

# Índice

Prólogo de Iñaki Rivera Beiras	13
Prólogo de Edmundo S. Hendler	21
Agradecimientos	25
Introducción	27
PARTE PRIMERA	
Historia de la determinación de la pena en Europa antigua	33
I. Castigo en el medioevo y el antiguo régimen (siglos XIII a XVIII)	35
I.1. El Antiguo Régimen y el castigo	35
I.2. Formación de los Estados modernos y justicia penal	38
I.3. Las transformaciones de la justicia penal europea.	
I.4. Los castigos y el ritual de los suplicios	46
II. La determinación de la pena y el arbitrio (siglos XIII a XVIII)	57
II.1. El arbitrio judicial continental y la indeterminación del castigo	57
II.1.a) Orígenes y desarrollo de las penas arbitrarias o extraordinarias. Su importancia en la expansión del <i>ius comune</i>	57

II.1.b)	Aplicación de la arbitrariedad en las penas	64
II.1.c)	La pena y el desarrollo de la teoría de la arbitrariedad judicial	65
II.2.	La Justicia en Inglaterra: jurados, conmutaciones y perdones	68
II.3.	Las penas arbitrarias y su relación con la tortura judicial	74
II.3.a)	Tortura judicial y <i>poena</i> extraordinaria	74
II.3.b)	Orígenes de la tortura judicial	76
II.3.c)	La tortura y la individualización del dolor	79
II.3.d)	La racionalización legitimante de los juristas	82

PARTE SEGUNDA

Historia de la determinación de la pena  
en Europa moderna

89

I.	Castigo y determinación de la pena en la reforma penal del siglo XVIII	91
I.1.	Iluminismo, reforma penal y castigo	91
I.2.	Las críticas a la arbitrariedad judicial: de la tortura a las penas arbitrarias	95
I.3.	¿La búsqueda de una tortura “racional” y moderna?	100
I.4.	La tortura en la <i>Constitutio Criminalis Theresiana</i> (1769)	103
I.5.	Nuevas racionalidades y desarrollo del discurso sobre la justificación del castigo	106
I.6.	La determinación de la pena en Montesquieu, Beccaría, Bentham, Carrara y otros	111
I.7.	La moderna codificación	124
I.8.	El Código Penal de 1791 (de penas fijas) y otras reformas legales	128
I.9.	La guillotina: una ejecución igual para todos	133
I.10.	La cárcel como pena: tiempo, igualdad, trabajo y disciplina	140
II.	Castigo y determinación de la pena en la segunda mitad del siglo XIX	149
II.1.	Positivismo, correccionalismo y castigo	149
II.2.	La cárcel: el sistema progresivo y la libertad condicional	154
II.3.	Las críticas a la proporcionalidad de la pena	158

II.4.	La individualización de la pena: la obra de Saleilles y su influencia	160
II.5.	La sentencia indeterminada y las medidas de seguridad	167
II.5.a)	Desarrollo teórico (en Garófalo, Ferri, Von Liszt, Jiménez de Asúa y otros autores)	169
II.5.b)	Los proyectos de reforma en los congresos internacionales	174
II.5.c)	La legislación europea y su influencia en América Latina	178
II.6.	La disciplina, la normalización y la corrección individual	181
II.7.	El welfarismo penal	184

## PARTE TERCERA

## Historia de la determinación de la pena en los EE.UU.

189

I.	Castigo y determinación de la pena en la segunda mitad del siglo XIX y el siglo XX (Nacimiento y desarrollo de la resocialización y de la pena indeterminada)	191
I.1.	El legado de la Guerra Civil: reforma penitenciaria y pena de muerte por electrocución	191
I.2.	Las ciencias del hombre y la criminología positivista estadounidense	194
I.3.	El movimiento progresista estadounidense	198
I.4.	Los reformadores y la <i>new penology</i>	200
I.5.	Los reformatorios y la implementación del "sistema Elmira"	205
I.5.a)	Los reformatorios	205
I.5.b)	Elmira	206
I.6.	La <i>new penology</i> y el sistema legal de penas indeterminadas	212
I.6.a)	Los orígenes de la "sentencia indeterminada"	212
I.6.b)	La consolidación del sistema	216
I.6.c)	La <i>probation</i> y la <i>parole</i>	219
I.7.	Las razones del éxito: la importancia de los movimientos migratorios y la existencia de un Poder Judicial fuerte	221
I.8.	La patología del delincuente, la necesidad de individualización y la pena indeterminada	226

II.	Castigo y determinación de la pena en el último tercio del siglo XX (La crisis de la resocialización y de la pena indeterminada)	231
II.1.	La crisis de la resocialización	231
II.2.	Los cuestionamiento al dominio de los saberes criminológicos expertos	233
II.3.	Los flancos y argumentos de las críticas a la resocialización	237
II.3.a)	La crítica liberal y radical y los experimentos de psicología social	239
II.3.b)	Los movimientos por los derechos civiles y las críticas al sistema penal	241
II.3.c)	Falencias de la resocialización, control social y afectación de los derechos fundamentales	244
II.3.d)	La crisis de la criminología ortodoxa	248
II.3.e)	La crítica conservadora	250
II.4.	El informe “nada funciona” ( <i>nothing works</i> ), de Martinson: ¿demolición científica de la resocialización?	254
II.5.	El “modelo de justicia” ( <i>justice model</i> ) y el cuestionamiento a las penas indeterminadas	260

PARTE CUARTA

El presente de la determinación de la pena 267

I.	América del Norte: EE.UU. y Canadá	271
I. 1.	La renovación del castigo: retribución, análisis económico e incapacitación	271
I.2.	La determinación de la pena en los EE.UU.	279
I.2.a)	Pena capital y encarcelamiento masivo	279
1.2.b)	Reforma penal estadual hacia las penas fijas y <i>sentencing guidelines</i>	281
I.2.c)	Las penas mínimas obligatorias y las leyes de los “ <i>three strikes</i> ”	294
I.3.	La determinación de la pena en Canadá	300
I.3.a)	La Canadian Sentencing Commission y su proyección	300
I.3.b)	La Ley Modificatoria del Código Penal de 1996	305
II.	Europa y América Latina (la situación en Argentina)	307
II.1.	El castigo simbólico y la prevención general positiva	307

II.2.	La determinación de la pena en Europa	314
II.2.a)	Severidad del castigo y sistemas de penas flexibles y rígidos	314
II.2.b)	La Unión Europea y la uniformidad en el <i>sentencing</i>	319
II.2.c)	Las reformas penales de Inglaterra y Gales	324
II.2.d)	Las reformas y la doctrina de Alemania, España e Italia	236
II.5.	La determinación de la pena en Latinoamérica.	
	La situación en Argentina	354
II.5.a)	Severidad del castigo y sobrepoblación penitenciaria	354
II.5.b)	La importancia de las influencias europeas y estadounidenses (El derecho penal, el proceso penal y la criminología crítica latinoamericana)	356
II.5.c)	La situación en Argentina	362
II.5.d)	El estado general de la cuestión	369
	Conclusiones	373
	Bibliografía y documentación	383