

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DERECHO PENAL *

José CID MOLINÉ **

SUMARIO: I. Introducción.–II. La solución penal del conflicto: El paradigma proporcionalista.–III. Cabos sueltos del paradigma proporcionalista: A. Vínculo excesivo con la pena de prisión. B. Rol secundario de la rehabilitación. C. Olvido de la víctima.–IV. Otras formas de solución del conflicto: A. Alternativas a la prisión. B. Justicia restauradora.–V. Conclusiones.–VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

EL presente trabajo consta de dos partes: en la primera, se caracteriza la respuesta tradicional que ofrece el derecho penal frente a la comisión de un delito. La idea de esta primera parte es mostrar que la solución penal del conflicto –que se basa en lo que se denomina paradigma proporcionalista– puede ser objetada por diversas razones: un excesivo compromiso con la pena de prisión, un insuficiente

* Este es el texto que sirvió de base a la ponencia realizada en el «XI Encuentro del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», sobre el tema «Medios alternativos de solución de controversias» realizado en la Facultad de Derecho de la UAM, 14-16 noviembre 2006. Se han introducido algunas modificaciones para dar respuesta a cuestiones formuladas en el coloquio. Agradezco, además, las observaciones realizadas a una versión anterior de este escrito por parte de mis colegas Gonzalo Escobar, Elena Larrauri y Daniel Varona. Algunas de las ideas que se exponen en este trabajo surgieron en una estancia de investigación en el Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge en la primavera del 2001 donde me beneficié mucho de las discusiones con los profesores Andrew Von Hirsch y Anthony Bottoms, a quienes agradezco mucho el tiempo que me dedicaron. Dado que el debate que se plantea en el trabajo entre proporcionalismo y formas alternativas de resolución de conflictos se ha realizado principalmente en el ámbito anglosajón me he ceñido básicamente a esta literatura, sin poder entrar en la discusión sobre el principio de proporcionalidad de la doctrina jurídica española. La realización de este trabajo se integra en el proyecto de investigación: *La credibilidad de las penas alternativas*, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia. Dirección General de Investigación (SEJ 2005-08955-C02-01/JURI) y también ha contado con el apoyo del Departamento de Universidades de la Generalitat de Cataluña a los grupos de investigación consolidados (Grupo de Investigación en Criminología aplicada a la penología).

** Universidad Autónoma de Barcelona.

interés por la rehabilitación del/a delincuente y un olvido de la víctima. En la segunda parte se analiza si estas objeciones pueden ser superadas por otras dos formas de resolución del conflicto: las alternativas a la prisión y la justicia restauradora. Se considera que estas concepciones alternativas proporcionan una respuesta más respetuosa a los intereses en juego y que, por ello, deberían plantearse, por lo menos, como primera opción frente a la comisión de un delito.

II. LA SOLUCIÓN PENAL DEL CONFLICTO: EL PARADIGMA PROPORCIONALISTA

Las dos filosofías penales más influyentes en el derecho penal occidental –la tradición utilitarista y la tradición retribucionista– comparten la idea que el delito no supone, primariamente, un conflicto entre delincuente y víctima, sino entre delincuente y sociedad en su conjunto. Para la tradición utilitarista, el delito es una conducta que debe ser castigada para tratar de influir sobre otras personas, para que no realicen esa conducta, y en el/la delincuente, para que no reincida. Solventar el conflicto significa cumplir con este interés social en la prevención de la delincuencia o, como dice Beccaria: «defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones» (Beccaria, 1764:28). Para la tradición retribucionista, en cambio, el conflicto generado por el delito se resuelve en la medida en que el/la delincuente recibe una censura y un castigo por su comportamiento que compense a la sociedad por la ofensa que ha realizado (1).

Pese a sus grandes diferencias, la tradición utilitarista y retribucionista aparecen unidas en su defensa del principio de proporcionalidad como base principal para la distribución de los castigos y, por tanto, para resolver el conflicto generado por el delito. Para el retribucionismo, el principio de proporcionalidad consigue que la pena sea justamente la merecida y, por ello, que el conflicto se resuelva de una manera acorde al principio moral de que la severidad de la sanción exprese la culpabilidad por la ofensa realizada (Von Hirsch, 1993:9). Para el utilitarismo, el principio de proporcionalidad es un instrumento para conseguir la efectividad preventiva del castigo, pues, como dice Beccaria, debe existir una prevención mayor sobre las conductas que más dañan a la sociedad: «Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja» (Beccaria, 1764: 37) (2).

(1) Es un problema difícil para los autores retribucionistas determinar exactamente por qué el castigo compensa a la sociedad por el delito realizado. La respuesta clásica, consistente en que el/la delincuente ha obtenido con el delito una «ventaja injusta» que viene anulada por la pena (Von Hirsch, 1976:161) ha sido rechazada por los propios autores retribucionistas (Von Hirsch, 1993: 7-8; Duff 2001: 22), dejando, a mi juicio, a la idea de merecimiento sin fundamentación convincente (sobre este tema: Betegón, 1992:316-332; Cid, 1999:21-22).

(2) Asumo en este trabajo que los autores utilitaristas defienden el principio de proporcionalidad, pero no entro en el análisis sobre la cuestión tan debatida relativa a si hacen una defensa sólida de este principio o si, por el contrario, para perseguir los fines de prevención general o de prevención especial, podría ser necesario en determinados casos imponer penas que exceden a las proporcionales. Véase esta crítica al utilitarismo en Von Hirsch (1993).

III. CABOS SUELTOS DEL PARADIGMA PROPORCIONALISTA

Frente a la idea que, respetando el principio de proporcionalidad, el conflicto generado por el delito se habrá resuelto adecuadamente, surgen, principalmente, tres objeciones que suponen, a mi juicio, un reto importante para este paradigma.

A. Vínculo excesivo con la pena de prisión

Un problema conocido, y ya abordado por Hart (1968:162), consiste en que si bien el principio de proporcionalidad plantea una exigencia muy clara respecto de lo que puede llamarse proporcionalidad relativa –diferenciar las penas en atención a la gravedad de los delitos– (3) no delimita con la misma precisión la proporcionalidad no relativa –imponer una pena no excesiva respecto del delito cometido–.

Los principales defensores del proporcionalismo tratan de precisar la proporcionalidad no relativa sobre la base de establecer los límites mínimo y máximo de la escala de penas, siendo sus propuestas, por lo general, más benignas que las existentes en la mayoría de países occidentales. Así, por ejemplo, Von Hirsch (1993:43) propone que la pena máxima por delito sea cinco años de prisión y Fera-joli (1989:413) de diez años.

No obstante, a mi juicio, las propuestas dirigidas a determinar la proporcionalidad no relativa topan con la necesidad de confrontarse con el sustrato talionar del proporcionalismo, que se encuentra en la obra de Kant (1797:168) de acuerdo al cual la pena de muerte –o sus sustitutivos modernos: la cadena perpetua o las penas de prisión de veinte o más años– son la pena adecuada para los delitos más graves. Sin ningún género de dudas, los autores señalados rechazan el proporcionalismo talionar (Von Hirsch, 1976:161) y justifican los límites máximos del castigo con el recurso a otros principios, como la humanidad de las penas o su innecesariedad desde el punto de vista preventivo, pero, en la medida en que se apela a la proporcionalidad como base principal para determinar las penas, considero que los límites propuestos resultan fácilmente atacables (en cuanto al límite máximo) desde posiciones proporcionalistas menos sensibles, por ejemplo, a los límites humanitarios del castigo.

Es este sustrato de retribucionismo talionar de las posiciones proporcionalistas el que explica que, por ejemplo, el Código Penal español, que en general se considera respetuoso del principio de proporcionalidad, parta de que la pena *prima facie* aceptable para buena parte de los delitos de menor gravedad recogidos en este texto –como el hurto o el tráfico de drogas blandas– es ya la pena de prisión. A ello se ha llegado, según creo, sobre la base de tomar como punto de referencia la pena prevista para el delito más grave –pongamos, la pena de quince a veinte años de prisión para el delito de asesinato– y de ir reduciendo las sanciones penales a medida de la menor gravedad de los delitos tipificados.

(3) Lo cual, en palabras de Von Hirsch, supone tres exigencias: que delitos iguales sean castigados con pena igual, que si un delito es más grave que otro sea castigado con pena más grave y que la diferencia de gravedad entre las penas corresponda a la diferencia de gravedad entre los delitos (Von Hirsch, 1993:18).

Contra el argumento de que la posición proporcionalista está muy comprometida con la pena de prisión podría sostenerse que esta concepción no sólo propugna la disminución de las penas más graves sino además que exista una escala de sanciones en la que la pena de prisión sólo aparezca a partir de una determinada gravedad de los delitos (Von Hirsch, 1993:58). No obstante, también la fuerza argumentativa de esta posición depende de que se acepte previamente la opción limitadora sobre las penas máximas, pues si no la pena de prisión aparecerá para una gran gama de delitos.

El que las posiciones proporcionalistas tengan un vínculo fuerte con la pena de prisión resulta criticable en atención principalmente a tres aspectos:

En primer lugar, porque, de cara al efecto de prevención general de los castigos, la investigación empírica no parece en general confirmar que el incremento de severidad de las penas se asocie de una manera significativa con una reducción de la delincuencia (Von Hirsch, *et al.*, 1999).

En segundo lugar, porque la investigación empírica tampoco confirma, en general, que las personas que cumplen pena de prisión delincan menos que las personas que son castigadas con penas alternativas y, en cambio, existen algunas investigaciones que sostienen que, al contrario, la prisión tiene un efecto criminógeno (un resumen de las investigaciones en Cid, 2007).

En tercer lugar porque, aun cuando pueda ser cierto que una política encarceladora comporte una reducción de la delincuencia a través del efecto incapacitador (Bottoms, 2004:65-70, citando los estudios de Spelman), se trata de una opción político-criminal con unos elevados costes humanos, políticos y económicos (Petersilia, 2003) y podrían posiblemente conseguirse los mismos resultados de reducción de la delincuencia si el dinero invertido en la construcción de prisiones se dedicara a programas de prevención de la delincuencia y de reinserción de las personas excarceladas (Greenwood, 1999; Petersilia, 2003: 220-223).

B. Rol secundario de la rehabilitación

El paradigma proporcionalista encuentra su apoyo más firme en el principio de igualdad por el hecho cometido, en base al cual cuando dos personas realizan un hecho delictivo de semejante gravedad es una exigencia de justicia –justicia como igualdad de trato– que reciban una pena semejante (Von Hirsch, 1993:103). Desde un utilitarismo que considere que los beneficios del castigo derivan fundamentalmente de sus efectos de prevención general (Bentham, 1789:185), la igualdad de trato se justifica, con argumentos consecuencialistas, sobre la base de que se conseguirá una prevención diferenciada en función de la gravedad de los delitos (Beccaria, 1764:37; Bentham 1789:177).

Frente a esta idea de que las penas deban distribuirse sobre la base del principio de igualdad de trato por el hecho cometido pueden esbozarse razones que operan a favor de un trato diferenciado en función de las necesidades de rehabilitación del/a delincuente.

En primer lugar, la investigación criminológica advierte que el riesgo de reincidencia varía en función de muchos otros factores independientes del delito cometido –historial delictivo, edad, género, empleo, vivienda, problemas económicos, relaciones familiares, entre otros (véase por ej. May, 1999)– lo cual, por razones de

efectividad de la intervención, hace razonable adecuar la pena al riesgo que la persona plantea y tratar de configurarla, en la medida de lo posible, como una respuesta a sus necesidades criminógenas (4) (McGuire-Pristley, 1995:14-15).

En segundo lugar, como destaca Morris, el principio de igualdad de trato puede entrar en oposición con el principio de minimización del daño global de los castigos, pues si bien un sistema que admita diferenciación entre los castigos en función de las necesidades individuales de las personas –por ejemplo que permita al/a juez decidir entre prisión y *probation*– comportará que una parte de las personas condenadas lo sean a prisión, si se buscara el trato igualitario, posiblemente –y ante la dificultad para generalizar la imposición de una pena alternativa– se llegaría a generalizar las penas cortas privativas de libertad y, en consecuencia, a incrementar el sufrimiento global (Morris, 1983:191-195) (5).

Por último, la adecuación del castigo a las necesidades criminógenas de la persona puede ser defendida en función de principios de justicia distributiva. Sobre la base de una idea sugerida por Hudson, pueden valorarse los castigos también en función de su capacidad de ayudar a la persona a resolver los problemas que contribuyen a su actividad delictiva, los cuales pueden ser fruto, de manera directa o indirecta, de haber sufrido situaciones de marginación social. Desde tal punto de vista, y en la medida en que el castigo contribuya a resolver estos problemas sociales de la persona vinculados a su actividad delictiva, esta política individualizadora podrá ser evaluada positivamente desde el punto de vista de una justa distribución de los recursos en una sociedad (Hudson, 1987:128-129, 173).

Frente a esta tensión aludida entre proporcionalismo e individualización, puede razonablemente responderse que la mayoría de sistemas punitivos ya resuelven adecuadamente el conflicto en la medida en que atribuyen a jueces un importante poder de individualización de las penas para atender justamente a estas necesidades diferenciadas de rehabilitación. Si nos referimos al caso español, y por aludir a las instrumentos penológicos más relevantes, nos encontramos, en primer lugar, con un sistema de suspensión o sustitución de las penas de prisión, que permite no ejecutar la pena privativa de libertad atendiendo a la peligrosidad de la persona o sustituirla por multa o por trabajo en beneficio de la comunidad sobre la base, entre otras razones, del grado de rehabilitación de la persona. Además, y ya en la fase de ejecución de la pena de prisión, existen instrumentos, como su ejecución en régimen abierto o la libertad condicional que, de nuevo, deben decidirse atendiendo primordialmente al grado o pronóstico de rehabilitación de la persona y que permiten la individualización de la condena.

No obstante, a mi juicio, cuando se plantea esta compatibilización entre proporcionalidad y individualización, el criterio del que se parte es que las exigencias de proporcionalidad están por encima de las de individualización.

(4) El concepto, acuñado por los teóricos de la rehabilitación, de «necesidades criminógenas», se refiere a aquellas carencias de la persona –a nivel psicológico, familiar o social– que inciden en su actividad delictiva y que son susceptibles de ser modificadas.

(5) Sobre este tema puede verse el trabajo de Zimring-Hawkins-Kamin en el que se analizan los resultados en EE.UU. del paso de un sistema con un gran nivel de discrecionalidad de jueces en la determinación de la pena a un sistema que da más relevancia a las condenas determinadas y en el que se arguye que un sistema de condenas determinadas lleva a castigos mayores que un sistema que admite poder de determinación de los/as jueces (Zimring-Hawkins-Kamin, 2001:197-8).

Refiriéndonos al caso de España, incluso si tomamos como ejemplo a la suspensión de la pena, podemos ver que históricamente esta institución penal se ha planteado como una excepción limitada a la regla relativa a la ejecución de las penas privativas de libertad, originariamente limitada a penas privativas de libertad no superiores a un año y ampliada a partir del Código Penal de 1995 a penas privativas de libertad no superiores a dos años. Si bien ciertamente la ampliación del ámbito de la suspensión por el Código penal de 1995 ha tenido un impacto descarcelador muy significativo (Cid, 2005a:230), sigue existiendo un límite rígido para la suspensión de la pena que sólo se explica por el hecho de considerar prioritario al principio de proporcionalidad. Ello obliga a que personas que, de acuerdo a exigencias de rehabilitación, pudieran recibir una pena en libertad específicamente destinada a afrontar sus necesidades criminógenas deban, por exigencias de proporcionalidad, entrar en prisión (6). El mismo discurso puede hacerse en referencia a instituciones relativas a la ejecución de la pena como el tercer grado o la libertad condicional que, por razones legales o jurisprudenciales, están sometidas a unos rígidos criterios relativos al porcentaje de pena cumplida y que llevan, en determinados casos, a sacrificar el interés por la rehabilitación y reinserción de la persona en función de las exigencias de proporcionalidad con el delito cometido (Cid, 2005b:157-165) (7).

C. Olvido de la víctima

Que el modelo de justicia penal liberal inspirado en criterios proporcionalistas no atiende suficientemente a los intereses de la víctima en la resolución del conflicto producido por el delito parece ser algo bastante aceptado (véase un resumen de

(6) A veces el conflicto entre exigencias de proporcionalidad e individualización se plantea incluso en el marco de penas de hasta dos años. En este sentido es significativa la sentencia del Tribunal Constitucional 8/2001, 15 de enero del 2001, que resuelve el recurso de amparo, basado en la falta de motivación suficiente, contra un auto de la audiencia provincial que deniega la suspensión de la pena a una persona condenada a dos años de prisión por un delito de tentativa de violación, y cuyo pronóstico de rehabilitación es positivo, motivando la denegación en la gravedad del hecho. En una cierta discrepancia, a mi juicio, con su jurisprudencia anterior, el TC considera que las exigencias de prevención general –que exigirían la ejecución de la pena– pueden prevalecer sobre las exigencias de prevención especial, que favorecería su suspensión. Un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre suspensión de la pena en Cachón-Cid, 2003, epígrafe 6.

(7) Anteriormente a la Ley orgánica 7/2003, de las tres instituciones más orientadas a la reinserción de las personas que cumplían una pena de prisión: permisos penitenciarios, régimen abierto y libertad condicional, dos estaban sometidas a criterios rígidos de concesión (permisos al 1/4 de condena y libertad condicional a los 2/3 ó 3/4) y el régimen abierto carecía de requisito temporal, admitiéndose la clasificación inicial en tercer grado. No obstante en la práctica, y salvo casos de penas cortas impuestas a personas que entraban por primera vez en prisión, en que podría admitirse una clasificación inicial en tercer grado, la práctica penitenciaria establecía una progresión que pasaba por primero gozar de permisos, luego de tercer grado y finalmente de libertad condicional, lo cual suponía que frecuentemente la reinserción se difería hasta cumplir una parte significativa de la condena y que se manifestaba en la jurisprudencia que denegaba la concesión de permisos tomando como único argumento que el momento para alcanzar la libertad condicional estaba muy lejano (Cid, 1998:45) Esta tendencia no ha hecho más que consagrarse con la Ley orgánica 7/2003 que establece que, para penas superiores a cinco años de prisión, como regla, sólo se podrá alcanzar el tercer grado a partir del cumplimiento de la mitad de la condena.

esta opinión en Garrido-Stangeland-Redondo, 2006:823-836). En la medida en que como vimos las dos tradiciones más influyentes en los sistemas penales occidentales, la tradición retribucionista y la utilitarista, comparten la idea de que el delito refleja un conflicto entre individuo y sociedad, que se solventa imponiendo en el/la delincuente una pena proporcional en función del hecho cometido, resulta lógico que no den un valor prioritario a las opiniones e intereses que pueda tener la víctima concreta del delito realizado.

Por lo que hace a España, este olvido de la víctima se manifiesta, principalmente, en los siguientes aspectos. En primer lugar en el hecho de que, a diferencia de la legislación de menores, no estén previstas en el derecho penal de adultos formas de mediación-reparación como respuesta alternativa a la comisión de un delito (Larrauri, 1997:183-186). En segundo lugar, en que en el procedimiento judicial penal, no se admita –salvo que se persone como acusación particular– una participación de la víctima para que sus opiniones puedan ser escuchadas respecto de decisiones que le afecten (por ejemplo, en la decisión de la suspensión de la pena) (Larrauri, 2003). Por último, que tampoco en el ámbito de la ejecución de la pena deben consultarse las opiniones de la víctima sobre permisos, terceros grados o libertad condicional (8).

Esta situación de desatención a las opiniones e intereses de la víctima parece desaconsejable por las siguientes razones. En primer lugar, porque como destacaron los autores abolicionistas (Christie, 1977; Hulsman, 1983:7), el delito supone un conflicto entre delincuente y víctima. Más allá de la discusión sobre si el conflicto es sólo entre delincuente y víctima o también existen intereses públicos afectados, resulta claro que, en los delitos con víctima, existe una persona que ha sufrido el daño producido por el delito, pareciendo una exigencia de justicia que se trate de repararla por el delito realizado y ayudarla a superar sus consecuencias. En segundo lugar, porque no atender a los intereses de las víctimas en la solución del conflicto, deja en la comunidad un miedo al delito, unos sentimientos de venganza o un déficit de conciliación que un sistema atento a los intereses de la víctima podría reducir (Braithwaite, 2002: 46-52; Bottoms, 2003:96).

Ciertamente podría argüirse que estos problemas de atención a las víctimas ya aparecen adecuadamente solventados a partir de instituciones como la obligación del autor de satisfacer la responsabilidad civil derivada de delito, a través de los fondos de ayuda a las víctimas de determinados delitos o mediante las oficinas de ayuda a las víctimas (Tamarit, 1993:148).

No obstante, sin desconocer la importancia de todos estos instrumentos, parece que resultan insuficientes para lograr los objetivos de atención a los intereses de la víctima. Así, por ejemplo, se advierte la dificultad del sistema penal en lograr la reparación, una problema que se acrecienta de manera dramática en los casos en que se imponen penas definitivas de prisión (Roxin, 1987:140; Larrauri, 1997:192) (9). Por otra parte, puede argüirse, como se hará en el siguiente

(8) Aun cuando sí es cierto que el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga a comunicar a la víctima los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.

(9) Sobre esta cuestión, en la investigación coordinada por Cid-Larrauri (2002), relativa al análisis de la discrecionalidad judicial en la imposición de las penas, resulta que, con carácter general la responsabilidad civil se satisfizo en el 43,6 por 100 de los casos y no se cumplió en el 56,4 por 100.

epígrafe, que la participación directa de la víctima en la solución del conflicto comporta unos beneficios para ella que no parece posible desconsiderar.

IV. OTRAS FORMAS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

Las otras formas de solución del conflicto a las que aludiré a continuación comparten una relativización del principio de proporcionalidad como base para la distribución de los castigos. Más allá de sus diferencias, las perspectivas alternativas son contrarias a una concepción que –por razones de merecimiento o de prevención general– considere que debe buscarse la proporcionalidad concreta entre la pena y el delito (Von Hirsch, 1993:104-105). En cambio, sí podrían aceptar una posición, como la sostenida por Morris y por Tonry que –sobre la base de considerar que existen principios como la humanidad que pueden prevalecer sobre la igualdad de trato– plantee la proporcionalidad no como límite mínimo sino sólo como límite máximo de la respuesta que pueda darse al delito cometido (Morris, 1983:201; Tonry, 1994) (10).

A. Alternativas a la prisión

El movimiento de las alternativas a la prisión es demasiado complejo como para poder hablar de él como algo singular. No obstante, con voluntad de síntesis, puede decirse que detrás del surgimiento de las alternativas a la prisión existen dos razones principales: reducir el encarcelamiento (en atención a considerar que es muy caro, que es un sufrimiento innecesario para delincuentes de baja peligrosidad o que es contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial) y rehabilitar al/la delincuente (una explicación más detallada en Cid-Larrauri, 2005).

Voy a referirme aquí al discurso que justifica las alternativas sobre la base de conseguir la rehabilitación del/la delincuente, una concepción que se originó en los países anglosajones y que tuvo en la *probation* su manifestación más conocida.

Pero existen diferencias significativas en función del tipo de pena impuesta, como muestra el cuadro siguiente:

Tipo de pena	Pago responsabilidad civil	Impago responsabilidad civil
Prisión	8,6 por 100 (n. 7)	91,4 por 100 (n. 81)
Arresto	27,2 por 100 (n. 3)	62,8 por 100 (n. 8)
Suspensión	59,8 por 100 (n. 64)	40,2 por 100 (n. 43)
Multa	58,2 por 100 (n. 53)	41,8 por 100 (n. 38)
Total	43,2 por 100 (n. 128)	56,8 por 100 (n. 168)

Fuente: Explotación ulterior de datos de la muestra analizada en Cid-Larrauri *et al.* (2002).

(10) En el sentido de que el principio de proporcionalidad entendido sólo como límite máximo resulta compatible con los métodos alternativos a la resolución del conflicto, a los que me referiré a continuación: Braithwaite (2003:18); Tonry (2005:19).

Desde su origen, a finales del siglo XIX, la *probation* –o, más adelante, otras penas comunitarias con un contenido rehabilitador– ha sufrido muchos vaivenes, pero, en el horizonte del siglo XXI, sigue siendo una de las respuestas que en muchos países se adoptan con frecuencia frente a la comisión de un delito.

Las alternativas rehabilitadoras (en particular la *probation*) y el paradigma proporcionalista se distinguen en tres aspectos en la solución que dan al delito: en el objetivo de la intervención, en el medio para conseguirlo y en el criterio para determinar la clase de respuesta.

En primer lugar, las dos formas de solución del conflicto se diferencian en el objetivo de la intervención: para el paradigma proporcionalista –cuando se sostiene en argumentos consecuencialistas– el castigo debe servir primariamente como un ejemplo a la colectividad (prevención general); en cambio el objetivo principal de la *probation* es evitar que la persona que ha cometido un delito vuelva a hacerlo en el futuro. Es cierto que también el paradigma proporcionalista atribuye un rol a la prevención especial, pero ésta suele quedar subordinada a la prevención general.

En segundo lugar, el paradigma proporcionalista y las alternativas a la prisión se distinguen en el medio para resolver el conflicto. Mientras que para el paradigma proporcionalista, es el castigo por sí mismo el que tendrá capacidad de conseguir tanto el fin de prevención general como el de prevención especial, la *probation* consiste en una intervención sobre el/la delincuente dirigida a superar sus necesidades criminógenas o, en otra expresión, a superar el problema (11).

Estos dos medios de respuesta al delito aparecen vinculados a diferentes concepciones criminológicas. El paradigma proporcionalista, cuando acepta la idea de prevención especial, parece confiar en la teoría de la elección racional, en base a la cual el/la delincuente se abstiene de cometer delitos por su interés en no volver a sufrir el castigo. En cambio, las alternativas rehabilitadoras se vinculan a las teorías criminológicas que asocian la delincuencia con factores de personalidad, con un déficit de control familiar, con un influjo de personas con valores delictivos, o con falta de oportunidades, por citar algunas de las más relevantes.

Lógicamente, para que el castigo pueda ser un instrumento para afrontar las necesidades criminógenas de la persona no podrá consistir simplemente en la privación de algún bien, sino que más bien deberá ser concebido como una ayuda coercitiva para dejar de delinquir, que se exprese por ejemplo en la obligación de la persona condenada de someterse a la supervisión de un agente de *probation* o de participar en un programa de tratamiento (12).

(11) La intervención dirigida a solventar el problema (*problem-solving approach*) es uno de los puntos capitales de la denominada «Jurisprudencia terapéutica» que, en el plano penal, concibe justamente la intervención penal como una ayuda por parte de los órganos judiciales a que la persona asuma el tratamiento que deberá llevar a desistir de la actividad delictiva. Un ejemplo de esta jurisprudencia terapéutica se encuentra en los tribunales de drogas que existen en EE. UU. y que se orientan a dar una solución rehabilitadora a personas que han cometido sus delitos por la dependencia de las drogas. Sobre estos tribunales, v. Senjo-Leip (2001).

(12) Es cierto, no obstante, que éste ha sido el punto más discutido de la *probation* –que nació no como castigo alternativo sino como alternativa al castigo (McWilliams, 1983, Petersilia, 1997)– y que buena parte de su evolución reciente ha consistido justamente en enfatizar su contenido punitivo, como se manifiesta en sus versiones de supervisión intensiva (Tonry, 1996). No obstante, creo que hoy

Por último, el paradigma proporcionalista se distingue de las alternativas rehabilitadoras en el criterio para determinar la sanción. Para el proporcionalismo, la respuesta adecuada al conflicto se debe basar en imponer una pena adecuada a la gravedad del delito realizado, admitiendo quizás benevolencia para el primer delito (Ashworth, 1995:156). En cambio, las alternativas rehabilitadoras se basan en responder al delito en atención a cómo reacciona la persona frente a la propuesta de rehabilitación. Esta cuestión se advierte en la configuración inicial de la *probation* como alternativa al castigo, en base a la cual el/la juez difiere la imposición de la pena y si la actuación de la persona encaminada a su rehabilitación es positiva llevará a no imponer ninguna sanción por el delito cometido. Más en general, podría decirse que los sistemas que dan un peso importante a las alternativas rehabilitadoras, tomarán en consideración a la hora de decidir el castigo si la persona es sensible a una intervención rehabilitadora o si, por el contrario, manifiesta rechazo a esta intervención, en cuyo caso, una intervención más punitiva podrá aparecer justificada.

Una valoración de las alternativas (rehabilitadoras) a la prisión como método de solución del conflicto generado por el delito, creo que debe destacar las siguientes cuestiones:

Del lado positivo, destaca el relativo consenso que existe en la comunidad académica en que los programas de rehabilitación que se dan en el marco de la *probation* cuando están adecuadamente dotados y afrontan los diversos factores que influyen en la delincuencia (programas multimodales) consiguen mejores resultados en la prevención de la reincidencia que otros castigos no rehabilitadores (McGuire/Pristley, 1995; McGuire, 2005). Además, creo que debe destacarse, como antes decía, que una intervención rehabilitadora, cuando trata de intervenir en factores sociales del/a delincuente –formación, vivienda, empleo, por ejemplo– podrá verse más justificada, desde el punto de vista de la justicia distributiva, que una intervención más punitiva (Hudson, 1987:128-129; McIvor, 2004:208) (13).

En clave crítica, puede señalarse, principalmente, que, en un contexto en el que se han querido minimizar los riesgos que para la sociedad puede suponer una política de alternativas, se ha podido tender a aplicar esta intervención rehabilitadora sobre delincuentes de baja peligrosidad, sin que se cumpla el objetivo descarcerador (Mair 2004:23-24; Raynor 2004).

en día existe cierto consenso entre la comunidad académica en que si bien de cara a conseguir mejorar la efectividad de la *probation* puede ser útil el incrementar en ciertos casos las exigencias de rehabilitación de la persona, resulta inefectivo de cara a este objetivo enfatizar su contenido punitivo (Smith-Akers, 1993:288; Gendreau-Cullen-Bonta, 1995; Tonry, 1996:114).

(13) En referencia al contenido de la intervención rehabilitadora resulta interesante la discusión que ha existido en Inglaterra sobre si durante los años 90, y por influjo de la corriente *What Works*, el servicio de *probation* ha focalizado demasiado la atención en la realización de programas psicológicos de tratamiento. Se critica que ello supone olvidar que para evitar la reincidencia también debe actuarse sobre el contexto social de la persona –sus posibilidades de empleo, su vivienda, sus relaciones familiares– y se señala que el no intervenir sobre estos factores explica que los resultados positivos de los programas de tratamiento sean tan moderados. Véase en este sentido, propugnando un servicio de *probation* atento tanto a factores psicológicos como a factores sociales: Farrall (2002: 222-228).

B. Justicia restauradora (14)

Así como, las alternativas (rehabilitadoras) a la prisión suponen una resolución del conflicto generado por el delito que, en principio, responde a dos de las objeciones señaladas al paradigma proporcionalista (su excesivo compromiso con la pena de prisión y el atribuir un rol secundario a la rehabilitación del/a delincuente), la justicia restauradora proporciona, en principio, una respuesta a las tres objeciones, por cuanto, da un papel central a la víctima en la resolución del conflicto, a la vez que privilegia respuestas distintas a la prisión y procura la rehabilitación del/a delincuente.

La justicia restauradora (15), cuyas experiencias actuales inician en los años 80 del siglo pasado, comprende diversos tipos de participación comunitaria en la justicia, ente las cuales destacan la mediación víctima-delincuente, que tiene también un importante papel en la justicia de menores española, y las denominadas conferencias familiares, iniciadas en Australia y en Nueva Zelanda en el ámbito de la justicia juvenil y que también se han extendido, aunque con menor intensidad, a la jurisdicción de adultos de diversos países (16). Dado que la mayor parte de literatura y la evaluación científica se refiere fundamentalmente a las conferencias familiares me referiré a ellas en la exposición que prosigue.

Comenzaré realizando una exposición de lo que son las conferencias familiares para, a continuación, realizar una comparación valorativa de este modelo con la justicia penal.

De acuerdo a Marshall, «La justicia restauradora es un proceso en el cual todas las partes con interés en un determinado delito se reúnen y resuelven conjuntamente como resolver el delito y sus implicaciones para el futuro» (cit. por Braithwaite, 2002:11). Dice Braithwaite, uno de los principales teórico de la justicia restauradora, que esta definición debe ser completada atendiendo a los valores que deben guiar a la justicia restauradora (curación, aprendizaje moral, participación comunitaria, diálogo respetuoso, responsabilidad, enmienda) y la determinación de lo que debe ser restaurado (las pérdidas, la ofensa producida, el sentido de seguridad, la dignidad, la autonomía, la democracia deliberativa, la armonía, el apoyo social) (Braithwaite, 2002:12).

(14) Para una visión más completa de las últimas tendencias de la justicia restauradora, véase Larrauri (2004).

(15) De acuerdo a Braithwaite, no debe confundirse la justicia restauradora con la resolución alternativa de conflictos, lo que en la cultura jurídica anglosajona se denomina ADR (*Alternative Dispute Resolution*), por cuanto mientras que el objetivo del ADR es llegar a una solución pactada, el interés de la justicia restauradora es alcanzar una solución justa, que restaure a la víctima y a la comunidad del daño producido por el delito, de ahí que, por ejemplo, en la justicia restauradora quien gestiona el proceso no sea un mediador neutral sino un facilitador cuyo fin es que se llegue a una restauración justa. (Quizá con esta nota contesto mejor a la intervención en el coloquio de Enrique Peñaranda, quien planteaba si el hecho de que la justicia restauradora tuviera una dimensión más privada que la justicia penal hacía razonable limitar el tipo de delitos que podrían resolverse con el recurso a este modelo de justicia).

(16) Existen diversas recomendaciones internacionales que promueven la extensión de la justicia restauradora en los países (Van Ness, 2003).

Lo más relevante de la justicia restauradora es el procedimiento que se sigue para la resolución del conflicto, el cual presenta relevantes diferencias con el procedimiento judicial penal.

Partiendo de la premisa de que el/la delincuente no niega los hechos de los que se le acusa y está de acuerdo en participar en una conferencia de justicia restauradora, que le habrá ofrecido la policía o el/la juez (dependiendo de quien tenga el poder de derivar un caso a la justicia restauradora), se podrá organizar una conferencia, con la participación del/a delincuente y su familia y de la víctima y su familia, además del/a agente encargado/a del caso y otras posibles personas de servicios de rehabilitación. Esta conferencia estará dirigida por un/a agente, que tendrá como misión que exista un diálogo respetuoso y que se llegue a un objetivo restaurador. La conferencia comenzará con una debate acerca del hecho y de sus consecuencias para la víctima y seguirá con una discusión de lo que se debe hacer para repararlo. Para finalizar se acordará un plan y se firmará. Este plan, en determinados países, deberá ser ratificado por los tribunales.

Si no se llegara a un acuerdo, el caso debería pasar a la justicia penal, sin que el hecho de que la persona no hubiera negado los hechos en la conferencia pudiera ser tomado en consideración para decidir sobre la culpabilidad de la persona (Braithwaite, 2002). Por otra parte, destaca Braithwaite, si pese a firmar el acuerdo el/la delincuente *a posteriori* pensara que éste es injusto, por ser por ejemplo demasiado gravoso, debería tener derecho a acudir a los tribunales, pues nunca la justicia restauradora debería pactar respuestas más severas que las impuestas por los tribunales penales (Braithwaite, 2002).

Desde el punto de vista de la restauración de la víctima, la conferencia debe servir para que ésta pueda sentirse reparada por el delito realizado, algo que podrá conseguirse a través de la conducta del/a delincuente de asumir responsabilidad por el hecho, de expresar arrepentimiento, de plantear sus disculpas y de ofrecer ayuda a la víctima y a la comunidad para reparar la ofensa realizada.

Entre las sanciones señaladas impuestas por la justicia restauradora destacan el perdón, la reparación y el trabajo en beneficio de la comunidad (Morris-Maxwell, 2003, en referencia a las conferencias de justicia restauradora para menores en Nueva Zelanda) (17). Aun cuando algunos teóricos de la justicia restauradora aceptan que en el seno de las conferencias se puedan también adoptar respuestas punitivas, para Braithwaite los valores punitivos son ajenos a la restauración (Braithwaite, 2002) (18).

La justicia restauradora ha sido evaluada desde diversos puntos de vista: la satisfacción de la víctima, la rehabilitación del/a delincuente y la prevención de conductas delictivas.

En primer lugar, por lo que hace a la satisfacción de la víctima, la evaluación realizada sobre las conferencias de justicia restauradora muestra que, comparativamente con los casos tratados en la justicia penal, las víctimas que van a la justicia

(17) En esta obra se señala que más raramente se imponen otras respuestas como los programas de formación, la supervisión o la residencia en institución y sólo excepcionalmente el internamiento.

(18) Compartiendo este punto de vista, en España, Larrauri destaca que la pena de prisión no es admisible en el marco de la justicia restauradora por su contradicción con la idea de reintegración del/a delincuente (Larrauri, 2004).

restauradora expresan menor sentimiento venganza y de enfado hacia el/la delincuente y a su vez aumenta su compasión hacia el/ella. Además, los acuerdos de reparación se cumplen en mayor medida que los de la justicia penal (Braithwaite, 2002: 46-52).

En segundo lugar, en lo que hace a la rehabilitación del/a delincuente, Braithwaite apunta varias razones por las que la justicia restauradora debería llevar a este resultado: porque la persona se sentirá tratada con justicia y no será estigmatizada, y de tal manera no se fomentará su desafío a la ley; porque, en segundo lugar, se buscará que el/la delincuente asuma responsabilidad por el hecho cometido, combatiéndose en las conferencias las técnicas de neutralización que contribuyen a la delincuencia; porque, además, la familia estará involucrada en el cumplimiento de los acuerdos, siendo el primer garante de la rehabilitación de la persona; y, finalmente, porque las sanciones impuestas no serán excluyentes sino que, al contrario, supondrán una oportunidad para que la persona reafirme su reconciliación con la comunidad (Braithwaite, 2002:78-100).

La investigación empírica –en particular el estudio experimental del proyecto RISE, de Australia– concluye que la justicia restauradora mejora a la justicia penal en referencia al tratamiento de los delitos violentos, aunque no consigue resultados superiores a ésta en referencia a los/las delincuentes juveniles contra la propiedad y obtiene peores resultados en el tratamiento de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (Sherman, 2000). Además se señala, en referencia a la investigación de conferencias en la justicia juvenil en Australia (proyecto SAJJ), que el arrepentimiento es una variable relevante de la no reincidencia (Daly, 2003:231).

Ante estos resultados mixtos por lo que hace a los efectos rehabilitadores de la justicia restauradora, Braithwaite plantea la conveniencia de que ésta deba integrarse con las experiencias de alternativas rehabilitadoras de la prisión para conseguir aumentar la efectividad de ambos sistemas (Braithwaite, 2002:101) (19).

Por último, también puede evaluarse la justicia restauradora por su capacidad de prevenir los delitos. Es cierto que suele criticarse a este modelo de justicia que atienda sólo a la reintegración de víctima y delincuente y que olvide la dimensión social que tiene todo acto delictivo en cuanto ataque a los valores de la convivencia. Frente a esta objeción, Braithwaite argumenta que la justicia restauradora está en condiciones de satisfacer no sólo la función de prevención especial, por las razones explicadas, sino también la prevención general, por cuanto la existencia de procedimientos justos promueve un mayor consenso social sobre la necesidad de hacer cumplir las normas y porque la ciudadanía pueden estar más dispuesta a denunciar los delitos, mejorando la certeza de las sanciones (Braithwaite, 2002:117). En el mismo sentido, Bottoms señala que la petición de disculpas supone un reconocimiento de la norma infringida y, en este sentido, contribuye a la restauración de la comunidad por el delito realizado (Bottoms, 2003:96).

(19) Véase, en este sentido, la opinión de Walgrave, para quien para la justicia restauradora pone la rehabilitación del/a delincuente, como objetivo secundario (Walgrave, 2003:62). (Quizá esta integración de la justicia restauradora con la rehabilitación pueda servir para solventar la inquietud suscitada en el coloquio por parte de Tomás de la Quadra-Salcedo, sobre la aplicabilidad de la justicia restauradora a reincidentes).

Sin embargo, la capacidad de la justicia restauradora de cumplir funciones preventivas también podría ser discutida argumentando que se trata de un sistema de sanciones blandas, cuyo cumplimiento, además, dependerá de la buena voluntad del/a delincuente. No obstante, si se atiende al modelo de Braithwaite, difícilmente podrá sostenerse esta objeción, pues si el/la delincuente no acepta la reparación o no cumple con los acuerdos a los que se ha llegado, la justicia penal, con sus opciones intimidatorias e incapacitadoras, operará como segunda opción. El hecho de que el/la delincuente sepa que el sistema es inexorable es una garantía de que el modelo de justicia restauradora funcione adecuadamente (Braithwaite, 2002).

Para concluir sobre el método de resolución de conflictos de la justicia restauradora pueden hacerse dos reflexiones.

En primer lugar, si bien a favor de la justicia restauradora se encuentra una pretensión de moralización que quizá pueda ser atractiva en una época de relativismo moral (Bottoms, 2003:94), no obstante el nivel de participación que reclama quizás no sea fácil en sociedades con poca conciencia comunitaria (Walgrave, 2003).

En segundo lugar, uno de los puntos más problemáticos de la justicia restauradora es determinar qué ámbito de delitos deben ir a la justicia restauradora y cuáles a otras formas de sanciones alternativas (no intrusivas y rehabilitadoras). Como dice Tonry, ante la previsión de que la justicia restauradora sea uno de los movimientos de reforma con más influencia en los años futuros, resulta importante avanzar en sus principios reguladores (Tonry, 2005) (20).

V. CONCLUSIONES

La discusión planteada sobre los métodos alternativos a la resolución de conflictos y el derecho penal, creo que puede sintetizarse en los siguientes cuatro puntos:

Primero. El principio de proporcionalidad, criterio clásico utilizado por la justicia penal, tanto de orientación retribucionista como utilitarista, como forma de resolver el conflicto generado por el delito, resulta objetable por no atribuir la importancia que se merecen otros intereses como la reducción del uso de la prisión, la rehabilitación del/a delincuente y la consideración de la víctima.

Segundo. Frente a una responsabilidad meramente pasiva, las alternativas (rehabilitadoras) a la prisión pretenden adecuar la respuesta al delito a la actuación de la persona dirigida a la rehabilitación, a través de la supervisión de la persona o de su participación en un programa de tratamiento. La investigación

(20) Bernardo Feijóo planteaba en el coloquio la posibilidad que la justicia restauradora pudiera tener un efecto *net widening*, dando respuestas más intensas a conductas anteriormente sancionadas más levemente. Sobre ello creo que si bien una expansión de respuestas no excluyentes no es necesariamente mala, comparto que la experiencia emocional que supone la justicia restauradora aconseja reservar este modelo de resolución de conflictos a casos de una cierta gravedad (esta idea en Larrauri, 2004).

empírica permite ser moderadamente optimista sobre la efectividad de estos instrumentos.

Tercero. Frente a un sistema que prácticamente olvida los intereses de la víctima en la solución del conflicto, la justicia restauradora conceptúa el procedimiento de resolución del conflicto como primariamente dirigido a lograr que la víctima sea reparada por el delito realizado a través de la conducta del/a delincuente. La investigación empírica arroja resultados positivos por lo que hace a la restauración de la víctima en estos procedimientos y resultados no concluyentes por lo que hace a la capacidad de la justicia restauradora de mejorar los resultados de rehabilitación.

Cuarto. En vez de concebir el paradigma proporcionalista como el principio básico para distribuir los castigos, parece una perspectiva más razonable plantear la rehabilitación del/a delincuente y los procedimientos de justicia restauradora como objetivos primarios y plantear la justicia penal proporcionalista como último recurso y como garantía en referencia a los anteriores sistemas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ASHWORTH, A. (1995): *Sentencing and Criminal Justice*. London: Butterworths.
- BECCARIA, C. (1764): *Dei delitti e delle pene* (trad. española, *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza Editorial, 1984).
- BENTHAM, J. Jeremy (1789): *An Introduction to Principles of Morals and Legislation*, ed. de J. H. Burns y L. H. Hart. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- BETEGÓN, J. (1992): *La justificación del castigo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- BOTTOMS, A. (2003): «Some Sociological Reflections on Restorative Justice», en A. Von Hirsch-J. Roberts-A. Bottoms-K. Roach-M. Schiff (eds.), *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms*. Oxford and Portland: Hart, pp. 79-114.
- (2004): «Empirical Research Relevant to Sentencing Frameworks», en A. Bottoms-S. Rex-G. Robinson (eds.), *Alternatives to Prison*. Culompton: Willlan, pp. 59-82.
- BRAITHWAITE, J. (2002): *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press.
- (2003): «Principles of Restorative Justice», en A. Von Hirsch-J. Roberts-A. Bottoms-K. Roach-M. Schiff (2003): *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable paradigms*. Oxford and Portland: Hart, pp. 1-20.
- CACHÓN, M., CID, J. (2003): «Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos», *La Ley*, 2003.3, pp. 1827-1853.
- CHRISTIE, N. (1977): «Conflicts as Property», *British Journal of Criminology* 17:1-15 (trad. castellana «Los conflictos como pertenencia», en J. Maier (ed.). *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires, *ad. hoc*, 1992, pp. 157-182, por donde se cita).
- CID, J. (1998): «Derecho a la reinserción social (A propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)», *Jueces para la democracia*, 32: 36-48.
- (1999): «Prevención de delitos y utilitarismo: una confusión censurable (A propósito de Censurar y castigar, de A. Von Hirsch)», *Jueces para la democracia*, 35:20-27.
- (2005a): «La suspensión de la pena en España: descarceración y reincidencia», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 15:223-239.

- (2005b): «The Penitentiary System in Spain. The Use of Imprisonment, Living Conditions and Rehabilitation», *Punishment and Society*, 7(2):147-166.
- (2007): «¿Es la prisión criminógena? Un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena», en curso de publicación.
- CID, J., LARRAURI, E. (2005): «Delincuencia violenta y penas alternativas», en J. Cid-E. Larrauri (coords.): *La delincuencia violenta: ¿prevenir, castigar o rehabilitar?* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 13-44.
- CID, J.; LARRAURI, E. (coord.), ESCOBAR, G.; LAHOZ, J.; LÓPEZ I FERRER, M.; TÉBAR, B.; VARONA, D. (2002): *Jueces penales y penas en España. (Aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DALY, K. (2003) «Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice», en A. Von Hirsch-J. Roberts-A. Bottoms. Roach-M. Shiff (2003): *Restorative justice & Criminal Justice. Competing or Reconciliable Paradigms*. Oxford and Portland: Hart, pp. 219-236.
- DUFF, A. R. (2001): *Punishment, Communication, and Community*. Oxford: Oxford University Press.
- FARRALL, S. (2002): *Rethinking what works with offenders. Probation, social context and desistance from crime*. Cullompton: Willan.
- FERRAJOLI, L. (1989): *Diritto e Ragione. Teoría del Garantismo Penale*. Roma: Laterza (hay traducción española: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1995).
- GARRIDO, V.; STANGELAND, P.; REDONDO S. (2006): *Principios de criminología*. 3.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- GENDREAU, P.; CULLEN, F.; BONTA, J. (1995): «Intensive Rehabilitation Supervision: The Next Generation in Community Corrections», *Federal Probation*, 58/1 (reeditado en J. Petersilia (ed.): *Community Corrections. Probation, Parole and Intermediate Sanctions*. New York: Oxford University Press, 1998, pp. 198-206, por donde se cita).
- GREENWOOD, P. (1999): «Prevention: the Cost-Effectiveness of Early Intervention as a Strategy for Reducing Violent Crime», en E. L. Rubin (ed.): *Minimizing Harm. A New Crime Policy for Modern America*. Boulder: Westview, pp. 67-89.
- HART, H. (1968): *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press.
- HUDSON, B. (1987): *Justice through Punishment. A Critique of the Justice Model of Corrections*. London: Macmillan.
- HULSMAN, L.; BERNAT DE CELIS, J. (1982): *Peines perdues* (trad. española, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Barcelona: Ariel, 1984, por donde se cita).
- KANT, I. (1797): *Metaphisik der Sitten* (trad. española, *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1999, 3.ª ed., por donde se cita).
- LARRAURI, E. (1997): «La reparación», en J. Cid-E. Larrauri (coord.): *Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch, pp. 169-195.
- (2003): «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?», *Revista de derecho penal y criminología*, 12:271-307.
- (2004): «Tendencias actuales de la justicia restauradora», *Libro Homenaje a Alessandro Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- MAIR, G. (2004): «The Origins of What Works in England and Wales: a House Built on Sand?», en G. Mair (ed.): *What Matters in Probation*. Cullompton: Willan, pp. 13-26.
- MAY, C. (1999): *Explaining Reconviction Following a Community Sentence: the Role of Social Factors*. Home Office Research Study 192. London: HMSO.
- MCGUIRE, J.; PRIESTLEY, P. (1995): «Reviewing What Works?: Past, Present and Future», en J. McGuire (ed.). *What Works: Reducing Reoffending*. Chichester: Wiley.

- (2005): «El renacimiento de los programas de rehabilitación en medio abierto», en J. Cid-E. Larrauri (coord.), *La delincuencia violenta: ¿prevenir, castigar o rehabilitar?*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 96-145.
- MCIVOR, G. (2004): «Reparative and Restorative Approaches», en A. Bottoms-S. Rex-G. Robinson (eds.), *Alternatives to Prison*. Culompton: Willan, pp. 162-194.
- MCWILLIAMS, W. (1983): «The Mission to the English Police Courts 1876-1936», en *The Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, 22: 129-147.
- MORRIS, A.; MAXWELL, G. (2003): «Restorative Justice in New Zeland», A. Von Hirsch-J. Roberts-A. Bottoms-K. Roach-M. Shiff (2003): *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconciliable Paradigms*. Oxford and Porland: Hart, pp. 1-20.
- MORRIS, N. (1983): «Anisonomy, or Treating Like Cases Unlike», en N. Morris, *Madness and the Criminal Law*. Chicago: Universty of Chicago Press.
- PETERSILIA, J. (1997): «Probation in the United States», en *Crime and Justice. An Annual Review of Research* (ed. M. Tonry), 22:149-200.
- (2003): *When Prisoners come Home. Parole and Prisoner Reentry*. Oxford: OUP.
- RAYNOR, P. (2004): «Opportunity, Motivation and Change: Some Findings from Research on Resettlement» en R. Burnett-C. Roberts (eds.): *What Works in Probation and Youth Justice*. Cullompton: Willan, pp. 217-233.
- ROXIN, C. (1987): «Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke», en H. Schöch (ed.): *Wiedergutmachung und Strafrecht*. München: Wilhem Fink (trad. española «La reparación en el sistema de los fines de la pena», en J. Maier (ed.) *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires: *ad. hoc*, 1992, pp. 129-156, por donde se cita).
- SENJO, S.; LEIP, L. A. (2001): «Testing Therapeutic Jurisprudence Thoery: An Empirical Assessment of the Drug Courts», *Western Criminological Review*, 3 (1) (disponible en Internet: <http://wcr.sonora.edu/v3n1/senjo.html>).
- SHERMAN, L. (2000): *Recidivism Patterns in the Canberra Reintegrative Shaming Experiment (RISE)*. Canberra: Centre for Restorative Justice (disponible en internet <http://www.aic.gov.au/rjustice/rise/index/html>).
- SMITH, L. G.; AKERS, R. L. (1993): «A Comparison of Recidivism of Florida's Community Control and Prison: A Five-Year Survival Analysis», *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 30/3:267-292.
- TAMARIT, J. M. (1993): *La reparació a la víctima en el dret penal. Estudi i crítica de les noves tendències político-criminals*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.
- TONRY, M. (1994): «Proportionality, Parsimony and Interchangeability of Punishments», en A. Duff-D. Garland (eds.): *A Reader on Punishment*. Oxford: Oxford University Press, pp. 136-160.
- (1996): *Sentencing Matters*. New York: Oxford University Press.
- (2005): «Obsolescence and Immanence in Penal Theory and Policy», *Columbia Law Review*, 1233-1270.
- VAN NESS, D. (2003): «Proposed Basic Principles of the Use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of Restorative Justice», en A. Von Hirsch-J. Roberts-A. Bottoms-K. Roach-M. Shiff (2003): *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconciliable Paradigms*. Oxford and Porland: Hart, pp. 157-176.
- VON HIRSCH, A. (1976): *Doing Justice. The Choice of Punishments*. New York: Hill and Wang.
- (1993): *Censure and Sanctions*. Oxford: Clarendon Press (hay traducción castellana: *Censurar y castigar*. Madrid: Trotta, 1999).
- VON HIRSCH, A.; BOTTOMS, A.; BURNEY, E.; WIKSTRÖM, P. O. (1999): *Criminal Deterrence and Sentence Severity. An Analysis of Recent Research*. Oxford: Hart Publishing.

- WALGRAVE L. (2003): «Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain», en A. Von Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, M. Schiff (2003): *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms*. Oxford and Portland: Hart, pp. 61-78.
- ZIMRING, F.; HAWKINS, G.; KAMIN, S. (2001): *Punishment and Democracy. Three Strikes and You're Out in California*. New York: Oxford University Press.