl (1855). Ireland’s Revenge. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1855/03/16.htm>

Marx, Karl (1857a). Investigation of Tortures in India. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1857/09/17.htm>

Marx, Karl (1857b). The Revolt in India. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1858/10/01.htm>

Marx, Karl (1857c). Whose Atrocities? *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1857/04/10.htm>

Marx, Karl (1858a). Imprisonment of Lady Bulwer-Lytton. *Marx Engels Public Archive Net*. <http://marxengels.public-archive.net/en/ME1074en.html>

Marx, Karl (1858b). The British Government and the Slave-Trade. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1858/07/02.htm>

Marx, Karl (1858c). Taxation in India. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1858/07/23.htm>

Marx, Karl (1858d). Free Trade and Monopoly. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1858/09/25.htm>

Marx, Karl (1859). From Population, Crime and Pauperism. *Marxists Internet Archive*. <https://chat.openai.com/c/www.marxists.org/archive/marx/works/1859/09/16.htm>

Marx, Karl (1859b). *A Contribution to The Critique of Political Economy*. Moscú: Progress Publishers.

Marx, Karl (1861). The Intervention in Mexico. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1861/11/23.htm>

- Marx, Karl (1861/3). Digression: (On Productive Labour). *Marxists Internet Archive*. <https://marxists.architexturez.net/archive/marx/works/1861/economic/ch33.htm>
- Marx, Karl (1867a). *Capital. A Critique of Political Economy 1*. Chicago: Charles H. Kerr & Company.
- Marx, Karl (1867b). *Teorías sobre la plusvalía* (v. IV de *El capital*). [https://ecopol.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/202/2013/09/Marx\\_Teor%C3%ADas-sobre-la-plusval%C3%A9a-I.pdf](https://ecopol.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/202/2013/09/Marx_Teor%C3%ADas-sobre-la-plusval%C3%A9a-I.pdf)
- Marx, Karl (1867c). *Capital. A Critique of Political Economy III*. Nueva York: Cosmo Classics.
- Marx, Karl (1871). *The Civil War in France*. Pekín: Foreign Language Press.
- Marx, Karl (1875). *Critique of the Gotha Program*. Cambridge: The Electric Book.
- Marx, Karl y Engels, Friedrich (1845). *La Ideología Alemana*. Buenos Aires: Rueda de Editores.
- Marx, Karl y Engels, Friederich (1848). *The Communist Manifesto*. <https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/pdf/Manifesto.pdf>
- Mather, Kate y Queally, James (1 de marzo de 2016). More than a Third of People Shot by L.A. Police Last Year Were Mentally Ill, LAPD Report Finds. *L. A. Times*. <https://www.latimes.com/local/lanow/la-me-ln-lapd-use-of-force-report-20160301-story.html>
- Mathiesen, Thomas (1987). *Prison on Trial*. Winchester: Waterside Press.

Mauer, Marc y Cole, David (24 de mayo de 2015). How to Lock up Fewer People. *N.Y. Times*. <https://www.nytimes.com/2015/05/24/opinion/sunday/how-to-lock-up-fewer-people.html>

Mayer, Jane (26 de octubre de 2009). The Predator War. What Are the Risks of the C.I.A.'s Covert Drone Program? *The New Yorker*. <https://www.newyorker.com/magazine/2009/10/26/the-predator-war>

McManus, Jane (1978). The Emergence and Non-Emergence of Legislation. *Br. J. Law & Society*, 5, 185-201.

McKernan, Mary; Ratcliffe, Caroline y Cellini, Stephanie (10 de septiembre de 2009). Transitioning In and Out of Poverty. *Urban Institute*. <https://www.urban.org/research/publication/transitioning-and-out-poverty>

Meillassoux, Claude (1991). *Les spectres de Malthus*. Orstom: EDI Ceped.

Melossi, Dario (1980a). Cárcel y trabajo en Europa y en Italia en el período de la formación del modo de producción capitalista. En Dario Melossi y Massimo Pavarini, *The Prison and The Factory: Origins of the Penitentiary System* (pp. 27-132). Londres: Macmillan, 1981.

Melossi, Dario (1980b). The Penal Question in Capital. En Tony Platt y Paul Takagi (comps.) *Punishment and Penal Discipline* (pp. 26-33). Berkeley: Center for Research on Criminal Justice.

Melossi, Dario y Pavarini, Massimo. (1980). *Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Ciudad de México: Siglo 21.

Melossi, Dario y Pavarini, Massimo. (1981). *Palgrave Studies in Prisons and Penology*. Palgrave.

- Melossi, Dario (1984). ¿Está en crisis la criminología crítica? *Nuevo Foro Penal*, 26, 511-521.
- Melossi, Dario (1990). *El Estado del control social*. Madrid: Siglo 21.
- Melossi, Dario (26-29 de junio de 1991). Weak Leviathan and Strong Democracy; or Two Styles of Social Control [conferencia]. *Law and Society Conference*. LASA, Ámsterdam, Países Bajos.
- Melossi, Dario (1997). La radicación (“radicamento” – “embeddedness”) cultural del control social (o de la imposibilidad de la traducción): reflexiones a partir de la comparación de la cultura italiano y norteamericana con respecto al control social. *Delito y Sociedad*, 6(9/10), 12-14.
- Merino, Gabriel (2014). *Crisis del Orden Mundial y encrucijada Nacional-Latinoamericana. Aportes para el análisis de la situación actual de crisis y oportunidad histórica*. Paraná: Ediciones Universitarias Nacional de Misiones.
- Merriman, John (2006). *Police Stories: Building the French State, 1815-1851*. Oxford: Oxford University Press.
- Merton, Robert (1949). *Teoría y estructura social*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Meszáros, Istvan (2002). *Para além do capital*. San Pablo: Boitempo.
- Michael, Javen Fortner (2015). *Black Silent Majority: The Rockefeller Drug Laws and the Politics of Punishment*. Cambridge-Massachusetts-Londres: Harvard University Press.
- Michalowski, Raymond (1977). Repression and Criminal Justice in Capitalist America. *Sociological Inquiry*, 46(2), 95-106.

Miliband, Ralph (1969). *Marx and the State*. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/miliband/1965/20/state.htm>

Miller, Jaques-Alain (2010). *Extimidad*. Buenos Aires: Paidós.

Miller, Lisa L. (2015). What's Violence Got to Do with It? Inequality, Punishment and State Failure in U.S. Politics. *Punishment & Society*, 17(2), 184-210.

Mir Puig, Santiago (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Montevideo: B de F.

Mishra, Ramesh (1975). Marxism and Welfare. *Sociological Review*, 23(2), 287-313.

Mitrani, Sam (2013). *The Rise of the Chicago Police Department: Class and Conflict, 1850- 1894*. Illinois: University of Illinois Press.

Moore, Robert Ian (1987). *La formación de una sociedad represora. Poder y disidencia en la Europa occidental, 950-1250*. Barcelona: Crítica.

Moore, Nina M. (2015). *The Political Roots of Racial Tracking in American Criminal Justice*. Nueva York: Cambridge University Press.

Morell, Antonio (2002). *La legitimación social de la pobreza*. Barcelona: Anthropos.

Moro, Tomas (1516). *Utopia*. *Project Gutenberg*. <http://www.gutenberg.org/files/2130/2130-h/2130-h.htm>

Morrison, Wayne (2006). *Criminology, Civilization and the New World Order*. Londres: Routledge-Cavendish.

Moulier-Boutang, Yann (1998). *From slavery to Wage Labour*. Roma: Manifestolibri.

- Muñoz Gómez, Jesús (1992). *El concepto de pena. Un análisis desde la criminología crítica*. Bogotá: Forum Pacis.
- Murphy, Jeffrie (1973). Marxism and Retribution. *Philosophy & Public Affairs*, 2(3), 217-243.
- Mustard, David (2001). Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence From the U.S. Federal Courts. *Journal of Law & Economy*, 44(1), 285-314.
- Navarrete Calderón, Caridad (1984). *La prevención de las transgresiones de la ley entre los menores de edad*. La Habana: Departamento de Evaluación de la Dirección de Menores.
- Nelken, David (2009). Comparative Criminal Justice: Beyond Ethnocentrism and Relativism. *European Journal of Criminology*, 6(4), 291-311.
- Neuman, Elias (1997). *Los que viven del delito y los otros, la delincuencia como industria*. Bogotá: Temis.
- Nightingale, Carl (1993). *On the Edge*. Nueva York: Basic Books.
- Novak, Daniel A. (1978). *The Wheel of Servitude: Black Forced Labor after Slavery*. Lexington: University Press of Kentucky.
- Nun, José (1969). Superoblación relativa, ejército industrial de reserva y masa marginal. *Revista Latinoamericana de Sociología*, 5(2), 180-225.
- Nun, José (1999). El futuro del empleo y la tesis de la masa marginal. *Desarrollo Económico*, 38(152), 985-1004.
- Nun, José (2001). *Marginalidad y exclusión social*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Nun, José; Murmis, Miguel y Marín, Juan Carlos (1968). *La marginalidad en América Latina*. Buenos Aires: Instituto Torcuato Di Tella.

O'Brien, Patricia. (1978). Crime and Punishment as Historical Problems. *Journal of Social History*, 11(4), 508-520.

O'Connor, James (1973). *The Fiscal Crisis of the State*. Nueva York: St. Martin's Press.

Ogletree, Charles J. y Sarat, Augustine (2012). Introduction: Lives on the Line: From Capital Punishment to Life without Parole. En Charles J. Ogletree y Sarat Austin (comps.), *Life Without Parole: America's New Death Penalty* (pp. 1-24). Nueva York-Londres: New York University Press.

Ojeda, Segovia Lautaro (2013). Tratamiento mediático de los delitos de cuello blanco o del poder. *Chasqui. Revista latinoamericana de comunicación*, (122), 31-38.

Pager, Devah (2003). The Mark of a Criminal Record. *American Journal of Sociology*, 108(5), 937-975.

Parenti, Christian (2008). *Lockdown America: Police and Prisons in the Age of Crisis*. Nueva York: Verso.

Pashukanis, Evgeny (1924). 'Law and Violation of Law', The General Theory of Law and Marxism. *Marxists Internet Archive*. <https://www.marxists.org/archive/pashukanis/1924/law/ch07.htm>

Pavarini, Massimo (1975). Ricerca in tema di criminalità economica. *La questione criminale*, (3), 537-545.

Pavarini, Massimo (1980a). La invención penitenciaria: la experiencia de los Estados Unidos de América en la primera mitad del siglo XIX. En Dario Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica*,

*los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI–XIX)* (pp. 133-233). México: Siglo 21.

Pavarini, Massimo (1980b). *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo 21.

Pavarini, Massimo (1995). *Los confines de la cárcel*. Montevideo: Instituto Iberoamericano de Estudios Criminales.

Pavarini, Massimo (2006). *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Pearce, Frank (1976). *Crimes of the Powerful: Marxism, Crime and Deviance*. Londres: Pluto Press.

Pegoraro, Juan (2002). Teoría sociológica y Delito Organizado. El eslabón perdido. *Encrucijadas*, 19, 25-47.

Pegoraro, Juan (2008). Las paradojas del control social punitivo. *Delito y Sociedad*, 25, 7-34.

Pegoraro, Juan (2010). La excepcionalidad del pensamiento de Karl Marx acerca del delito y la política penal. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 5, 92-119.

Pegoraro, Juan (2011). El lazo social del delito económico: un enfoque sociológico del orden social. *Delito y Sociedad*, 31, 57-89.

Pegoraro, Juan (21 de mayo de 2012). Marx y el delito económico organizado [conferencia]. *Jornadas sobre marxismo y criminología*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Penn Law Quattrone Center for the Fair Administration of Justice Plea (s/f). *Website of the Center*. <https://www.law.upenn.edu/institutes/quattronecenter/>

Petersilia, Joan (2003). *When Prisoners Come Home. Parole and Prisoner Reentry*. Oxford- Nueva York: Oxford University Press.

Piketty, Thomas (2013). *Capital in the 21st century*. Cambridge: Harvard University Press.

Pinto, Nick (25 de abril de 2012). Bail is Busted: How Jail Really Works. *The Voice*. <http://www.villagevoice.com/news/bail-is-busted-how-jail-really-works-6434704>

Pirenne, Jacques (1961). *Historia Universal II*. Barcelona: Éxito.

Pitch, Tamar (1989). *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*. Milán: Feltrinelli.

Piven, Frances y Cloward, Richard (1969). *Regulating the Poor. The Functions of Public Welfare*. Nueva York: Vintage.

Platt, Anthony (1969). *The Child Savers: The Invention of Delinquency*. Chicago: University of Chicago Press.

Polanyi, Karl. (1944). *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*. Boston: Beacon Press.

Polischuk, Sebastian (25 de abril de 2015). El intento de aplicar la Ley Antiterrorista sobre el pueblo mapuche en Argentina. *Resumen Latinoamericano*. <https://www.resumenlatinoamericano.org/2015/04/25/el-intento-de-aplicar-la-ley-antiterrorista-sobre-el-pueblo-mapuche-en-argentina-el-caso-de-la-comunera-relmu-namku/>

Portero, Ashley (30 de junio de 2013). Drug Offenses, Not Violent Crime, Filling Up Federal Prisons. *International Business Times*. <https://www.ibtimes.com/drug-offenses-not-violent-crime-filling-federal-prisons-1047240>

- Poulantzas, Nicos (1969). Marxist Examination of the Contemporary State and Law and the Question of the Alternative. En Nicos Poulantzas y James Martin (redactor), *The Poulantzas Reader. Marxism, Law and the State* (pp. 25-46). Londres-Nueva York: Verso.
- Pound, John (1971). *Poverty and Vagrancy in Tudor England*. Hong Kong: Longman.
- Poynter, Ralph (febrero de 2016). Political Prisoners [conferencia]. *Rev Law Conference*. Yale University, New Haven, Estados Unidos.
- Prado, Carolina (2004). Dos concepciones del castigo en torno a Marx. En Iñaki Rivera (comp.), *Mitologías y Discursos sobre el Castigo. Historia del presente y posibles escenarios* (pp. 113-130). Barcelona: Anthropos.
- Prins, Adolphe (1886). *Criminalité et repression*. Bruselas: Librairie Europeenne Muequardt.
- Quigley, Bill (25 de mayo de 2011). Fourteen Examples of Racism in Criminal Justice System. *Huffington Post*. [http://www.huffingtonpost.com/bill-quigley/fourteen-examples-of-raci\\_b\\_658947.html](http://www.huffingtonpost.com/bill-quigley/fourteen-examples-of-raci_b_658947.html)
- Quinney, Richard (1975). Crime Control in Capitalist Society: A Critical Philosophy of Legal Order. En Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young (comps.), *Critical Criminology* (pp. 181-203). Nueva York: Routledge.
- Quinney, Richard (1982). *Social Existence: Metaphysics, Marxism, and the Social Sciences*. Londres: SAGE Publications.
- Raffin, Marcelo (13 de agosto de 2012). Cuestión criminal y marxismo [conferencia]. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Rasul v. Bush (2004). 542 U.S. 466. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/466/>

Rau, Victor (2007). En los orígenes de la teoría marxista. En Karl Marx, *Los debates de la Dieta Renana*. Barcelona: Gedisa.

Real Academia de la Historia (1807). *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X El Sabio cotejado con varios códices antiguos III*. Madrid: Imprenta Real.

Real Academia de la Historia (1861). *Cortes de los Antiguos Reinos de León y de Castilla, 1863-1882 V*. Madrid: Imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneyra.

Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias (1680). *Website de Gabriel Bernat*. <http://www.gabrielbernat.es/>

Renner, Karl (1949). *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*. Boston: Kahn-Freund.

Retamal, Christian (1997). Ciudades soñadas, ciudades temidas, elementos sobre marginalidad y modernidad. En Humberto Giannini y Patricia Bonzi (comps.), *Congreso Latinoamericano sobre Filosofía y Democracia* (pp. 309-335). Santiago de Chile: LOM.

Reyes, Roman (1983). *Cien años después de Marx*. Madrid: Akal.

Rheingold, Howard (2004). *Smart Mobs: The Next Social Revolution*. Cambridge: Basic Books.

Rice-Cheney, Zak (5 de febrero de 2015). The Police Are Killing One Group at a Staggering Rate, and Nobody Is Talking About It. *Identities Mic*. <https://www.mic.com/articles/109894/the-police-are-killing-one-group-at-a-staggering-rate-and-nobody-is-talking-about-it>

Rochefort, David (1981). Progressive and Social Control Perspectives on Social Welfare. *Social Service Review*, 55(4), 568-592.

- Rodríguez, Esteban (2008). *Vida lumpen: bestiario de la multitud*. Buenos Aires: Educo.
- Rodríguez, Esteban (2008b). Las estrategias securitarias de los grupos desaventajados. *Delito y Sociedad*, 17(26), 117-136.
- Rodríguez Giles, Ana (2010). Aportes al estudio de la marginalidad socioeconómica en la temprana modernidad. *Trabajos y Comunicaciones*, 36, 333-342.
- Rodríguez, Esteban (2012). Circuitos carcelarios, el encarcelamiento masivo-selectivo, preventivo y rotativo en la argentina. *Question*, 1(36), 81-96.
- Rodríguez Giles, Ana (2011). La estigmatización de los mendigos en el siglo de oro. Análisis de Guzmán de Alfarache (1599). *Anales de historia antigua, medieval y moderna*, (43), 191-210.
- Rodríguez, Esteban (2013). La socialización marginal entre los criados. Análisis de una relación a través de algunos ejemplos presentes en el 'Guzmán de Alfarache.' *Cuadernos de historia moderna*, 38, 121-137.
- Rosdolsky, Roman (1968). *Génesis y Estructura de El capital de Marx*. Buenos Aires: Siglo 21.
- Rosenthal, Elisabeth (12 de febrero de 2016). When the Hospital Fires the Bullet. *N.Y. Times*. <https://www.nytimes.com/2016/02/14/us/hospital-guns-mental-health.html>
- Roth, Randolph (2009). *American Homicide*. Cambridge-Massachusetts-Londres: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Rothe, Dawn y Friedrichs, David (2006). The State of the Criminology of Crimes of the State. *Social Justice*, 33(1), 147-161.

Rovere, Richard (1959). *Senator Joe McCarthy*. Berkeley: University of California Press.

Rudé, George (1964). *The Crowd in History: A Study of Popular Disturbances in France and England, 1730-1848*. Londres: Serif.

Rusche, George (1930). Labor Market and Penal Sanction: Thoughts on the Sociology of Punishment. *Social Justice*, (10), 2-8.

Rusche, George (1933). Prison Revolts or Social Policy: Lessons from America. *Social Justice*, 13, 41-44.

Rusche, George y Kirchheimer, Otto (1938). *Punishment and Social Structure*. New Brunswick-Londres: Transaction Publishers.

Rusconi, Maximiliano (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ad hoc.

Russell, Jeffrey B. (1980). *A History of Witchcraft: Sorcerers, Heretics, Pagans*. Londres: Thames and Hudson.

Sacks, Ethan (11 de julio de 2016). Eric Garner's Sister and Brother Release Song, 'I Can't Breathe' on Two-Year Anniversary of His Death at Hands of Police. *N.Y. Daily News*. <http://www.nydailynews.com/entertainment/music/eric-garner-sister-brother-release-song-breathe-article-1.2707421>

Said, Edward (1996). *Cultura e Imperialismo*. Barcelona: Anagrama.

Salas, Minor (2006). Interdisciplinarietà de las Ciencias Sociales y Jurídicas: ¿impostura intelectual o aspiración científica? *Revista de Ciencias Sociales*, 3(113-114), 55-69.

Salles, Vania (2005). Dos estudios agrarios de Max Weber. *Sociológica*, 20(59), 233-248.

Sánchez Ascona, Jorge (1976). *Derecho, poder y marxismo*. México: Porrúa.

- Sanz Rozalén, Vicente (2000). *Propiedad y desposesión campesina*. Valencia: UNED.
- Savage, Charlie (4 de abril de 2014). Judge Dismisses Suit Against Administration Officials Over Drone Strikes, *N.Y. Times*. [http://www.nytimes.com/2014/04/05/world/judge-dismisses-suit-against-administration-officials-over-drone-strikes.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/04/05/world/judge-dismisses-suit-against-administration-officials-over-drone-strikes.html?_r=0)
- Scarón, Pedro (1972). Karl Marx Friedrich Engels. Materiales para la historia de América Latina [dossier]. *Cuadernos de Pasado y Presente*, 30(1).
- Schafer, Stephen (1969). *Theories in Criminology*. Nueva York: Random House.
- Schur, Edwin (1971). *Labeling Deviant Behavior*. Londres: Harper y Row.
- Schwendinger, Herman y Schwendinger, Julia (1970). Defenders of Order or Guardians of Human Rights. *Issues in Criminology*, 5(2), 123-157.
- Sedeillán, Gisela (2006). Las leyes sobre vagancia: Control policial y práctica judicial en el ocaso de la frontera (Tandil 1872-1881). *Trabajos y comunicaciones*, (32-33), 141-166.
- Sellin, Johan Thorsten (1944). *Pioneering in Penology, The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. Philadelphia: Pennsylvania Press.
- Semelin, Jaques (2010). De la matanza al proceso genocida. *Investigaciones*, 1, 45-57.
- Sentencing Commission (26 de noviembre de 2013). Suggestions of the Sentencing Commission to the Congress. <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/news/>

congressional-testimony-and-reports/submissions/20130918\_SJC\_Mandatory\_Minimums.pdf

Severin, Carlos (1976). Las Cifras Doradas de la Delincuencia [conferencia]. *European Consortium for Research*, Lovaina, Bélgica.

Sewel, William (1980). *Work & Revolution in France. The Language of Labor from the Old Regime to 1848*. Cambridge: Cambridge University Press.

Sgubbi, Filippo (1975). La tutela penale di 'interessi difusi'. *La Questione Criminale*, (3), 439-484.

Shamas, Diala y Arastu, Nermeen (2014). Mapping Muslims. NYP Spying and its Impact on American Muslims. *CUNY*. <https://www.law.cuny.edu/wp-content/uploads/page-assets/academics/clinics/immigration/clear/Mapping-Muslims.pdf>

Shapiro, David (2013). Banking on Bondage: Private Prisons and Mass Incarceration. *A.C.L.U. Website*. [https://www.aclu.org/wp-content/uploads/legal-documents/bankingonbondage\\_20111102.pdf](https://www.aclu.org/wp-content/uploads/legal-documents/bankingonbondage_20111102.pdf)

Shen, Aviva (22 de mayo de 2013). White People Stopped By New York Police Are More Likely to Have Guns or Drugs than Minorities. *Think Progress*. <https://archive.thinkprogress.org/white-people-stopped-by-new-york-police-are-more-likely-to-have-guns-or-drugs-than-minorities-9bf579a2b9b3/>

Sigmann, Jean (1848). *1848: The Romantic and Democratic Revolutions in Europe*. Londres: Harper & Row.

Simon, Jonathan (1998). Refugees in a Carceral Age. The Rebirth of Immigration Prisons in the United States. *Public Culture*, 10(3), 577-607.

- Simon, Jonathan (2000). The 'Society of Captives' in the Era of Hyper-Incarceration. *Theoretical Criminology*, 4(3), 285-308.
- Simon, Jonathan (7 de octubre de 2002). *Governing Through Crime: Criminal Law and the Reshaping of American Governance, 1965–2000* (manuscrito inédito, en posesión del autor).
- Simon, Jonathan (2005). Reversal of Fortune: The Resurgence of Individual Risk Assessment in Criminal Justice. *Annual Review of Law Social Sciences*, 1, 397-421.
- Simon, Jonathan (2005/6). Positively Punitive- How the Inventor of Scientific Criminology Who Died at the Beginning of the Twentieth Century Continues to Haunt American Crime Control. *Texas Law Review*, 84, 2135-2172.
- Simon, Jonathan (2007). *Governing through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. Oxford: Oxford University Press.
- Simon, Jonathan (2014). *Mass Incarceration on Trial: A Remarkable Court Decision and the Future of Prisons in America*. Nueva York: The New Press.
- Smith, Larry (2012). *The Moment: Wild, Poignant, Life-Changing Stories from 125 Writers and Artists Famous & Obscure*. Nueva York: Smith Magazine.
- Soboul, Albert (1987). *Los sans-culottes. Movimiento popular y gobierno revolucionario*. Madrid: Alianza.
- Sorel, Georges (1908). *Reflections on Violence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sparks, Richard (1980). A Critique of Marxist Criminology. *Crime and Justice*, 2, 159-210.

SPARQ (2016). Scientists Release Oakland Police Findings. *Stanford SPARQ*. <https://sparq.stanford.edu/opd-reports>

Spitzer, Steven (1975). Toward a Marxian Theory of Deviance. *Social Problems*, 22(5), 638-651.

Spohn, Cassia (2009). Race, Sex, and Pretrial Detention in Federal Courts: Indirect Effects and Cumulative Disadvantage. *University of Kansas Law Review*, 57, 879-902.

Spohn, Cassia (2014). Racial Disparities in Prosecution, Sentencing, and Punishment. En Sandra Bucerius y Michael Tonry (comps.), *The Oxford Handbook of Ethnicity, Crime, and Immigration* (pp. 166-193). Oxford: Oxford University Press.

Spohn, Cassia y Stacey, Ann Martin (2006). Gender and the Social Costs of Sentencing: An Analysis of Sentences Imposed on Male and Female Offenders in Three U.S. District Courts. *Berkeley Journal of Criminal Law*, 11, 43-76.

Spohn, Cassia y Robert Fornango (2009). US Attorneys and Substantial Assistance Departures: Testing for Inter-Prosecutor Disparity. *Criminology*, 47, 813-842.

Stallybrass, Peter (1990). Marx and Heterogeneity. Thinking the Lumpen-proletariat Representations. *The Margins of Identity in Nineteenth-Century*, (31), 69-95.

Stedman Jones, Gareth (1973). Engels and the End of Classical German Philosophy. *New Left Review*, 1(79), 17-36.

Steffensmeier, Darrell; Ulmer, Jeffery y Kramer, John (1998). The Interaction of Race, Gender, and Age in Criminal Sentencing: The Punishment Cost of Being Young, Black, and Male. *Criminology*, 36(4), 763-798.

- Stern, Vivien (2006). *Creating Criminals. Prisons and People in a Market Society*. Londres-Nueva Zelanda: Zed Books.
- Stohr, Mary y Walsh, Anthony (2016). *Corrections: The Essentials*. Washington D.C.: Sage.
- Strange, Susan (1986). *Casino Capitalism*. Manchester: Manchester University Press.
- Subramanian, Ram y Shames, Alison (2013). Sentencing and Prison Practice in Germany and the Netherlands: Implications for the United States. *VERA Institute*. <https://www.vera.org/publications/sentencing-and-prison-practices-in-germany-and-the-netherlands-implications-for-the-united-states>
- Sueiro, Carlos Christian (2008). Los requisitos típicos del crimen de lesa humanidad y su efecto de imprescriptibilidad. Los delitos que entraña desdibujar los principios generales del derecho penal a la luz de su 'internacionalización'. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, (8), 1335-1347.
- Star-Ledger Staff (22 de febrero de 2012). Leaked Secret Report Details How NYPD Kept Tabs on Newark's Muslim Community. *NewJersey.com*. [http://www.nj.com/news/index.ssf/2012/02/leaked\\_secret\\_report\\_details\\_h.html](http://www.nj.com/news/index.ssf/2012/02/leaked_secret_report_details_h.html)
- Sumner, Colin (1979). *Reading Ideologies. An Investigation into the Marxist Theory of Ideology and Law*. Londres: Academic.
- Sumner, Colin (1983). Law, Legitimation and the Advanced Capitalist State. The Jurisprudence and Social Theory of Jürgen Habermas. En David Sugarman (comp.), *Legality, Ideology and the State* (pp. 110-158). Londres-Nueva York: Academic Press.
- Sutherland, Edwin (1940). White-Collar Criminality. *American Sociological Review*, 5(1), 1-12.

Sutherland, Edwin (1949). *White-Collar Crime*. Nueva York: Dryden Press.

Stuart, Forrest (2016). *Out, and Under Arrest. Policing and Everyday Life in Skid Row*. Chicago: The University of Chicago Press.

Sweezy, Paul (1942). *The Theory of Capitalist Development*. Londres: Dennis Dobson Limited.

Sykes, Gresham y Matza, David (1957). Techniques of Neutralisation: A Theory of Delinquency. *American Sociological Review*, 22(6), 664-670.

Szalavitz, Maia (7 de noviembre de 2011). Whites More Likely to Abuse Drugs Than Blacks. *TIME*. <http://healthland.time.com/2011/11/07/study-whites-more-likely-to-abuse-drugs-than-blacks/>

Tadic, Ljubomir (1979). Kelsen y Marx. Contribución al problema de la ideología en la "teoría pura del derecho" y en el marxismo. En Juan-Ramón Capella (comp.), *Marx, El derecho y el Estado*. Barcelona: Oikos-Tau.

Tadros, Victor (2009). Poverty and Criminal Responsibility. *The Journal of Value Inquiry*, 43(3), 391-413.

Tannenbaum, Frank (1938). *Crime and the Community*. Nueva York: Grinn and Co.

Taylor, Ian (1974). Advances towards a Critical Criminology. *Theory and Society*, 1(4), 441-476.

Taylor, Ian (1982). Against Crime and for Socialism. *Crime and Social Justice*, (18), 4-15.

Taylor, Ian (1999). Crime and Social Criticism. *Social Justice*, 26(2), 150-167.

Taylor, Ian; Walton, Paul y Young, Jock (1973). *The New Criminology. For a Social Theory of Deviance*. Nueva York: Routledge.

Taylor, Ian; Walton, Paul y Young, Jock (1975a). Radical Deviancy Theory and Marxism: a reply to Paul Q. Hirst's 'Marx and Engels on Law, Crime and Morality'. En Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young (comps.), *Critical Criminology* (pp. 233-238). Nueva York: Routledge.

Taylor, Ian; Walton, Paul y Young, Jock. (1975b). *Criminología crítica*. Ciudad de México: Siglo 21.

Taylor-Thompson, Kim (1998). The Politics of Common Ground. *Harvard Law Review*, 111(5), 1306-1321.

Ternon, Yves. (2007) *Guerres et génocides au 20 siècle. Architectures de la violence de masse*. París: Odile Jacob.

*The Economist* (2 de agosto de 2014). Stuffed. *The Economist*. <http://www.economist.com/news/leaders/21610265-britains-prisons-are-shameful-state-solution-simple-takes-courage-stuffed?fsr-c=scn/tw/te/pe/stuffed>

*The Washington Post* (2 de junio de 2015). USA Freedom Act: What's in, what's out. *Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/graphics/politics/usa-freedom-act/>

*The Washington Times* (4 de diciembre de 2014). LeBron James' 'I Can't Breathe' T-shirt the Latest Display of Politics on the Playing Field. <http://www.washingtontimes.com/news/2014/dec/4/politics-playing-field/>

Thompson, Edward (1963). *The Making of the English Working Class*. Nueva York: Phanteon Books.

Thompson, Edward (1971). Mode de domination et revolution en Anleterre. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, (2/3), 128-142.

Thompson, Edward (1975). *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. Londres: Allen Lane.

Thompson, Edward (1984). *Tradición, revuelta y conciencia de clase*. Barcelona: Crítica-Grijalbo.

Thompson, Edward (1991). *Customs in Common: Studies in Traditional Popular Culture*. Londres: Merlin Press.

Thompson, Anthony C. (1999). Stopping the Usual Suspects: Race and the Fourth Amendment. *NYU Law Review*, 74(4), 956-1013.

Thompson, Anthony C. (2011). Unlocking Democracy: Examining the Collateral Consequences of Mass Incarceration on Black Political Power. *Howard Law Journal*, 54, 587.

Tiedemann, Klaus (1975). El concepto de delito económico y de derecho penal económico. *Nuevo Pensamiento Penal*, 4, 461-475.

Tittle, Charles (1983). Social Class and Criminal Behavior, A Critique of the Theoretical Foundation. *Social Forces*, 62(2), 334-358.

Todorov, Tzvetan (1982). *La Conquista de América. El problema del otro*. México: Siglo 21.

Tomás y Valiente, Francisco (1969). *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI–XVII–XVIII)*. Madrid: Tecnos.

Tonkonoff, Sergio (1998). Desviación, diversidad e ilegalismos. Comportamientos juveniles en el Gran Buenos Aires. *Delito y Sociedad*, (11/12), 139-168.

Tonkonoff, Sergio (2001). 'Meter caño'. Jóvenes populares urbanos, entre la exclusión y el delito. *Delito y Sociedad*, 10(15/16), 171-182.

Tonkonoff, Sergio (2007). Juventud, exclusión y delito. Notas para la reconstrucción de un problema. *Alegatos*, (65), 33-46.

- Tonry, Michael (2007). Determinants of Penal Policies. *Crime and Justice*, 36(1), 1-48.
- Tonry, Michael (2012). Race, Ethnicity and Punishment. En Joan Petersilia y Kevin R. Reitz (comps.), *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections* (pp. 53-82). Oxford-Nueva York: Oxford University Press.
- Trasher, Frederic (1927). *The Gang: A Study of 1313 Gangs in Chicago*. Chicago: University of Chicago Press.
- Travis, Jeremy (2002). Invisible Punishment: An Instrument of Social Exclusion. En Meda Chesney-Lind y Marc Mau (comps.), *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment* (pp. 15-36). Nueva York: New Press.
- Ubieto Arteta, Antonio (1959). *Colección Diplomática de Riaza (1258-1457)*. Segovia: Publicaciones históricas de la Excma. Diputación de Segovia.
- Van den Haag, Ernest (1975). *Punishing Criminals: Concerning a Very Old and Painful Question*. Nueva York: Basic Books.
- Van Swaaningen, René (1997). *Perspectivas europeas para una criminología crítica*. Montevideo: B. de F., 2011.
- Vassberg, David (1986). *Tierra y sociedad en Castilla*. Barcelona: Crítica.
- Vattimo, Gianni (11 de enero de 2013). Los desafíos de la izquierda. *La Nación*. <https://elpsicoanalistalector.blogspot.com/2013/01/los-desafios-de-la-izquierda-hector.html>
- Veblen, Thorstein (1899). *Teoría de la clase ociosa*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Vedantam, Shankar (12 de julio de 2016). Research: Black Judges Are Reversed On Appeal More Than White Judges. WNYC. [http://www.wnyc.org/story/research-black-judges-are-more-likely-to-be-reversed-on-appeal-than-white-judges/?utm\\_source=sharedUrl&utm\\_medium=metatag&utm\\_campaign=sharedUrl](http://www.wnyc.org/story/research-black-judges-are-more-likely-to-be-reversed-on-appeal-than-white-judges/?utm_source=sharedUrl&utm_medium=metatag&utm_campaign=sharedUrl)

Vegh Weis, Valeria (2011). El hurto de leña en Marx y las usurpaciones de terrenos en Buenos Aires hoy [conferencia]. *Jornadas sobre marxismo y cuestión criminal*. Instituto Gino Germani, Buenos Aires, Argentina.

Vegh Weis, Valeria (2011). Una crítica al pensamiento de Foucault desde el materialismo histórico. En *Pensar. Epistemología y Ciencias Sociales*, N° 6, Editorial Acceso Libre, Rosario.

Vegh Weis, Valeria (2013). Sobre la cuestión judía de K. Marx y un debate necesario sobre la naturaleza de los derechos. *Razón y Revolución*, (24), 123-146.

Vegh Weis, Valeria (2015). Salud y Cárcel: El Derecho a la Salud en Ámbitos de Encierro. *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 5(7), 57-94.

Vegh Weis, Valeria (2017). A 'New War on Crime'? The United States & its History of Emergency-Based Criminal Policies. *Criminal Law Bulletin*, 53, 1-42.

Vegh Weis, Valeria (2019a). Por una criminología crítica verde del sur. Un análisis sobre selectividad penal, pueblos indígenas y daños ambientales en Argentina. *Revista Crítica Penal y Poder* (16), 53-74.

Vegh Weis, Valeria (2019b). Algunas notas para reflexionar sobre el modelo de cortes comunitarias en los Estados Unidos. En Gabriel Fava y Silvina Alonso (comps.), *Nuevas Dimensiones*

*del Principio de Legalidad en el Proceso Penal. Justicia Restaurativa* (pp. 321-336). Buenos Aires: Rubinzal.

Vegh Weis, Valeria (2020). Policing in Times of Globalization. Counterterrorism Legislation as a Platform for the Militarization of Policing in Argentina. En Veronika Nagy y Klára Kerezsi (comps.), *New Perspectives in Post-Transitional Policing Studies* (pp. 245-272). La Haya: Eleven.

Vegh Weis, Valeria y Magnin, Britany (2021). Essential Crimes? Essential Punishments? Rethinking Essentiality in the Midst of the COVID-19 Pandemic. *Critical Criminology*, 29, 273-288.

Vegh Weis, Valeria (2021a). *Criminalization of Activism*. London: Routledge.

Vegh Weis, Valeria (2021b). Criminologías y Géneros. En Red de Profesoras de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (ed.), *Por una Reforma Judicial Feminista y Antipunitivista. Reforma Judicial Feminista* (pp. 661-689). Buenos Aires: Editores del Sur.

Vegh Weis, Valeria (2021c) Critical Criminology for the 21st Century, *Howard Journal of Crime and Justice* 60, no. 3.

Vegh Weis, Valeria (10 de marzo 2021). Criminología Influencer. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/328642-criminologia-influencer>

Vegh Weis, Valeria; Katz, Mariela y Martínez, Eduardo (2022). El Povo Organizado. El Caso Andalgalá. En M. Budó et al. (eds.), *Introdução à Criminologia Verde: Perspectivas Críticas, Descoloniais e do Sul*. San Pablo: Tirant Le Blanch.

Vercellone, Carlo (2007). Subsunción formal, subsunción real y general intellect: una perspectiva histórica de las transformaciones de la división del trabajo. *Materialismo histórico*, (15), 13-36.

Vercellone, Carlo (2011). *Capitalismo cognitivo, renta, saber y valor en la época posfordista*. Buenos Aires: Prometeo.

Vilar, Pierre (1964). *Crecimiento y desarrollo. Economía e historia. Reflexiones sobre el caso español*. Barcelona: Crítica.

Vilar, Pierre (1975). Marxist History, a History in the Making: Toward a Dialogue with Althusser. *New Left Review*, 80(10), 65-106.

Vilar, Pierre (1982). *Iniciación al vocabulario del análisis histórico*. Barcelona: Crítica.

Virno, Paolo (2001). General Intellect. En Adelino Zanini y Ubaldo Fadini (comps.), *Lessico Postfordista*. Milán: Feltrinelli.

Virgolini, Julio (2005). *La razón ausente: Ensayo sobre criminología y crítica política*. Buenos Aires: Del Puerto.

Vitagliano, Miguel (27 de enero de 2013). La condición lumpen. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/libros/10-4926-2013-01-27.html>

Vitale, Alex S. (2021). *The end of policing*. Londres: Verso Books.

Von Hirsch, Andrew (1984). The Ethics of Selective Incapacitation: Observations on the Contemporary Debate. *Crime & Delinquency*, 30(2), 175-194.

Von Hirsch, Andrew (1998). Proportionate Sentences: A Desert Perspective. En Andrew von Hirsch y Andrew Ashworth (comps.), *Principled sentencing: readings on theory and policy* (pp. 1-18). Evanston: Northwestern University Press.

Von Hirsch, Andrew (2005). Selective Incapacitation: Some Doubts. *Stanford Law Review*, 58(1), 67-83.

Von Hirsch, Andreas (2014). *Liberal Criminal Theory*. Oregon: Hart Publishing.

- Wacquant, Loïc (1999). *Prisons of Poverty*. Mineapolis-Londres: University of Minnesota Press.
- Wacquant, Loïc (2001). Deadly Symbiosis: When Ghetto and Prison Meet and Merge *Punishment & Society*, 3(1), 95-133.
- Wacquant, Loïc (2002). From Slavery to Incarceration: Rethinking Incarceration in the U.S. *New Left Review*, 13, 41-60.
- Wacquant, Loïc (2006). *The Two Faces of the Ghetto and Other Essays*. Nueva York-Oxford: University Press.
- Wacquant, Loïc (2007). *Urban Outcasts: A Comparative Sociology of Advanced Marginality*. Cambridge: Polity Press.
- Wacquant, Loïc (2009). *Punishing the Poor, The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham-Londres: Duke University Press.
- Wacquant, Loïc (2011). The Wedding of Workfare and Prisonfare Revisited. *Social Justice*, 38(1/2), 203-221.
- Wacquant, Loïc (2013). Foreword, Probing the Meta-Prison. *The Globalization of Supermax Prisons*. New Brunswick: Rutgers University Press.
- Wacquant, Loïc y Standing, Guy (2011). *The Precariat, The New Dangerous Class*. Londres: Bloomsbury Academic.
- Walker, Samuel y Katz, Charles M. (1996). *The Police in America: An Introduction*. Boston: McGraw-Hill.
- WallMart1Percent (2016). Website of the research Project on Wall-Mart. <https://web.archive.org/web/20180713201949/http://chan-gewalmart.org/>
- Walshe, Sadhbh (14 de febrero de 2013). America's Bail System: One Law for The Rich, Another for Poor. *The Guardian*.

<https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/feb/14/america-bail-system-law-rich-poor>

Weber, Max (1904). *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*. Mineola-Nueva York: Dover Publications.

Weber, Max (1906). Capitalism and Rural Society in Germany. En Hans Gerth y Charles Wright Mills (comps.), *From Max Weber: Essays in Sociology* (pp. 366-470). Nueva York: Galaxy Books.

Weber, Max (1918). *El político y el científico*. Buenos Aires: Prometeo.

Weber, Max (1922). *Economy and Society*. Berkeley-Los Angeles-Londres: University of California Press.

Weichselbaum, Simone (2 de agosto de 2016). The End of the Bratton Era. *The Marshall Project*. <https://www.themarshallproject.org/2016/08/02/the-end-of-the-bratton-era>

Werkentin, Falco; Hofferbert, Michael y Bauermann, Michael (1974). Criminology as Police Science or How Old Is the New Criminology? *Crime and Social Justice*, (2), 24-41.

Western, Bruce (2013). Poverty Politics and Crime Control in Europe and America. *Contemporary Sociology*, 40(3), 283-286.

Wichmann, Clara (1912). *Beschouwingen over de historische grondslagen der tegenwoordige omvorming van het strafbegrip*. Leiden: Brill.

William, Stuntz (2011). The Rise and Fall of Crime; the Rise and Fall of Punishment. En William J. Stuntz, *The Collapse of American Criminal Justice* (pp. 244-281). Cambridge-Massachusetts-Londres: The Belknap Press of Harvard University Press.

Wilson, James y Kelling, George (1982). Broken Windows. The Police and neighborhood safety. *The Atlantic Monthly*, 249(3), 29-38.

- Wolf, Paul (1995). Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena. En *Prevención y Teoría de la Pena*. Santiago de Chile: Conosur.
- Women Donors Network (2016). Who Leads Us? *Reflective Democracy Campaign*. <http://wholeads.us/justice/>
- Wonders, Nancy (2007). Beyond Transnational Crime. Globalization, Border Reconstruction Projects, and Transnational Crime. *Social Justice*, 34(2), 33-46.
- Wright, Ronald (2009). How Prosecutor Elections Fail Us. *Ohio State Journal of Criminal Law*, 6, 581-610.
- Yanick, Charette y Vere van, Koppen (2015). A Capture-Recapture Model to Estimate the Effects of Extra-Legal Disparities on Crime Funnel Selectivity and Punishment Avoidance. *Security Journal*, 29(2), 561-583.
- Young, Jock (1975). Working Class Criminology. En Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young (comps.), *Critical Criminology*, 238-245. Nueva York: Routledge.
- Young, Jock (1980). Foreword. En Frank Pearce (comp.), *Crimes of the Powerful: Marxism, Crime and Deviance* (pp. 1-11). Londres: Pluto Press.
- Young, Jock (1999a). The Exclusive Society, Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity. Londres: Sage.
- Young, Jock (1999b). Cannibalism and Bulimia: Patterns of Social Control in Late Modernity. *Theoretical Criminology*, 3(4), 387-407.
- Young, Jock (2007). The Vertigo of Late Modernity. Londres: SAGE Publications Ltd.

Young, Jock (2008). Merton with Energy, Katz with Structure: The sociology of Vindictiveness and the Criminology of Transgression. *Theoretical Criminology*, 7(3), 388-414.

Young, Jock (2012). Entrevista. *Delito y Sociedad*, 33(21), 13-14.

Zaffaroni, Raúl (1982). Política Criminal Latinoamericana, Perspectivas-disyuntivas. Buenos Aires: Hammurabi.

Zaffaroni, Raúl (1988). *Criminología. Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.

Zaffaroni, Raúl (1995). El crimen organizado, una categoría frustrada. *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Córdoba.

Zaffaroni, Raúl (2005). *En torno a la cuestión penal*. Buenos Aires: Euros Editores.

Zaffaroni, Raúl (2011a). *Las palabras de los muertos*. Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, Raúl (2011b). *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta.

Zaffaroni, Raúl; Caamaño, Cristina y Vegh Weis, Valeria (2020). *¡Bienvenidos al Lawfare! Manual de pasos básicos para destruir el derecho penal*. Buenos Aires: Capital Intelectual.

Zaffaroni, Raúl; Caamaño, Cristina y Vegh Weis, Valeria (2023). *Lawfare: The Criminalization of Politics in the Global South*. Boston: Brill and Haymarket Books.

Zaffaroni, Raúl (2023). *Dogmática jurídico penal para nuestra América*. Buenos Aires: Ediar.

Zambrana Moral, Patricia (2005). Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales. *Estudios Histórico-Jurídicos*, (27), 197-229.

Zimring, Franklin E. y Johnson, David T. (2001). The Dark at the Top of the Stairs: Four Destructive Influences of Capital Punishment on American Criminal Justice. En Joan Petersilia y Kevin R. Reitz (comps.), *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections* (pp. 737-752). Oxford-Nueva York: Oxford University Press.

Zizek, Slavoj (1997). Multiculturalism, or, the Cultural Logic of Multinational Capitalism. Liubliana: New Left Review.

Zysman Bernaldo de Quirós, Diego (2011). *Las Federal Sentencing Guidelines de los Estados Unidos de América (U.S.S.G.) y la justificación del castigo. Un estudio socio-jurídico sobre la determinación de la pena* [tesis de doctorado]. Universidad de Barcelona.

Zysman Bernaldo de Quirós, Diego (2013a). *Sociología del castigo: genealogía de la determinación de la pena*. Buenos Aires: Didot.

Zysman Bernaldo de Quirós, Diego (2013b). *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos. Un estudio sobre las United States Sentencing Guidelines*. Madrid: Marcial Pons.



## Postfacio

# Teoría crítica del Estado Penal: ¡es nuevamente su hora!

*Jonathan Simon*<sup>1</sup>

En la década de 1970, mientras disminuía la población penitenciaria en todo el mundo, crecía la preocupación por los derechos de las personas privadas de libertad y se difundía el debate sobre el fin de la pena de muerte como castigo para los homicidios, los aportes académicos tanto en criminología como en sociología sobre castigo y sociedad se nutrían de nuevas lecturas provenientes de la tradición marxista.

No es que no existieran precedentes tales como Evgeny Pashukanis de la Unión Soviética en la década de 1920 o Georg Rusche en Alemania y los Estados Unidos en la década de 1930. Sin embargo, la erupción del análisis marxista sobre el castigo que irrumpió en los años setenta fue diferente. Era internacional; se interesaba particularmente por los orígenes del sistema penitenciario y estaba menos atado al texto de *El capital* y a sus ideas sobre el castigo. En el Reino Unido, E. P. Thompson (1963) y los estudiantes que trabajaban con él (Hay et al., 1975) estaban produciendo una nueva historiografía marxista sobre el derecho penal inglés y sobre el papel que este desempeñó en el nacimiento de la clase

<sup>1</sup> Adrian A. Kragen Professor of Law, and Director of the Center for the Study of Law & Society, University of California, Berkeley.

obrero en el curso de los siglos XVIII y XIX. En Francia, Michel Foucault (1975) estaba leyendo el libro de Thompson, *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, y produjo una nueva lectura marxista sobre el surgimiento de la prisión a partir del análisis sobre las formas disciplinarias de control social a las que Marx solo había aludido previamente. En Italia, Dario Melossi y Massimo Pavarini (1980) estaban trazando análisis similares. Al mismo tiempo, pero menos anclados en el tema carcelario, los criminólogos críticos del Reino Unido (Taylor, Walton, Young, 1973; Cohen, 1974; Hall et al., 1979) y Estados Unidos (Platt, 1969) reintroducían a Marx en las discusiones sobre criminalización primaria, policía y respuesta de los medios de comunicación frente a la desviación. En lugar de simplemente repensar las ideas de Marx sobre el castigo, esta corriente de erudición reabrió el estudio del castigo y la sociedad sobre la base de una perspectiva que vinculaba el análisis del castigo con la lucha de clases (Garland, 1990).

En otras obras, he escrito sobre esta coyuntura crítica, su contexto social y político, y sus efectos en la discusión académica y pública del castigo (Simon y Sparks, 2013). Aquí, quiero señalar que parecemos estar en medio de una nueva coyuntura marxista. Esta se ha iniciado hace algún tiempo con análisis renovados y explícitamente político-económicos de las tendencias penales mundiales (De Giorgi, 2006; Harcourt, 2011). Con la publicación de *Marxism and Criminology. A History of Criminal Selectivity*<sup>2</sup>, escrito por Valeria Vegh Weis, esta coyuntura tiene ahora su propia relectura sistemática de la tradición marxista de la criminología, con especial atención a las obras de Marx, pero también a la coyuntura crítica de los años sesenta y setenta. Más que otras intervenciones pasadas de este estilo (ver, sin embargo, el Foucault revelado por las lecturas traducidas y publicadas; Elden, 2016), Vegh Weis critica la teoría sustantiva del derecho penal, las racionalizaciones sobre el castigo que legitiman la autoridad del derecho penal moderno y

<sup>2</sup> En referencia al título, parcialmente distinto, de la obra publicada en inglés.

los mecanismos que hacen posible el exhaustivo control penal sobre la alguna vez naciente clase obrera y las hoy globalizadas “clases peligrosas”. Los estudiosos de la evolución del castigo moderno serán recompensados por el esfuerzo hecho en teorizar el papel del castigo en momentos muy diferentes del desarrollo económico capitalista.

Con su enfoque preciso en el trabajo de infracriminalización y sobrecriminalización como los dos mecanismos de la selectividad penal en la lógica económico-política del castigo, esta es una obra sobre criminología marxista, y castigo y sociedad para una era de austeridad y crisis económica (en contraposición al ascenso neoliberal).

Al igual que en la década del setenta, la capacidad de los privilegiados para disfrutar de valiosas esferas de inmunidad se examina a la par de las formas en que se disciplinan los cuerpos de los pobres. Mientras que la última ola marxista, una generación bíblica atrás, buscó responder a los fenómenos de creciente militarización del Estado y surgimiento de movimientos revolucionarios entre los segmentos más criminalizados de la comunidad, el marxismo milenario de Vegh Weis está bien enfocado y lee las nuevas lógicas de desempleo permanente, riesgos financieros, inmigración masiva y terrorismo.

La obra aparece en un momento oportuno, cuando nuevos problemas profundos que surgen con la economía global han sometido al Estado Penal a un escrutinio económico más intenso que en el pasado y cuando un creciente movimiento social de excluidos por las pautas de normalidad está desafiando al rol del castigo en el mantenimiento de jerarquías raciales, en tanto amenaza a su dignidad, e incluso a su supervivencia. Con la creciente presión, desde ambos extremos, para reformar el estado penal en los Estados Unidos y en otros lugares (como en los sesenta y setenta), la teoría crítica –generacionalmente afilada– resulta vital. Este libro ofrece justo eso.

## **Bibliografía**

Cohen, Stanley (1974). *Folk Devils and Moral Panics*. Londres: Routledge.

De Giorgi, Alessandro (2006). *Re-Thinking the Political Economy of Punishment: Perspectives on Post-Fordism and Penal Politics*. Burlington: Ashgate Publishing

Elden, Stuart (2016). *Foucault's Last Decade*. Cambridge: John Wiley & Sons.

Foucault, Michel (1975). *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. Nueva York: Vintage Books.

Garland, David (1990). *Punishment and Modern Society*. Oxford: Clarendon Press.

Harcourt, Bernard (2011). *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*. Cambridge, Massachusetts, Londres: Harvard University Press.

Hay, Douglas; Linebaugh, Peter y Thompson, Edward (1975). *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England*. Londres: Verso.

Melossi, Dario y Pavarini, Massimo (1980). *The Prison and The Factory: Origins of the Penitentiary System*. Londres: Macmillan.

Platt, Anthony (1969). *The Child Savers: The Invention of Delinquency*. Chicago: University of Chicago Press.

Simon, Jonathan y Sparks, Richard (2013). Introduction. Punishment & Society: The Emergence of an Academic Field. En Jonathan Simon y Richard Sparks (comps.), *Handbook of Punishment & Society* (pp. 1-19). Londres: Sage.

Simon, Jonathan (2013). *Punishment and the Political Technologies of the Body*. En Jonathan Simon y Richard Sparks (comps.), *Handbook of Punishment & Society*. Londres: Sage.

Taylor, Ian; Walton, Paul y Young, Jock (1973). *The New Criminology. For a Social Theory of Deviance*. Nueva York: Routledge.

Thompson, Edward (1963). *The Making of the English Working Class*. Nueva York: Phanteon Books, 1964.



## Sobre la autora

Valeria Vegh Weis es doctora en Derecho y especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y magister en Derecho Internacional Público por la Universidad de Nueva York.

Actualmente es investigadora en la Universidad de Konstanz en Alemania y docente de la Universidad Libre de Berlín. En la Argentina, se desempeña como docente de criminología en la UBA y en la Universidad Nacional de Quilmes. Su proyecto de investigación actual se centra en el rol de las víctimas en los procesos de memoria, verdad y justicia. Sus intereses también incluyen la selectividad penal, delitos ambientales, *lawfare* y justicia transicional, los cuales aborda desde una perspectiva crítica y socio-jurídica.

Ha publicado decenas de artículos, y su libro *Marxism and Criminology: A History of Penal Selectivity* (Brill 2017; Haymarket Books 2018) recibió los premios Choice Book Award por American Library Association (2017) y el Outstanding Book Award dado por la Academy of Criminal Justice Sciences (2019). Asimismo, es co-autora de *Bienvenidos al Lawfare*, escrito junto a Raul Zaffaroni y Cristina Caamaño (Capital Intelectual 2020), y de *Criminalization of Activism* (Routledge 2021).

Cuenta con quince años de experiencia en el poder judicial argentino y organismos internacionales. Ha recibido, entre otras, becas y reconocimientos de Comisión Fulbright, New York University, Max Planck Society y Alexander von Humboldt Stiftung. Es la ganadora del premio a la Criminología Crítica del Año otorgado por la Sociedad Americana de Criminología (2021).



## Listado de ilustraciones

<i>Figura 1. Selectividad penal.....</i>	<i>46</i>
<i>Figura 2. Desarrollo de la selectividad penal.....</i>	<i>64</i>
<i>Tabla 1. Selectividad penal originaria.....</i>	<i>66</i>
<i>Tabla 2. Selectividad penal disciplinaria.....</i>	<i>136</i>
<i>Tabla 3. La selectividad penal bulímica.....</i>	<i>277</i>
<i>Tabla 4. Las distintas modalidades de la selectividad penal.....</i>	<i>375</i>



Debe celebrarse la publicación de este libro de la Dra. Vegh Weis en nuestra lengua, dado que pocas veces aparece una investigación criminológica que imponga una lectura tan atenta como la presente, en que muchas de sus páginas merecen una especial reflexión para quienes las recorreremos desde el Sur colonizado del mapa planetario.

Raúl Zaffaroni, “Prefacio a la obra en español”  
(fragmento).

Por primera vez, [...] desde Rusche y Kirchheimer y Foucault, tenemos un intento de síntesis general que reúne una amplia gama de material empírico sobre las dimensiones de la criminalización, que luego se teoriza en términos de una relación claramente articulada con el desarrollo capitalista.

John Lea, reseña en *The British Journal of Criminology*  
(fragmento)

