

Poder, pena y verdad en la historia

Estudio sobre la genealogía
de las culturas penales

Luis María Bunge Campos



ediciones**Didot**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	19
1. Objeto y metodología	19
Historicidad del Derecho	22
Cultura penal y tradiciones jurídicas	25
2. Intentos de sistematización	28
Sistemas acusatorio e inquisitivo	28
Conceptualismo e intuicionismo en la obra de Nino	30
Ferrajoli: cognoscitivismo y decisionismo	31
El cognoscitivismo	32
El decisionismo	33
La verdad en Ferrajoli	33
Damaska y los modelos paritarios o jerárquicos	34
Marco conceptual que emplea Damaska	35
El ideal jerárquico	36
El ideal paritario	36
Justicia substantiva	37
Implicancias procesales del ideal jerárquico	37
Implicancias procesales del ideal paritario	38
Binder y las tradiciones	40
3. Metodología y plan de la obra	41

EL MUNDO ANTIGUO	45
1. La responsabilidad penal en los mundos griego y judío	45
El mundo griego	45
La concepción judía	49
2. El proceso penal en Roma	52
3. La monarquía	52
El <i>imperium</i>	53
La <i>cognitio</i>	55
4. La República	56
Las <i>quaestiones perpetuae</i> y los <i>iudicia publica</i>	58
Procedimiento en los <i>iudicia publica</i>	60
A propósito de los gigantes y pigmeos	63
5. El Principado	66
La jurisdicción imperial	67
La <i>cognitio extraordinem</i>	69
Un ejemplo de <i>cognitio extraordinem</i>	71
6. Conclusión	73
EL DERECHO GERMÁNICO	75
1. El Derecho germánico antiguo	75
La Germania de Tácito	76
2. Características del Derecho germano antiguo	77
Se trata de un derecho privado	77
La venganza de la sangre	78
La pérdida de la paz	80
La paz de la casa	82
3. La romanización del Derecho germánico, las <i>leges barbarorum</i>	83
Las <i>leges barbarorum</i>	84
Contenido de las leyes bárbaras	85
La composición	86

La Ley Sálica	87
Islandia	90
La responsabilidad objetiva	90
4. Conclusión	91
LA ALTA EDAD MEDIA: UN DERECHO SIN ESTADO	93
1. Comunidad y polifonía	94
El argumento de autoridad	100
2. Dios es mi juez. Las ordalías, el juramento y el duelo judicial	103
El juramento, entre sacramento y prueba	106
El duelo judicial, la razón de la fuerza	109
Las ordalías del fuego y del agua	115
3. El procedimiento. La carga de la prueba	117
4. El argumento de autoridad y los juicios de Dios	118
5. Críticas a las ordalías	119
LAS DIMENSIONES DEL DERECHO EN LA EDAD MEDIA	125
1. La dimensión teológica	125
Teología y Derecho	126
El sacramento de la confesión	128
El purgatorio	132
2. La dimensión intelectual: las universidades y la lógica medieval	135
El método escolástico	136
<i>Lectio, quaestio, disputatio</i>	138
La <i>disputatio</i> en la enseñanza del Derecho	142
3. La dimensión jurídica	146
Los glosadores	147
Los comentaristas	149
Graciano y el <i>decretum</i>	149
Las decretales de Gregorio IX	150
El <i>Ius commune</i>	153

EL NACIMIENTO DE LA INQUISICIÓN	155
1. La monarquía papal	155
La persecución de los disensos, las herejías	156
Los cátaros	158
Inocencio III, el vicario de Cristo	159
El principio de autoridad	163
3. El IV Concilio Laterano	164
Los cánones del IV Concilio laterano	165
El fin de las ordalías	168
Los cánones que definen al proceso inquisitivo	170
4. Nace un nuevo proceso penal	171
El nuevo modelo	173
La cultura penal pública	176
EL COMMON LAW	179
1. Los normandos	179
Guillermo I	180
Guillermo II, Enrique I y Esteban	181
2. Enrique II y el nacimiento del <i>common law</i>	182
Beckett	183
Las Constituciones de Clarendon	184
Los Assizes de Clarendon	186
Los eyres	186
Nace el jurado	189
La presentación	191
Inquest	193
Writs	193
La obra de Glanvill	194
La excepción: <i>mens rea</i>	195
Procedimiento, <i>hue and cry</i> , el coroner	196

3. Los sucesores de Enrique II	197
Juan I	198
4. La Carta Magna	199
Disposiciones relativas a la organización de la justicia	201
Disposiciones que establecen garantías	202
Bracton	203
5. El fin de las ordalías y su impacto en el <i>common law</i>	204
<i>Peine forte et dure</i>	206
LOS CARACTERES HISTÓRICOS DEL MODELO INQUISITIVO	209
1. La concentración del poder	209
El principio represivo: <i>ne crimina remaneant impunita</i>	211
El renacimiento de la infracción	214
Oficialidad	218
2. La verdad como objeto del proceso	220
3. Caracteres del proceso inquisitivo	226
Ordenamiento especial	226
Secreto	226
Escrito	227
Sumario	228
El arbitrio judicial	229
El tormento	232
Tretas y trucos para descubrir "la verdad"	235
El perdón de la parte ofendida	236
Delegación	237
Desigualdad ante la ley e indefensión	238
4. La prueba en el sistema inquisitivo	238
Las pruebas legales y la lógica	238
Clases de prueba y atribución de verdad	240
Delitos atroces	245
La confesión	250

5. El procedimiento	252
LAS NUEVAS IDEAS	255
1. Un mundo de cambios	255
La imprenta	255
El nuevo mundo	257
La ruptura de la unidad religiosa	258
El centro del universo	259
El fin de las certidumbres	259
La crisis de la escolástica tradicional	261
2. La emergencia del individuo	263
La conciencia	264
Los derechos del hombre	265
3. La ley como fuente del Derecho	267
La física como lógica cultural dominante	268
Nuevos paradigmas de certeza	270
Las declaraciones de derechos	271
El impacto en las penas y los procesos penales	275
Delito y pecado	276
Críticas al tormento	278
El aporte de Spee	279
4. El sistema penal del Iluminismo	284
Pena en abstracto y en concreto	285
La reacción contra el arbitrio. El principio de legalidad	287
Lesividad y proporcionalidad. La reserva de leyes	290
La prohibición de la prisión por deudas	293
La presunción de inocencia	294
La abolición de los tormentos	296
Una polémica en torno a la abolición de los tormentos	297
La abolición del tormento y la autoincriminación	299
Inviolabilidad del domicilio	299

La posición de Foucault	300
5. Conclusión	302
EL SISTEMA ACUSATORIO	305
1. El <i>common law</i> en peligro	305
El acta de traición de 1352 y la profesionalización de los jueces	305
La Guerra de las Dos Rosas y la asunción de la casa Tudor	306
El juicio por altercados	308
Imputados sin defensa	309
La investigación preliminar	309
La Star Chamber	311
Los cambios del siglo XVII	314
El caso Bushel	316
2. La Revolución de 1688 y sus consecuencias	317
El caso de los siete obispos	317
La Treason Act de 1696	319
3. El siglo XVIII	322
Los <i>solicitors</i>	323
Las recompensas	326
El poder de los jurados, la nulificación	327
Casos como ejemplo	327
William Garrow y el proceso a fines del siglo XVIII	332
Reglas sobre la evidencia	334
La <i>cross examination</i>	336
CONFRONTACIÓN O INDAGACIÓN EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD	339
1. Las genealogías de los modelos	340
El sistema adversarial	340
El sistema inquisitivo	342

2. Verdad única o verdades de las partes'	346
Noción de verdad	347
A propósito del método	349
Evidencia y prueba	350
3. ¿Hay verdad en el sistema adversarial?	352
Críticas desde dentro del sistema	353
Un botón de muestra	357
Las críticas por fuera del sistema	358
El aspecto teatral del juicio y la verdad	360
La <i>cross examination</i> como modo de descubrir la verdad.	360
4. Límites a la búsqueda de la verdad	364
5. Conclusión	364
LAS CULTURAS DE LO PÚBLICO Y DE LO PRIVADO	367
1. Lo pagano y lo judeo-cristiano	367
Las tradiciones paganas	367
La tradición judeo-cristiana	369
2. Elementos distintivos de las Culturas Penales	373
1215	373
Elementos que definen las culturas	375
1) Qué es lo que se castiga	375
2) Qué debo verificar para que el castigo proceda	378
3) Para qué castigo	378
3. Las culturas penales	379
La cultura de lo privado	379
La cultura de lo público	380
4. Palabras finales	381
BIBLIOGRAFÍA CITADA	383