

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	13
INTRODUCCIÓN .....	15

### PRIMERA PARTE

#### FUNDAMENTO DE LA TEORÍA DE LA PENA

##### CAPÍTULO I

###### LOS FINES DEL DERECHO PENAL: RESPONSABILIZAR Y PENAR

1. DE LA PENA PRIMITIVA Y SU CONEXIÓN CON LA PENA OBJETIVA ...	28
2. LA PENA EN EL ESTADO MODERNO .....	30
2.1. EL CONCEPTO DE PENA EN EL ESTADO DE LA ILUSTRACIÓN.....	32
2.2. RESPUESTAS DEL PENSAMIENTO CLÁSICO A LA ILUSTRACIÓN, LAS TEORÍAS ABSOLUTAS.....	33
2.3. RECONOCIMIENTOS AL PENSAMIENTO ABSOLUTISTA.....	36
2.4. CRÍTICAS AL PENSAMIENTO ABSOLUTISTA.....	38
2.5. CONCLUSIONES: LA RETRIBUCIÓN COMO BASE DE LA PREVENCIÓN.....	40
2.6. EL REGRESO DE LA RETRIBUCIÓN: LA NEORRETRIBUCIÓN .....	43
2.6.1. <i>RECONOCIMIENTOS AL REGRESO RETRIBUCIONISTA</i> .....	46
2.6.2. <i>CRÍTICAS AL NEORRETRIBUCIONISMO</i> .....	47

2.7. LA RETRIBUCIÓN COMO PRINCIPIO DE LA SANCIÓN PENAL RESTAURATIVA .....	49
LA UTILIDAD DE LA PENA BAJO LA CONSIDERACIÓN RELATIVA .....	51
3.1. DE LA PREVENCIÓN GENERAL .....	53
3.1.1. <i>LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA</i> .....	54
3.1.2. <i>PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA</i> .....	57
3.1.3. <i>BALUARTE DEL PENSAMIENTO UTILITARISTA</i> .....	59
3.1.4. <i>RIESGOS DE LA TEORÍA RELATIVA</i> .....	61
3.1.4.1. <i>Crítica a la prevención general positiva</i> .....	65
3.1.4.2. <i>Crítica a la prevención general negativa</i> .....	67
3.1.4.3. <i>Conexión de la prevención general con la restauración</i> .....	69
3.2. DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL.....	71
3.2.1. <i>CUOTAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL</i> .....	75
3.2.2. <i>PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA O DE LA CORRECCIÓN</i> .....	76
3.2.2.1. <i>Aportes de la prevención especial positiva</i> .....	77
3.2.2.2. <i>Censura a la prevención especial positiva</i> .....	78
3.2.3. <i>PREVENCIÓN ESPECIAL NEGATIVA O DE LA INCAPACITACIÓN</i> .....	80
3.2.3.1. <i>Beneficios de la prevención especial negativa</i> .....	82
3.2.3.2. <i>Reparos a la prevención especial negativa</i> .....	82
3.2.4. <i>CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL</i> .....	83

3.2.5. <i>INCORPORACIÓN DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL A LA RESTAURACIÓN</i> .....	86
4. TEORÍAS MIXTAS O ECLÉCTICAS .....	87
4.1. APORTES DE LA TEORÍA ECLÉCTICA .....	90
4.2. CRÍTICAS A LAS TEORÍAS MIXTAS.....	93
4.3. CONSIDERACIONES DE LA PREVENCIÓN INTEGRADORA EN CONJUNCIÓN CON LA RESTAURACIÓN .....	95
5. PASAR DEL ESTADO MODERNO AL ESTADO ALTRUISTA: UNA UTOPIA .....	96
5.1. ACIERTOS DEL ABOLICIONISMO .....	103
5.1.1. <i>COMO COLETAZO DEL ABOLICIONISMO, EL NUEVO REALISMO, EL DERECHO PENAL MÍNIMO Y EL GARANTISMO PENAL</i> .....	104
5.1.2. <i>CENSURA AL ABOLICIONISMO</i> .....	105
5.1.3. <i>¿SE CONECTA EL ABOLICIONISMO CON LA SANCIÓN RESTAURATIVA?</i> .....	108
6. LA PENA EN EL ESTADO POSMODERNO .....	110
6.1. LA GLOBALIZACIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL....	113
6.2. EL REGRESO DEL VIEJO DERECHO PENAL .....	120
6.3. COLOFÓN DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL POSMODERNO....	121
6.4. EL NECESARIO REGRESO A LOS PRINCIPIOS PARA NO CAER EN LA DEMAGOGIA DEL EXPANSIONISMO PENAL .....	123
6.5. OTRAS PERSPECTIVAS DEL CASTIGO Y LAS REGLAS DEL DIÁLOGO INTERSUBJETIVO.....	128
6.5.1. <i>VISIÓN MARXISTA DEL CASTIGO</i> .....	129

6.6. EL CASTIGO COMO FORMA DE PODER Y SABER, SEGÚN FOUCAULT....	132
6.7. LA INTERSUBJETIVIDAD EN HABERMAS.....	136
6.7.1. CRÍTICA A LA TEORÍA DE HABERMAS .....	139
6.7.2. LA PONDERACIÓN EN ALEXI .....	141
6.8. CONCLUSIONES VALORATIVAS AL CASTIGO Y LAS REGLAS DEL DIÁLOGO INTERSUBJETIVO .....	145

## SEGUNDA PARTE

### SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL

#### CAPÍTULO II

##### LA JUSTICIA RESTAURATIVA: ¿UNA FINALIDAD DE LA PENA?

1. LINEAMIENTOS GENERALES .....	151
2. QUÉ ES, HACIA DÓNDE VA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO RESTAURATIVO .....	160
2.1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO RESTAURATIVO .....	163
2.2. QUIENES FORMAN PARTE DE LA RESTAURACIÓN .....	164
3. UNA JUSTICIA INDICADA PARA LA VÍCTIMA, EL OFENSOR Y LA COMUNIDAD .....	165
3.1. UNA JUSTICIA NO SOLO INDICADA PARA LA VÍCTIMA.....	171
3.2. UNA JUSTICIA QUE INVOLUCRA A LA COMUNIDAD COMO PARTÍCIPE ACTIVO DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ SOCIAL .....	173
4. MEDIOS PARA LA BÚSQUEDA DE LA PAZ SOCIAL A TRAVÉS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	175

4.1. LA MEDIACIÓN VÍCTIMA-VICTIMARIO .....	177
4.2. LAS CONFERENCIAS DE FAMILIA .....	181
4.3. LOS CÍRCULOS DE PACIFICACIÓN .....	184
5. TEMORES Y CRÍTICAS A LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	187
5.1. ASUNCIÓN DE LAS CENSURAS.....	191
5.2. INTERACCIÓN DE RESTAURACIÓN CON LA SANCIÓN RESTAURATIVA .....	195
6. LA VÍCTIMA: CONTUNDENTE INTEGRACIÓN AL DERECHO PENAL.....	201

## TERCERA PARTE

### LA PROPUESTA DE LA PENA RESTAURADORA

#### CAPÍTULO III

#### MÁS QUE ABOLIR, RETRIBUIR O UTILIZAR UNA SANCIÓN RESTAURADORA

1. EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA A UN MODELO DE JUSTICIA INTEGRADORA .....	206
1.1. ÁMBITO DE RESTAURACIÓN DE LA PENA.....	209
1.2. PENA Y VIGENCIA DE LA NORMA .....	212
1.3. LA TRANSICIÓN DE SUPERACIÓN DEL CONFLICTO .....	214
1.4. CRÍTICAS A LA PROPUESTA DE LA PENA RESTAURADORA .....	215
1.4.1. ¿ <i>ATENTA LA TESIS CONTRA EL PRINCIPIO NULLUM POENA SINE LEGE?</i> .....	217

1.4.1.1.	<i>La relativización de la legalidad absoluta por la preeminencia de los principios</i> .....	219
1.4.1.2.	<i>El regreso del derecho natural por medio del neoconstitucionalismo</i> .....	224
1.4.1.3.	<i>Estado social y flexibilización de la legalidad</i> .....	228
1.4.1.4.	<i>Consecuencia en este punto</i> .....	233
1.4.2.	<i>EL INGRESO DE LA VÍCTIMA EN LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN AFECTA LA CULPABILIDAD COMO MEDIDA DE LA PENA</i> .....	235
1.4.3.	<i>¿ES LA PRIVATIZACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL?</i> .....	236
1.4.4.	<i>ES LA MISMA TERCERA VÍA</i> .....	239
1.5.	<b>DESENLACE DE LA PROPUESTA: PROPUESTA RESTAURATIVA EN DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA</b> .....	240

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES

<b>REFERENCIAS</b> .....	271
--------------------------	-----