

# EL COIMPUTADO QUE COLABORA CON LA JUSTICIA PENAL

## Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003

Isabel Sánchez García de Paz

*Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Valladolid*

---

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. El coimputado que colabora con la justicia penal (con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-05, p. 05:1-05:33. Disponible en internet:  
<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 07-05 (2005), 22 may]

**RESUMEN:** La mayoría de los ordenamientos penales contemporáneos contienen disposiciones que permiten bien prescindir de la persecución penal o de la pena o bien atenuarla en favor de los coimputados por cualquier delito o por determinados delitos que colaboran con las autoridades judiciales. Este denominado "Derecho Penal Premial", de origen antiguo, suscita un constante debate político-criminal, que versa tanto sobre su legitimidad como sobre su eficacia. En este artículo se aborda la materia desde las múltiples perspectivas que presenta: penal, procesal y penitenciaria. Se analizan los diferentes modelos del Derecho Comparado y las propuestas al respecto en el

Derecho Internacional. A continuación, se desarrollan las hipótesis previstas en el Derecho Español, en su Parte General y Especial (en particular para los delitos de narcotráfico -después de la reforma operada por la LO 15/2003- y terrorismo), con sus implicaciones procesales (la discusión acerca del valor probatorio de la declaración inculpativa del arrepentido y la protección del mismo) y penitenciarias (efectos del arrepentimiento y la colaboración en el momento de la ejecución de la pena después de la LO 7/2003).

**PALABRAS CLAVES:** coimputado que colabora con la justicia, arrepentido, colaborador con la justicia, delitos de tráfico de drogas, terrorismo, protección de testigos, prueba, libertad condicional, tercer grado penitenciario.

Fecha de recepción: 22 marzo 2005

Fecha aceptación: 11 mayo 2005

Fecha de publicación: 22 mayo 2005

---

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Sistemas en el Derecho Comparado. 3. Perspectiva político-criminal de las instituciones premiales. 4. Recomendaciones internacionales. 4.1. Unión Europea. 4.2. Naciones Unidas. 5. Tratamiento del coimputado que colabora con la justicia en el Derecho Penal español. 5.1. Antes o durante el proceso penal. 5.1.1. Hipótesis previstas en la Parte General y la Parte Especial. Particular referencia a las normas relativas a la criminalidad de especial gravedad: narcotráfico y terrorismo. 5.1.2. Protección del coimputado colaborador con la justicia en el Derecho español. Recomendaciones internacionales en la materia. 5.1.3. Valor probatorio de la declaración inculpativa de

*un coimputado colaborador con la justicia. Tratamiento en la jurisprudencia española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 5.2. Durante la ejecución de la pena: efectos de la colaboración en el acceso al tercer grado penitenciario o la libertad condicional. BIBLIOGRAFÍA CITADA.*

## 1. Introducción.

Las medidas de levantamiento o atenuación de la pena para los coimputados que colaboran con la justicia penal en el descubrimiento del delito –también denominados “arrepentidos”– se insertan dentro de lo que se ha venido a denominar el “Derecho Penal premial”. Este agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado. Desde una perspectiva político- criminal, son, pues, razones de pragmatismo las que fundamentan estas disposiciones que conceden beneficios penales: la evitación de futuros delitos y el descubrimiento de los ya cometidos<sup>1</sup>. Podemos encontrar disposiciones premiales en los ordenamientos tanto en la Parte General de los Códigos Penales como en la Parte Especial, referidas a específicos delitos; otras veces aparecen sin embargo en el marco del proceso penal; finalmente en ocasiones encontramos incluso disposiciones de carácter premial en el Derecho penitenciario, conectadas a la ejecución de la pena ya impuesta.

Se han desarrollado en el Derecho comparado en los últimos 30 años de modo específico sobre todo para combatir la criminalidad de especial gravedad con trama organizativa en general o bien formas particulares de la misma como el tráfico de drogas o el terrorismo. El origen del Derecho Penal premial es, no obstante, muy antiguo y se remonta al menos al Derecho Romano, a propósito de los delitos de *lesa majestad* (en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*) para pasar después al Derecho Canónico y Común medieval<sup>2</sup>. Los filósofos juristas ilustrados se pronunciaron, después de sopesar beneficios e inconvenientes de esta figura - son paradigmáticas las reflexiones de Beccaria al respecto en *Dei deliti e delle pene*<sup>3</sup>-, en contra de premiar la delación con beneficios penales, práctica común en el Antiguo Régimen en los procedimientos seguidos ante la Inquisición. Volveremos después (Apdo. 3) sobre la discusión político-criminal que el Derecho Penal premial suscita viendo sus líneas fundamentales en la doctrina penal contemporánea.

En la literatura encontramos una de las primeras referencias favorables a este tipo

<sup>1</sup> En este sentido, sobre normas de esta naturaleza en nuestro Derecho que después examinaremos, cfr. la bibliografía citada en las notas 45 y 52.

<sup>2</sup> Sobre los antecedentes históricos de la institución en el Derecho y la práctica judicial anteriores a la codificación cfr. CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid 1995, pp. 28 ss.

<sup>3</sup> Cfr. el capítulo XIV que trata de “Tentativas, cómplices, impunidad” de su obra *De los delitos y de las penas*, trad. de F. Tomás y Valiente, Madrid 1974. La obra de Beccaria se publicó en 1764.

de instituciones en la obra de J. Bentham, paradigma del pensamiento utilitarista anglosajón aplicado al ámbito jurídico- penal, quien por entender preferible "la impunidad de uno de los cómplices que la de todos", se mostraba partidario de las disposiciones premiales para el delator. Todo ello siendo consciente de sus riesgos, al percibir el peligro de que "entre muchos criminales, el más malo no sólo quedará sin castigo, sino podrá ser también recompensado"<sup>4</sup>.

## 2. Sistemas en el Derecho Comparado.

Encontramos ampliamente desarrolladas normas de fomento de la figura del arrepentido colaborador con la justicia para el descubrimiento del delito en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, en el Derecho anglosajón, para el llamado "*witness crown*" (testigo de la corona)<sup>5</sup> que obtiene inmunidad (*grant of immunity*)<sup>6</sup> a cambio de su testimonio, y los supuestos de transacción penal (*plea bargaining*)<sup>7</sup>, que permiten al imputado que testifica contra los demás una reducción de la condena; en el Derecho italiano, para los denominados "*collaboratori della giustizia*" o "*pentiti*", que han contribuido decisivamente –en el contexto de la legislación excepcional dictada en los años 70 y 80- al ocaso del terrorismo y el levantamiento de estructuras mafiosas del sur de Italia; y también aparecen en el Derecho de los países de lengua alemana (Alemania, Suiza, Austria), donde son conocidas como *Kronzeugenregelungen* (reglas del testigo "principal" o "de la corona"). Han proliferado en el moderno Derecho Penal en sectores particularmente graves de la criminalidad como el crimen organizado, el narcotráfico y el terrorismo. Prácticamente en nuestro entorno jurídico sólo se ha renunciado a ellas expresamente en Dinamarca, aunque como veremos también han experimentado un retroceso en Alemania<sup>8</sup>.

Básicamente, siguiendo a Gropp, encontramos dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia<sup>9</sup>:

a. De acuerdo con el primer modelo, el arrepentido entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (*grant of immunity*). Está entonces expuesto a una situación de peligro especial, por lo cual se le otorga la condición de testigo protegido. Así lo solemos encontrar en los países anglosajones,

<sup>4</sup> BENTHAM, J. *Théorie des peines et des récompenses* (t.1. *Théorie des peines* ; t.2. *Théorie des récompenses*), (traducida a partir de manuscritos de Bentham por E. Dumont) Londres 1811. Traducción ulterior al inglés bajo los títulos *Rationale and Punishment* (1830) y *Rationale of Reward* (1825).

<sup>5</sup> Que de imputado pasa a testigo en el proceso, inmune a la persecución penal, a cambio de su colaboración en el proceso.

<sup>6</sup> Cfr. al respecto BAUER, W.J. "Reflections on the role of statutory immunity in the criminal justice system", en *Journal Of Criminal Law and Criminology*, 1976, n° 67-2, pp. 143 ss.

<sup>7</sup> Supuestos de acuerdo previo al juicio entre el abogado defensor y la acusación pública que permiten al imputado una reducción de la pena o una evitación de la misma a cambio de su confesión y colaboración en el proceso. Cfr. al respecto ALSCHULER, A.W. "Plea bargaining and its history", en *Columbia Law Review*, 1979-1, pp. 1 ss. Cfr. sobre el tratamiento de la colaboración del imputado en los países del Common Law española CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 131 ss.

<sup>8</sup> Cfr. GROPP, W. "Rechtsvergleichende Beobachtungen", cit., pp. 980 s.

<sup>9</sup> Siguiendo a GROPP, W. "Rechtsvergleichende Beobachtungen", cit., pp. 981 s.

como Estados Unidos y Gran Bretaña, también en Polonia desde la ley de 1. 9. 1998 sobre la figura.

b. Conforme al segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, conducta premiada generalmente de modo facultativo para el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él. Este es el modelo propio de Alemania, Suiza, Austria y Holanda; y también del Derecho español.

c. Elementos de ambas categorías encontramos en la regulación italiana.

Nos referimos a continuación a las disposiciones en la materia de los principales ordenamientos de nuestro entorno.

En el **Derecho italiano** encontramos previstos incentivos de estas características con relación a los delitos de tráfico de drogas y asociación dirigida a la comisión de este delito, en los artículos 73. 7 y 74. 7 del Decreto del Presidente de la República, n° 309 de 9 de octubre de 1990, por el que se aprueba el *Texto Unico de las leyes en materia de regulación de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, prevención, cura y rehabilitación de los estados de toxicodependencia* (prevé una rebaja de la pena de 1/2 a 2/3).

También para la asociación terrorista en los artículos 4 y 5 del Decreto- ley n° 625, de 15 de diciembre de 1979, de *Medidas urgentes para la tutela del orden democrático y la seguridad pública*, convertido con modificaciones en la Ley n° 15, de 6 de febrero de 1980 (art. 1), donde se recogen causas de exclusión de la punibilidad ligadas al arrepentimiento activo eficaz respecto del delito proyectado y la colaboración en el proceso, ley seguida por la n° 304, de 29 de mayo de 1982 (*de medidas para la defensa del ordenamiento constitucional*) (cfr. arts. 2 y 3), desarrollada por el Decreto de 1. 9. 1982 y la ley n° 34 de 18. 2. 1987 (*de medidas a favor de quien se disocia del terrorismo*) (cfr. art. 2).

Y, finalmente, con relación a la asociación de tipo mafioso en el artículo 8 de la ley de 15 de enero de 1991, n° 5 (de *Nuevas normas en materia de secuestro de personas con fines de extorsión y para la protección de los testimonios de justicia, así como para la protección y el tratamiento sancionatorio de los que colaboran con la justicia*) y el artículo 8 del Decreto Ley de 13 de mayo de 1991, n° 152 de *Medidas urgentes en materia de lucha contra la delincuencia organizada* (convertido en Ley n° 203, de 17. 7. 1991), que prevé una disminución de la pena para las conductas de disociación<sup>10</sup>. La

<sup>10</sup> Acerca de la legislación italiana sobre "arrepentidos" y su evolución en el tiempo cfr. CHELAZZI, G. *La dissociazione dal terrorismo*, Milan 1981; FERRAJOLI, L. "Ravvedimento processuale e inquisizione penale", en *Questione Giustizia*, 1982- 1, pp. 222 ss.; y en "La legge sulla dissociazione: un nuovo prodotto della cultura dell'emergenza", en *Questione Giustizia*, 1987- 2, pp. 268 ss.; RESTA, E. "Il diritto penale premiale: "nuove" strategie di controllo sociale", en *Dei delitti e delle pene*, n° 1, enero-abril 1983, pp. 41 ss.; LAUDI, M. *I casi di non punibilità dei terroristi "pentiti"*, Milano 1983; las diferentes contribuciones en VV.AA. *Diritto premiale e sistema penale*, Milano 1983 y en VV.AA. *La legislazione premiale*, Milano 1987; DE MAGLIE, C. "Il fenomeno della dissociazione come circostanza attenuante e como causa di esclusione della punibilità", en *Archivio Penale*, 1985, pp. 141 ss.; FERRACUTI, F. "Legislación sobre el arrepentimiento en los delitos terroristas. Un primer

redacción vigente de estas normas procede de la ley de 13 de febrero de 2001, n° 45, de *modificación de la disciplina de protección y tratamiento sancionatorio de aquellos que colaboran con la justicia, así como disposiciones a favor de las personas que prestan testimonio*<sup>11</sup>. La colaboración, según las hipótesis, puede tener diferentes efectos que van desde una reducción de la pena -la exclusión sólo se prevé para el arrepentimiento activo eficaz que impide el delito proyectado-, a la revocación o sustitución de la medida de custodia cautelar o a la concesión de beneficios penitenciarios<sup>12</sup>.

El origen de esta legislación premial se sitúa en los años 70, concretamente en un Decreto-Ley de 21 de marzo de 1978 seguido de otras posteriores, en el contexto del auge de la actividad terrorista de múltiples grupos, aunque sobre todo de las Brigadas Rojas<sup>13</sup>, y permitió en su momento gran número de procesos y condenas y un cierto ocaso de la delincuencia terrorista. Fue inicialmente muy generosa, permitiendo en ocasiones no sólo una mera reducción de la pena, variable en entidad según la importancia de la colaboración, sino incluso una remisión total. Con la ley n° 34 de 18 de febrero de 1987 se trata de cerrar este periodo de legislación excepcional (de "emergenza") en materia de terrorismo introduciendo como novedad medidas premiales ligadas a la simple disociación, sin exigencia de colaboración, la llamada "dissoziacione silenziosa". Con el decreto Ley de 13 de marzo de 1991, n° 152, las medidas para los "pentiti" se extienden a la delincuencia mafiosa y el crimen organizado en general. Para proteger el sistema penal de la eventual circunstancia de que las declaraciones del arrepentido colaborador con la justicia se revelen posteriormente falsas la legislación italiana presenta la particularidad desde 1991 (Ley n° 203) de haber previsto dos

análisis de los problemas planteados y de los resultados obtenidos en Italia", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, monográfico 11, *Homenaje al prof. L. Jiménez de Asúa*, 1986, pp. 303 ss.; BRICOLA, F./ ZAGREBELSKY, V. *Codice Penale. Parte Speciale*, T. IV, 2ª ed., Torino 1996, pp. 158 ss. y 162 ss.; D'AMICO, S. *Il collaboratore della giustizia*, Roma 1995; BERNASCONI, A. *La collaborazione processuale*, Milan 1995; CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 167 ss.; MUSCO, E., "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", en *Revista Penal*, 2, 1998, (trad. V. Sánchez López), pp. 35 ss.; y, recogiendo los últimos cambios legislativos POSCIA, G. "Le misure alternative per i collaboratori di giustizia", en *La Giustizia Penale*, n° 10, 2001, pp. 606 ss.

<sup>11</sup> Sobre las novedades que introduce cfr. POSCIA, G. "Le misure alternative per i collaboratori di giustizia", cit., pp. 605 ss. Sobre el tratamiento procesal del arrepentido colaborador con la justicia cfr. las recientes Leyes de modificación del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal en materia de valoración y de formación de la prueba en actuación de la Ley constitucional de reforma del art. 111 de la Constitución, y la ley de 13.2.2001, n. 45 que modifican las disposiciones concernientes a la protección y tratamiento sancionador de aquellos que colaboran con la justicia, así como disposiciones a favor de las personas que prestan testimonio.

<sup>12</sup> Finalmente para los delitos de "conspiración política mediante asociación" (conspiración para cometer un delito contra la personalidad nacional o internacional del Estado) (art. 305)) y de formación y participación en banda armada para cometer un delito contra la personalidad del Estado (art. 306) y asistencia a los partícipes de conspiración o de banda armada (art. 307) se contemplan causas personales de exclusión de la pena en los arts. 308 y 309 del Código Penal respectivamente. El contenido de ambas normas es similar y se refiere a hipótesis de arrepentimiento activo: (a) disolución de la asociación, (b) separación del acuerdo o de la asociación -ésta no es aplicable a los jefes o promotores- y (c) impedimento del delito planificado. Cfr. BRICOLA, F./ ZAGREBELSKY, V. *Codice Penale. Parte Speciale*, Tomo IV, cit., pp. 109 ss.; DE FRANCESCO, G. "Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso", en *Digesto delle discipline penalistiche*, Tomo I, 4ª ed., Torino 1987, pp. 289 ss.

<sup>13</sup> La ley se dictó cinco días después del secuestro de Aldo Moro, aunque no logró salvar su vida.

mecanismos. En primer lugar, ha elevado la pena correspondiente al delito de calumnia en aquellos casos en que el culpable cometió el delito con el propósito de hacerse acreedor de los beneficios de la legislación de recompensa. En segundo término, ha introducido la posibilidad de revisar la condena *in malam partem*, esto es, en contra del condenado, que puede ser pedida por el fiscal general de la Corte de Apelación en cuyo distrito haya sido pronunciada, cuando la atenuante de colaboración se aplicó como consecuencia de declaraciones falsas o incluso ambiguas<sup>14</sup>.

En el **Derecho francés** se prevé con relación al delito de pertenencia a una asociación de malhechores del artículo 450. 1 Código Penal una excusa absolutoria para las hipótesis de arrepentimiento y colaboración activa: cuando el autor antes del inicio de la persecución penal revela el grupo a las autoridades competentes y permite la identificación de otros partícipes (artículo 450. 2). También la encontramos para los delitos de terrorismo en el artículo 422.1 Código Penal. Y, finalmente, para los delitos de tráfico de estupefacientes, en el artículo 222. 42<sup>15</sup> se contempla una reducción significativa de la pena –de la mitad en unos casos, de la reclusión perpetua a los 20 años en otro– para tales hipótesis.

En el **Código Penal alemán** (*Strafgesetzbuch*, StGB) el & 129 que regula el delito de pertenencia a asociación criminal permite que el juez atenúe la pena según su criterio (conforme al & 49.2 StGB) o incluso prescinda de ella siempre que el autor<sup>16</sup> (& 129. n° 6):

1. Se esfuerce voluntaria y sinceramente en impedir la continuación de la asociación o la comisión de alguno de los delitos que constituyen su objeto o

2. Revele voluntaria y puntualmente delitos cuya planificación conozca y que aún puedan ser evitados.

También puede el juez prescindir de la pena para el partícipe cuando presente una culpabilidad menor y su intervención en el hecho haya sido de segundo rango (& 129. n° 5).

Cuando el autor alcance su objetivo de impedir la continuación de la asociación (arrepentimiento activo eficaz) o ello sea alcanzado sin sus esfuerzos, no será castigado. Iguales disposiciones se contemplan para la asociación terrorista del & 129 a. n° 1 y la figura agravada de la asociación criminal por la orientación a la comisión de delitos de particular gravedad del & 129 a. n° 2 en el & 129 a. n° 6 y 7. También se prevé después de una reforma del Código Penal de 22 de agosto de 2002<sup>17</sup> una disposición así para las asociaciones criminales y terroristas en el extranjero (& 129 b), figura típica entonces incorporada.

Existen también previsiones específicas para los arrepentidos en materia de tráfico

<sup>14</sup> Cfr. MUSCO, E., “Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas”, cit., pp. 40 ss.

<sup>15</sup> Cuya redacción actual procede de la Ley n° 2004-204, *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, de 9 de marzo de 2004 (art. 12 VI), *Journal Officiel* de 10 marzo 2004.

<sup>16</sup> El & 129. 5 se refiere a la disposición indicada para el partícipe y el & 129. 6 regula lo dicho en el texto para el autor del delito; y el & 129 a. 7 (para la asociación terrorista y la asociación criminal agravada por la orientación a la comisión de delitos de particular gravedad) establece que rige lo dispuesto en el & 129. 6.

<sup>17</sup> 34. *Strafänderungsgesetz*, *Bundesgesetzblatt* de 29. 8. 2002 - I, 3390.

de drogas en la *Betäubungsmittelgesetz* de 28 de marzo 1981 (BtMG)<sup>18</sup>, && 31 y 31 a, que facultan al juez para discrecionalmente atenuar la pena e incluso declarar su remisión total a favor del colaborador con la justicia. Esta norma ha sido masivamente utilizada por los Tribunales<sup>19</sup>. Y también con respecto al blanqueo de capitales en el & 261 (cfr. n° IX y X) del Código Penal (introducido por la ley contra el crimen organizado de 1992 (*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen des Organisierten Kriminalität*, OrgKG de 15 de julio de 1992), que permite al juez reducir la pena o eximir de ella al culpable que contribuya esencialmente al descubrimiento del hecho propio o de otro revelando voluntariamente lo que conozca.

Hasta el 1 de enero de 2000 existían reglas de este tipo en materia de delitos de terrorismo y de criminalidad asociativa —supuestos diferentes de los de pertenencia a asociación terrorista o a asociación criminal ya vistos—. Para el delito de pertenencia a asociación terrorista del &129 a, la disposición premial del actual n° 7 que ya examinamos fue introducida por Ley de 18 de agosto de 1976<sup>20</sup> -en el contexto de unos años de exacerbación de la violencia terrorista en Alemania-, que extendía a este tipo de asociaciones lo ya previsto para las asociaciones criminales en general. Unos años después la disposición se modificó para acoger una *Kronzeugenregelung* (Regla del testigo principal) de mayor alcance que la vigente, en cuanto podía comprender no sólo el delito de pertenencia a asociación terrorista, sino también los delitos cometidos a través de ella, por el artículo 4 de la *Gesetz zu Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten* (KronzG) de 9 de junio de 1989<sup>21</sup>. En lo que concierne a los delitos relativos a una asociación criminal introdujo una previsión similar la *Verbrechensbekämpfungsgesetz* de 28 de octubre de 1994. Esta ley añade un art. 5 al art. 4 de la ley de 9 de junio de 1989 antes citada. Se trataba de reglas temporales con vigencia prevista hasta en 31 de diciembre de 1999 y que ante su poca utilidad se ha renunciado a mantener, quedando derogadas después de esa fecha. Estas normas permitían al Tribunal abstenerse de la persecución penal o bien rebajar la pena o renunciar ella.

<sup>18</sup> *Bundesgesetzblatt*, 1981, 681. En vigor desde el 1 de enero de 1982. Cfr. al respecto JAEGER, M. *Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von & 31 BtMG*, Frankfurt a.M. 1986.

<sup>19</sup> Sólo entre su entrada en vigor en 1982 y el fin del año 1998 fue utilizada 6000 veces.

<sup>20</sup> *Bundesgesetzblatt* I, 1976, 2181.

<sup>21</sup> Modificado por una posterior ley de 16 de febrero de 1993 que proroga la vigencia de la anterior, en principio prevista temporalmente hasta el 31 de diciembre de 1992. Sobre las *Kronzeugenregelungen* en el Derecho alemán cfr. WEIGEND, T. "Anmerkungen zur Diskussion um den Kronzeuge aus der Sicht des amerikanischen Rechts", en *Festschrift für H.-H. Jeschek*, T. II, Berlin 1985, pp. 1333 ss.; JUNG, H. "Der Kronzeuge - Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1986, pp. 38 ss.; BERNSMANN, K. "Kronzeugenregelungen des geltenden Rechts", en *Juristen Zeitung*, 1988, pp. 539 ss.; y "Die Kronzeugenregelung", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, pp. 456 ss.; HILGER, H. "Der Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten", en *Neue Juristischen Wochenschrift*, 1989, pp. 2377 ss.; HASSEMER, W. "Die Kronzeugenregelung", en *Strafverteidiger*, 1989, pp. 79 ss.; LAMMER, D. "Terrorbekämpfung durch Kronzeugen", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1989, pp. 248 ss.; del mismo autor, "Kronzeugenregelung und Strafzumessung", en *Juristenzeitung*, 1992, pp. 510 ss.; MÜHLHOF, U./ PFEIFFER, C. "Der Kronzeuge-Sündenfall des Rechtsstaat oder unverzichtbares Mittel der Strafverfolgung?", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2000, pp. 121 ss.; y MEHRENS, S. *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität. Ein Beitrag zur deutsch-italienischen Strafprozessrechtsvergleichung*, Freiburg i. Br. 2001.

En el **Derecho austríaco** todas las figuras de asociación criminal previstas en los §§ 277, 278 a, 278 b y 279 del Código Penal (*Strafgesetzbuch*, StGB), incluida la de organización criminal tipificada en 278 a, prevén una excusa absolutoria para los casos de arrepentimiento activo eficaz (cfr. los §§ 277.2, 278.2, 278 a.1 *in fine* y 279. 2 StGB). Además en la Parte General el § 41 a StGB, introducido por Ley de 17 de agosto de 1997<sup>22</sup>, de *introducción de especiales medidas de investigación en el ordenamiento procesal para la lucha contra la criminalidad organizada y de modificación del Código Penal, de la Ley sobre medios de comunicación, de la ley de Procedimiento Federal, y de la ley de Seguridad Pública* y objeto de reforma por ley de 13 de agosto de 2002<sup>23</sup>, regula la que denomina "atenuante especial en caso de colaboración con las autoridades de persecución penal" aplicable a las conductas previstas en los §§ 277, 278, 278 a y 278 b o las conductas punibles conectadas a tal acuerdo, asociación u organización. Es preciso que revele lo que conoce del hecho y que ese conocimiento contribuya decisivamente a

- a. Eliminar o disminuir notablemente el peligro procedente de tal acuerdo, asociación u organización o
- b. promover el esclarecimiento de la conducta punible y contribución a la misma,
- c. o de la persona que ha tomado parte en el acuerdo como dirigente o como tal ha actuado en la asociación u organización.

El **Derecho suizo** no contempla la exención de responsabilidad de los testigos que colaboran con la justicia con relación al delito de pertenencia a organización criminal, aunque sí la posible atenuación de la pena. En caso de arrepentimiento activo del autor (cuando éste se esfuerza por impedir la continuación de la actividad criminal de la organización) puede el juez únicamente, según su criterio, atenuar la pena, dispone el artículo 260 ter.2 del Código Penal.

### 3. Perspectiva político-criminal de las instituciones premiales.

Las instituciones premiales no están exentas de críticas desde múltiples perspectivas<sup>24, 25</sup>.

<sup>22</sup> *Bundesgesetzblatt* I 1997/ 105. Su vigencia estaba en principio prevista temporalmente hasta el 31 de diciembre de 2001, pero ha sido prorrogada. Sobre esta ley cfr. HÜBNER, E. *Das neue Instrumentarium gegen "OK"*, en *Österreichische Richterzeitung*, 1999, pp. 85 ss.

<sup>23</sup> *Bundesgesetzblatt* I 2002/134.

<sup>24</sup> Cfr. al respecto de modo general, además de la literatura citada en las notas siguientes de este apartado, RESTA, E. "Il diritto penale premiale: "nuove" strategie di controllo sociale", en *Dei delitti e delle pene*, n° 1, enero-abril 1983, pp. 41 ss. (49 ss.); HOYER, A. "Die Figur des Kronzeugen. Dogmatische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Aspekte", en *Juristenzeitung* 1994, pp. 233 ss.; JUNG, H. "Der Kronzeuge- Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?", cit., pp. 38 ss.; CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 561 ss.; MUSCO, E., "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", cit., pp. 38 ss. y particularmente 42 ss.; GROPP, W./SCHUBERT, L./ WÖRNER, M. "Landesbericht Deutschland", en GROPP, W./ HUBER, B. (Hrsg.) *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Freiburg i. Br. 2001, pp. 69 ss. (152); y entre nosotros, además de los citados en la nota siguiente, BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, Madrid 2004, que trata los problemas de legitimidad y necesidad del Derecho Penal premial en las pp. 33 ss., 44 ss. y 50 ss.

<sup>25</sup> Cfr. una crítica de la figura en general y en particular de alguna de las existentes en Código Penal espa-

Por un lado se cuestiona su legitimidad desde la perspectiva de los principios fundamentales del debido proceso en derecho: en cuanto pueden provocar la desprotección de la posición de las víctimas del delito y en cuanto es conflictiva la validez procesal de las pruebas aportadas por la declaración inculpatoria del coimputado, entre otros aspectos<sup>26</sup>. El arrepentido se presenta en el proceso en una posición híbrida de aquella del testigo y el imputado: es un imputado que se autodeclara culpable y a la vez delata a otros coimputados buscando un trato de favor punitivo, a diferencia del testigo -que es un tercero ajeno a los hechos que se enjuician- no tiene obligación de decir la verdad so pena de incurrir en un delito de falso testimonio. Las declaraciones del coimputado no pueden dejar de suscitar dudas acerca de su fiabilidad, de modo que tiene sentido exigir garantías para calificarlas de idóneas para enervar el derecho a la presunción de inocencia. A este respecto, y como veremos posteriormente, doctrina y jurisprudencia -también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- vienen a exigir que la eventual condena debe apoyarse en otros medios probatorios que corroboren la declaración del arrepentido<sup>27</sup>. Como vimos, la legislación italiana regula expresamente la posibilidad de revisar la sentencia condenatoria *in malam partem* cuando se demuestran *a posteriori* falsas las declaraciones del que se benefició de la normativa premial.

Otras observaciones críticas que se han hecho a las instituciones premiales son la de su carácter desigualitario: por un lado, porque al premiar la colaboración podrán beneficiarse de ellas en mayor medida los integrantes de los niveles superiores de la organización, que tienen mayor información que ofrecer, frente a los subordinados; por

ñol que después analizaremos en GARCIA RIVAS, N. "Motivación a la delación en la legislación antiterrorista", en *Poder Judicial*, n° 10 (1984), pp. 107 ss.; LAMARCA PEREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, cit., pp. 346 ss.; de la CUESTA ARZAMENDI, J.L. "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas", en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 30, 1986, pp. 559 ss. (578 ss.); también trata la cuestión en "El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites", en F.GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI/ M.VALCARCE LOPEZ (dirs.), *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Sevilla 2001, pp. 85 ss., (105 ss.); MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid 1987, pp. 230 ss.; CAMPO MORENO, J.C. *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, cit., pp. 151 ss.; QUINTANAR DIEZ, M. *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, Madrid 1997; COBO DEL ROSAL, M./ QUINTANAR DIEZ, M. "Delitos contra el orden público. Delitos de terrorismo", en COBO DEL ROSAL, M. *Compendio de Derecho Penal español (Parte Especial)*, Barcelona 2000, p. 1057; MUÑOZ CONDE, F. "Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada", en F. GUTIERREZ- ALVIZ CONRADI, F. (Dir.) *La Criminalidad Organizada*, Sevilla 1997, pp. 143 ss. (152 ss.); BLANCO CORDERO, I. "Terrorismo internacional: la amenaza global", cit., p. 227; VALLE MUÑOZ, J.M./ FERNANDEZ PALMA, R., art. 376, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4ª ed., Cizur Menor 2004, pp. 1414 ss. (1422); y BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., 43 ss. y 54 s.

<sup>26</sup> Cfr. sobre la discusión NEPPI MODONA, G. "Dichiarazioni dei pentiti e problema della prova", en *Questione Gistizia* 1985, pp. 772 ss.; DOMINIONI, O. "La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti", en *La legislazione premiale*, Milano 1987, pp. 171 ss.; TURNER/ GALLANDI "Kronzeuge und strafprozessualer Wahrheitsbegriff", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1988, pp. 117 ss.; MÜHLHOF, U./ PFEIFFER, C. "Der Kronzeuge-Mündenfall des Rechtsstaat oder unverzichtbares Mittel der Strafverfolgung?", cit., pp. 124 s.; CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 599 ss.; CESONI, M.L./ ROBERT, N. "Du délateur au collaborateur de la justice: un parcours de légitimation?", en *Déviante et Société*, 1998, n° 22-4, pp. 415 ss. (417 s.); BEERNAERT, M.A. "De l'irrésistible ascension des "repentis" et "collaborateurs de justice" dans le système pénal", en *Déviante et Société*, 2003, n° 27 - 1, pp. 77 ss. (86); e infra Apdo. 5.1.3.

<sup>27</sup> Cfr. infra Apdo. 5.1.3 sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo español respectivamente.

otro lado, porque suelen preverse en conexión de determinados delitos y no en general, de modo que autores de otro tipo de delitos no tienen acceso a ellas<sup>28</sup>. Y también se ha señalado su contradicción con el principio de proporcionalidad de las penas en aquellos casos en que la disminución de la pena se estima excesiva o cuando incluso se prescinde totalmente de ella, y con los fines tanto retributivos como preventivos de la pena asignados a la pena criminal<sup>29</sup>.

Por último, se cuestiona su utilidad, ante los poco satisfactorios resultados que se han dado en la práctica<sup>30</sup>. Así en Italia, donde la legislación premial ha encontrado mayor desarrollo y aplicación, se han constatado resultados contradictorios: mientras por un lado ha sido un factor decisivo en materia de lucha contra el terrorismo, por otro lado su empleo en el contexto de la lucha contra las asociaciones mafiosas ha sido controvertido. Se ha subrayado el uso de la figura del "*pentiti*" "en clave de instrumentalización política, para la persecución de finalidades extrajudiciales, en el interior de estrategias bien organizadas de agresión, orientadas a la finalidad de la lucha política, que no tiene nada que ver con la verificación de la verdad"<sup>31</sup>. En otros ordenamientos, como el español o el alemán, simplemente se ha constatado la escasa aplicación de alguna de las opciones previstas ante la rigidez de los requisitos de apreciación exigidos, lo que ha llevado en este último, como vimos, a la supresión de algunas de las reglas de este tipo existentes. Como veremos en nuestro país ha encontrado aplicación sobre todo en algunos procesos relevantes contra redes de narcotráfico, a cuyo éxito ha contribuido decisivamente, menos en materia de terrorismo.

<sup>28</sup> Como ya señaló FERRAJOLI, L. "Emergenza penale e crisi della giurisdizione", en *Dei delitti e della pene*, 1984- 2, pp. 271 ss. (277). Así también se han manifestado ARROYO ZAPATERO, L. "Terrorismo y sistema penal", en *Reforma política y Derecho*, Madrid 1985, pp. 153 ss. (182); de la CUESTA ARZAMENDI, J.L. "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas", cit., pp. 579 s.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Terrorismo y derecho (Comentarios a las Leyes Orgánicas 2 y 4/ 1998, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, Madrid 1988, pp. 79 s.; LAMARCA PEREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, cit., pp. 348 s.; y MUSCO, E. "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", cit., p. 42. En contra, por entender que el trato desigual responde a una justificación objetiva y razonable CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 571 ss., 557 en particular; y CESONI, M.L./ ROBERT, N. "Du délateur au collaborateur de la justice: un parcours de légitimation?", cit., p. 419; BEERNAERT, M.A. "De l'irrésistible ascension des "repentis" et "collaborateurs de justice" dans le système pénal", cit., p. 87.

<sup>29</sup> Trata ampliamente la cuestión de la compatibilidad de las normas premiales para los arrepentidos con las teorías sobre el fundamento de la pena MUSCO, E., "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", cit., pp. 43 s.; también BEERNAERT, M.A. "De l'irrésistible ascension des "repentis" et "collaborateurs de justice" dans le système pénal", cit., p. 87. Sin embargo, como veremos, un sector de la doctrina española ha fundamentado nuestras normas premiales precisamente en la existencia de una menor necesidad de pena desde el punto de vista de la prevención general y especial, cfr. infra Apdo. 5. 1. 1 y la bibliografía allí citada (particularmente en notas 46 y 47).

<sup>30</sup> Cfr. al respecto SANTINO, U. "Die Mafia und Mafia- ähnliche Organisationen in Italien", en EDEL-BACHER, M. (Hrsg.) *Organisierter Kriminalität in Europa. Die Bekämpfung der Korruption und der organisierter Kriminalität* Wien 1998, pp. 103 ss. (126); MUSCO, E., "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", cit., pp. 38 ss.; CAMPO MORENO, J.C. *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, cit., pp. 116 ss. y 143 ss.; y BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., pp. 79 ss.

<sup>31</sup> MUSCO, E. "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", cit., p. 39.

#### 4. Recomendaciones internacionales.

En el ámbito internacional encontramos varias recomendaciones orientadas a la introducción de la figura del colaborador con la justicia o el colaborador arrepentido, particularmente con relación a los delitos cometidos por organizaciones criminales. Se trata de fomentar la colaboración del arrepentido con las autoridades judiciales mediante el incentivo del levantamiento o la atenuación de la pena con relación a estos delitos de particular gravedad y de difícil averiguación dada las características propias de la organización criminal: complejidad, hermetismo e intimidación de los posibles testigos.

##### 4.1. Unión Europea.

Ya tempranamente la Unión Europea se pronuncia en la materia a través de una Resolución (CE) (del Consejo) de 20 de diciembre de 1996 *relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada*<sup>32</sup>, en la que se indica que los Estados deben alentar a las personas a colaborar en el proceso judicial, en particular aquellas que participen o hayan participado en asociaciones para delinquir u organizaciones criminales o en delitos característicos de la delincuencia organizada. Para ello invita a los Estados miembros a considerar la concesión de beneficios a quienes rompan sus vínculos con una organización delictiva, se esfuercen en evitar la continuación de las actividades delictivas o ayuden a las autoridades policiales o judiciales a reunir elementos de prueba decisivos para la averiguación de los hechos y la identificación o detención de los autores del delito. También recomendaba la adopción de medidas de protección adecuadas para estas personas y sus familiares y allegados.

Lo cierto, sin embargo, es que sólo en materia de dos de los delitos característicos del crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico, se ha llegado a hacer una propuesta concreta en la materia, que no es vinculante a los Estados. La primera en adoptarse fue en la Decisión-marco (CE) *sobre la lucha contra el terrorismo* del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002<sup>33</sup> (2002/ 475/ JAI) se dispone que los Estados *podrán considerar* la posibilidad de reducir la pena (art. 6)<sup>34</sup> si el autor del delito

- a) abandona la actividad terrorista y
- b) proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no hubieran podido obtener de otra forma y que les ayude a
  - i) impedir o atenuar los efectos del delito
  - ii) identificar o procesar a los otros autores del delito
  - iii) encontrar pruebas

<sup>32</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 10, de 11. 1. 1997, p. 1.

<sup>33</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 164, de 22. 6. 2002, p. 5. Sobre la misma cfr. BLANCO CORDERO, I. "Terrorismo internacional: la amenaza global", en DIEGO DIAZ-SANTOS, M.R. / FABIAN CAPARROS, E.A. *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Madrid 2003, pp. 189 ss. (221 ss.).

<sup>34</sup> Cfr. sobre esta norma BLANCO CORDERO, I. "Terrorismo internacional: la amenaza global", cit., pp. 226 s.

iv) impedir que se cometan otros delitos de los previstos en los arts. 1 a 4.

Con la Decisión- marco 2004/ 757/JAI del Consejo *relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas*, de 25 de octubre de 2004<sup>35</sup>, los Estados comunitarios han llegado por fin a un acuerdo sobre las líneas básicas de los delitos de tráfico de drogas. La armonización concierne además de a las conductas tipificadas y las penas mínimas aplicables a otras cuestiones entre las que está la incentivación de la colaboración con la justicia penal de los coimputados. Así, de acuerdo con el art. 5, cada Estado miembro podrá adoptar -como en el caso anterior la medida es facultativa- las medidas necesarias para que las penas ... puedan reducirse cuando el autor del delito

a) renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas y sus precursores

b) proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no habrían podido obtener de otra manera, ayudándoles a:

i) prevenir o atenuar los efectos del delito

ii) descubrir o procesar a los otros autores del delito

iii) encontrar pruebas, o

iv) impedir que se cometan otros delitos de los considerados en los artículos 2 y 3.

Existen no obstante propuestas para formular una norma premial sobre colaboradores de la justicia en relación con la *criminalidad organizada* en general. En 2001 un grupo de profesores dirigidos por el Prof. V. Militello a través del Max-Planck-Institut de Derecho Penal de Friburgo (Alemania) elabora una propuesta normativa en este sentido en el marco de un trabajo de investigación auspiciado por la Unión Europea<sup>36</sup>. De acuerdo con la misma, "a los fines de una lucha efectiva contra la *criminalidad organizada* y de prevención de futuros hechos delictivos, así como de privación a las organizaciones criminales de sus recursos económicos", a los miembros de las organizaciones criminales, así como a los autores o partícipes de un hecho delictivo organizado "les serán concedidos *ciertos beneficios* a discreción del juez o fiscal, que podrán consistir en la *no persecución, atenuación o no imposición de pena por su propia contribución al hecho*" siempre que "*comuniquen* a las autoridades competentes encargadas de la persecución del delito sus *conocimientos sobre*:

- hechos criminales graves cometidos o planeados por una asociación criminal,

- la composición, estructura y funcionamiento de la asociación criminal,

- sus conexiones nacionales o internacionales,

- o circunstancias que puedan ser útiles para privar a estas asociaciones de los medios económicos ilegalmente obtenidos y de sus beneficios"

siempre que con ello:

"- contribuyan a la evitación de futuros hechos delictivos o

- ayuden de modo concreto a las autoridades encargadas de la persecución del delito

<sup>35</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 335/ 8, de 11. 11. 2004.

<sup>36</sup> Cfr. MILITELLO, V. *Towards a European Criminal Law against organized crime. No native proposals of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, Max Planck Institut für ausländisches and internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 2001, pp. 24 s. Esta norma en concreto ha sido redactada por la prof. B. Huber.

a adquirir conocimientos decisivos para el esclarecimiento de los hechos ocurridos, la investigación o la captura de los autores o los partícipes de la asociación criminal o del hecho delictivo organizado".

Como vemos, la propuesta es muy amplia y contempla tanto la simple rebaja de la pena como su exclusión total, así como la incardinación de la figura en un contexto procesal, mediante la opción de la renuncia a la persecución. La colaboración puede versar así mismo sobre una amplia variedad de informaciones -no sólo sobre el descubrimiento de hechos delictivos- y no se exige, como no lo hacen las dos Decisiones marco antes citadas, la autoinculpación.

#### 4.2. Naciones Unidas.

Por otra parte la Convención de Naciones Unidas sobre crimen organizado 12 de diciembre de 2000 (Resolución de la Asamblea General 55/ 25)<sup>37</sup> prevé la introducción de medidas que intensifiquen la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, como la atenuación de la pena en casos de cooperación sustancial (art. 26. 1 y 2) o incluso la inmunidad judicial (art. 26. 3), sin olvidar la necesidad de prever medidas de protección para esas personas similares a las de los testigos (art. 26.4). Una norma idéntica se contiene en la Convención de la ONU contra la corrupción de 2003 (art. 37).

### 5. Tratamiento del arrepentido que colabora con la justicia en el Derecho Penal español.

#### 5. 1. Antes o durante el proceso penal.

5.1.1. *Hipótesis previstas en la Parte General y la Parte Especial. Particular referencia a las normas relativas a la criminalidad de especial gravedad: narcotráfico y terrorismo.*

La figura del arrepentido que colabora la justicia en la averiguación del delito aparece perfilada en nuestro Derecho fundamentalmente a propósito de los delitos relativos al tráfico de drogas (art. 376 CPe) y de terrorismo (art. 579.3 CPe).

Existen además dos normas en la Parte General del Código Penal que podrían captar de algún modo el comportamiento que analizamos. Como atenuante genérica se contempla en el artículo 21 n° 4 "La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autorida-

<sup>37</sup> A/ RES/ 55/ 25. Sobre la misma BLANCO CORDERO, I./ SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I. "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y de los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio", en *Criminalidad Organizada*, Univ. de Castilla-La Mancha, 1999, pp. 17 ss. y en *Revista Penal*, nº 6, 2000, pp. 3 ss. (5 ss.); y VLASSIS, D. "The UN Convention against transnational organized crime", en BERDAL, M./ SERRANO, M. (eds.) *Transnational organized crime and international security: business as usual?*, Boulder. Col. 2002, pp. 83 ss. (90 ss.).

des" (la conocida como atenuante de arrepentimiento) y en el n° 5 "La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral"<sup>38</sup>. La apreciación de alguna de estas atenuantes permite rebajar la pena en un grado (artículo 66. 2º) o, si se aprecia como muy cualificada, en uno o dos grados<sup>39</sup>. Además la jurisprudencia ha apreciado la circunstancia de análoga significación del artículo 21. 6 en hipótesis de ausencia de algún requisito exigido por las anteriores<sup>40</sup>. Hay que recordar además la exclusión de pena en los casos de desistimiento y arrepentimiento activo eficaz en el contexto de un delito intentado en los términos del artículo 16. 2 y 3 del Código Penal<sup>41</sup>.

El Derecho Penal español se ha sumado de modo limitado a las recomendaciones vistas en diferentes instrumentos internacionales de atenuación e incluso exención de responsabilidad para aquellos responsables del delito que deciden colaborar con la justicia facilitando ulteriores condenas por delitos relativos al crimen organizado. En la actualidad estas disposiciones conciernen como indicábamos fundamentalmente a dos grupos de delito, ambos cometidos generalmente por personas integradas en organizaciones criminales, los de terrorismo y los de tráfico de drogas, en los artículos 376 y 579. 3 del CPe respectivamente. Estas normas contemplan una atenuación significativa de la pena para el que abandona definitivamente estas actividades delictivas y cumple ulteriores requisitos diferentes en cada caso. Con respecto a su naturaleza jurídica, en la doctrina estas normas se califican mayoritariamente de semiexcusas absolutorias o de causas personales de atenuación de la pena<sup>42</sup>. Como veremos, dado que su fundamento político-criminal reside, según sostiene de modo casi unánime la doctrina, también

<sup>38</sup> Sobre el tratamiento penal del comportamiento posterior al delito en general destaca la monografía de DE VICENTE REMESAL, J. *El comportamiento postdelictivo*, León 1985; más recientemente GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, Valencia 1997, pp. 127 ss.; FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, Valencia 2002, pp. 26 ss.; y POZUELO PEREZ, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Valencia 2003, pp. 319 ss.

<sup>39</sup> Sobre el fundamento y requisitos de ambas atenuantes cfr. ampliamente CAMPO MORENO, J.C. *El arrepentimiento postdelictual*, Valencia 1995; MUÑOZ CUESTA, J. en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.) *Las circunstancias atenuantes en el Código penal del 1995*, Pamplona 1997, pp. 125 ss. y 137 ss.; FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, cit., pp. 301 ss.; y POZUELO PEREZ, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, cit., pp. 373 ss. En particular sobre la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo en el anterior Código Penal, precedente de las actualmente contenidas en los n° 4 y 5 del art. 21 cfr. ALONSO ALAMO, M. *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Valladolid 1981, pp. 724 ss.; DE VICENTE REMESAL, J. *El comportamiento postdelictivo*, pp. 11 ss.; y CALDERON SUSIN, E. *Arrepentimiento espontáneo: estudio del artículo 9. 9º del Código Penal*, Madrid 1990.

<sup>40</sup> Cfr. ampliamente sobre esta posibilidad, y favorable a ella, ORTS BERENGUER, E. Atenuante de análoga significación, Valencia 1978, pp. 83 ss.; y FARALDO CABANA, P. "La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los núms. 4º y 5º en relación con el n° 6 del artículo 21 del Código Penal de 1995", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, 1997, pp. 237 ss., sobre su aplicación jurisprudencial cfr. GOYENA HUERTA, J. "Las atenuantes por analogía", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.) *Las circunstancias atenuantes en el Código penal del 1995*, Pamplona 1997, pp. 147 ss. (80 s.).

<sup>41</sup> Cfr. al respecto de modo monográfico MUÑOZ CONDE, F. *El desistimiento voluntario de cometer el delito*, Barcelona 1972; MARTINEZ ESCAMILLA, M. *El desistimiento en Derecho Penal. Estudio de algunos de sus problemas fundamentales*, Madrid 1994; y POZUELO PEREZ, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, cit..

<sup>42</sup> Cfr. al respecto con ulteriores referencias bibliográficas CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 260 ss.; y GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, cit., p. 207.

extranjera, en razones utilitarias y, acaso, en una menor necesidad de pena desde el punto de vista preventivo, parece claro que estas normas conciernen en todo caso a la categoría del delito punibilidad -y en ningún caso al injusto o la culpabilidad<sup>43</sup>-.

El artículo 579. 3 del Código Penal ofrece un tratamiento penal especialmente beneficioso para el terrorista "arrepentido"<sup>44</sup>, con la finalidad político-criminal de fomentar esta figura de utilidad para la justicia penal<sup>45</sup>: por un lado se logra evitar futuros delitos, bien porque se detiene alguno ya planificado o en marcha, bien porque mediante la disociación de algunos de sus miembros la organización terrorista resulta debilitada y su peligrosidad así reducida. Por otro lado, se facilita el esclarecimiento por la Administración de Justicia de los delitos ya cometidos. Desde una perspectiva político-criminal, son básicamente, pues, razones de pragmatismo las que fundamentan este tipo de normas: la evitación de futuros delitos y el descubrimiento de los ya cometidos<sup>46</sup>. Aunque también se han señalado razones de menor necesidad de pena desde la perspectiva de los fines de prevención general (en quien, dice Cuerda Arnau, contrasta en parte el mal ejemplo causado con el delito<sup>47</sup>) y de prevención especial (favo-

<sup>43</sup> Así CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 260 ss., y GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, cit., p. 212.

<sup>44</sup> Las medidas premiales para el delincuente terrorista en el Derecho español tienen su precedente en el artículo 174 bis c) del Código Penal de 1973, introducido por Ley Orgánica 2/ 1981, de 4 de mayo de *Defensa de la Constitución*. Estas previsiones pasaron posteriormente al artículo 6 de la L.O. *Antiterrorista* de 9/ 1984, 26. 12 *contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del art. 55.2 de la CE*. Finalmente por Ley Orgánica 3/ 1988, de 25 de mayo de *reforma del Código Penal* se incorporan al artículo 57 bis b) Código Penal. Sobre este precepto, precedente del vigente, cfr. la bibliografía anterior al Código Penal de 1995 citada en la nota 45. Sobre precedentes anteriores en nuestro Derecho histórico cfr. VERCHER NOGUERA, A. *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco*, Barcelona 1991, pp. 353 ss.

<sup>45</sup> Antes de la L.O. 7/2000, de 22 de diciembre, era el art. 579 simplemente, pero con el mismo contenido.

<sup>46</sup> Sobre el fundamento utilitario de esta figura o de alguna de las que la han precedido en nuestro Derecho, cfr. ARROYO ZAPATERO, L. "La reforma de los delitos de rebelión y terrorismo por la Ley Orgánica 2/ 1981 de 4 de mayo", en *Cuadernos de política Criminal*, N° 15 (1981), pp. 279 ss (p. 418); GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A "Asociaciones ilícitas y terroristas (arts. 172 a 176 CPe)", en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal, T. II*, 1983, pp. 109 ss. (163, 165); LAMARCA PEREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo* Madrid 1985, pp. 321 s.; de VICENTE REMESAL, J. *El comportamiento postdelictivo*, León 1985, pp. 325 ss.; de la CUESTA ARZAMENDI, J.L. "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas", cit., pp. 578, 563; GARCIA SAN PEDRO, J. *Atenuación, remisión de penas y libertad condicional*, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal, T. XI*, 1990, pp. 37 ss. (62); HIGUERA GUIMERA, J.F. *Las excusas absolutorias*, Madrid 1993, p. 188; FERNANDEZ PALMA, R. "El terrorista arrepentido en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994", en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 57, 1995, pp. 915 ss. (919); CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 322 ss., con las precisiones que luego haremos; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del 'arrepentido'", en *La Ley*, 5, 1996, D 293, pp. 1463 ss. (1464 s.); CAMPO MORENO, J.C. *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, Valencia 1997, pp. 123 ss.; MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid 1987, p. 226; QUINTANAR DIEZ, M. *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, cit., pp. 284 ss.; COBO DEL ROSAL, M./ QUINTANAR DIEZ, M. "Delitos contra el orden público. Delitos de terrorismo", en COBO DEL ROSAL, M. *Compendio de Derecho Penal español (Parte Especial)*, cit., p. 1056; CHOCLAN MONTALVO, J.A. *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Madrid 2000, p. 67; FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, cit., p. 118; POZUELO PEREZ, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, cit., pp. 420 ss.; y BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., pp. 47 s.

<sup>47</sup> CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 329 s.; también entiende que su fundamento radica en la disminución de las exigencias de prevención general GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, cit., pp. 210 ss.

recimiento de la reinserción del terrorista que desea desvincularse de la organización, menor necesidad de pena por la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social en quien realiza la conducta que sirve de base a la atenuación)<sup>48</sup>.

El beneficio consiste en la atenuación de la pena en uno o dos grados, que tiene carácter facultativo para el juez, quien debe razonarlo en la sentencia si opta por ella. Ha desaparecido, con respecto al anterior Código, la posibilidad de remisión total de la pena, posibilidad prevista en el artículo 57 bis. b) y en general objeto de crítica en la doctrina<sup>49</sup>. Los requisitos para su apreciación son los siguientes<sup>50</sup>:

- a. que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas;
- b. que se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado;
- c. y además, alternativamente:
  - c.1. que colabore activamente para impedir la producción del delito,
  - c.2. o que coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado<sup>51</sup>.

El nuevo Código contempla también una disposición premial en materia de narcotráfico en el **artículo 376**, que permite igualmente la imposición de una pena inferior en uno o dos grados<sup>52</sup>. Desde un punto de vista de política criminal responde, como la

<sup>48</sup> Cfr. al respecto de la CUESTA ARZAMENDI, J.L. "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas", cit., p. 578; CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit. pp. 322 ss., 330 s.; GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, Valencia 1997, p. 210.

<sup>49</sup> Prevista de modo potestativo para el juez "cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para identificar a los delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de las bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, siempre que no se imputen al mismo en concepto de autor acciones que hubieren producido a muerte de alguna persona o lesiones de los artículos 418, 419 y 421 del Código Penal. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 57 bis. a). Sobre el citado precepto, precedente del vigente, cfr. la bibliografía anterior al Código Penal de 1995 citada en nota 45.

<sup>50</sup> Cfr. un análisis de los mismos en CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 401 ss.; CAMPO MORENO, J.C. *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, cit., pp. 134 ss., con abundantes referencias jurisprudenciales, crítica en 151 ss.; COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DIEZ, M. "Delitos contra el orden público. Delitos de terrorismo", en COBO DEL ROSAL, M. Compendio de Derecho Penal español (Parte Especial), cit., pp. 1056 ss.; FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, cit., pp. 294 ss.; BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., 108 ss., 116 ss.; MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 14ª ed., Valencia 2002, p. 873 s.; y CARBONELL MATEU, J.C., en VIVES ANTON/ ORTS BERNGUER/ CARBONELL MATEU/ GONZALEZ CUSSAC/ MARTINEZ-BUJAN PEREZ *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia 2004, pp. 1050 ss. Sobre la figura equivalente en el Código anterior cfr. la bibliografía anterior a 1995 citada en la nota 45.

<sup>51</sup> Este último requisito, el c/, es novedoso con respecto al anterior Código. Como indica Muñoz Conde, el beneficio es teóricamente aplicable al terrorista individual, pero en la práctica es difícil que se dé el tercer requisito. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 874, dice que éste tendrá que colaborar activamente con las autoridades para impedir la producción del delito.

<sup>52</sup> Cfr. al respecto REY HUIDOBRO, L.F. "La nueva regulación de los delitos de tráfico de drogas", en *La Ley*, 1996- II, pp. 1325 ss., quien recibe favorablemente esta disposición; VALLE MUÑIZ, J.M./ FERNANDEZ PALMA, R., art. 376, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., pp. 1414 ss. y 1418 ss. donde ofrece un análisis de sus requisitos; ZARAGOZA AGUADO, J. "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", en SORIANO SORIANO, J.R. (dir.) *Delitos contra la*

anterior, a razones de conveniencia y utilidad: pues contribuye a evitar futuros delitos, entre otros medios propiciando en su caso el desmantelamiento de la organización criminal, y permite el esclarecimiento de los ya cometidos y así facilita la condena de sus responsables<sup>53</sup>.

Inicialmente fue una norma prácticamente idéntica a la anterior en cuanto a los requisitos que condicionaban su aplicación. Sin embargo, en este caso la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 15/ 2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal<sup>54</sup>, en vigor desde el 1 de octubre de 2004, elimina la necesidad de confesión a las autoridades de los hechos en que haya participado buscando así seguramente una mayor aplicación de la figura en la práctica procesal.

En conclusión se exige:

a. que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas;

b. y que colabore activamente con las autoridades o sus agentes, alternativamente:

b.1. para impedir la producción del delito,

b.2. para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con los que haya colaborado.

Benítez Ortúzar ha valorado esta modificación de un modo doble: entiende que si por un lado resulta positiva en cuanto puede fomentar la utilidad de la figura<sup>55</sup>, por otro lado destaca negativamente que “esta situación puede distorsionar aún mas el proceso, ante el valor probatorio que puedan tener estas declaraciones, ahora gratuitas en tanto que no obligan al colaborador a autoinculparse en los hechos delictivos”<sup>56</sup>. Esta flexibilización de los requisitos no ha alcanzado a la disposición relativa a los delitos de terrorismo.

Ambas figuras han tenido hasta ahora escasa aplicación en la práctica -aunque en

salud pública y contrabando, en *Cuadernos de Derecho Judicial* n° 5 2000, CGPJ, Madrid 2000, pp. 49 ss. (93 ss.); FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, cit., pp. 282 ss.; y BENITEZ ORTUZAR, I.F. “El “colaborador con la justicia” en materia de delitos relativos al tráfico de drogas...”, en MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Madrid 2003, pp. 121 ss. (132 ss.). Sobre la norma posterior a la reforma cfr. BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, cit., pp. 108 ss., 116 ss. y particularmente 131 ss.; y VALLE MUÑIZ, J.M./ FERNANDEZ PALMA, R., art. 376, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit.

<sup>53</sup> En este sentido sobre su fundamento VALLE MUÑIZ, J.M./ FERNANDEZ PALMA, R., art. 376, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1416; FEIJOO SANCHEZ, B. en RODRIGUEZ MOURULLO, G./ JORGE BARREIRO, A. *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1997, pp. 1035 s.; FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, cit., pp. pp. 287 ss., para quien además hay menor necesidad de pena desde la perspectiva de la prevención general y especial; POZUELO PEREZ, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, cit., p. 422; y BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, cit., pp. 47 s.

<sup>54</sup> B.O.E. de 26 de noviembre de 2003.

<sup>55</sup> Así también FERNANDEZ PALMA, R. en VALLE MUÑIZ, J.M./ FERNANDEZ PALMA, R., art. 376, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1416.

<sup>56</sup> Cfr. BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, cit., p. 135. Crítica con la reforma se manifiesta CARMONA SALGADO, C. en Cobo del Rosal, M. (Coord.) *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid 2004, p. 770.

particular en algunos procesos importantes por narcotráfico han sido decisivas<sup>57</sup>-, ante la dificultad de reunir todos los requisitos exigidos: en particular la exigencia de que el sujeto abandone voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los delitos cometidos, cuando lo habitual es que la disposición a colaborar se produzca sólo después de que el sujeto ha sido detenido e imputado, y se enfrenta así a la amenaza del proceso y la pena, o que se autoimpute<sup>58</sup>. Quizá la reciente eliminación de este último requisito para los delitos de narcotráfico (a partir del 1 de octubre de 2004) abra la figura a una mayor aplicabilidad en el proceso.

Como la doctrina ha hecho notar, el juego de las atenuantes genéricas de arrepentimiento (artículo 21. 4 del Código Penal) y reparación del daño (artículo 21. 5 del Código Penal) podría permitir una rebaja de la pena similar a la prevé los preceptos citados, si se aplican como atenuantes muy cualificadas, con menor grado de colaboración de la justicia<sup>59</sup>. Además la jurisprudencia suele apreciar ambas atenuantes por analogía, según permite el artículo 21. 6, cuando el sujeto se presta a colaborar con la justicia una vez detenido, y no antes (lo que impedía aplicar las figuras de los arts. 579.3 y 376), además con relación a cualquier delito<sup>60</sup>.

Finalmente también en la Parte Especial y para los delitos de cohecho (cfr. el artículo 427 Código Penal), contra la Hacienda Pública (cfr. el artículo 305.4 Código Penal), contra la Seguridad Social (cfr. el artículo 307.3 Código Penal) y de fraude de subvenciones (cfr. el artículo 308.4 Código Penal) se contempla una excusa absolutoria, luego una exención de pena, para el particular que participa en el delito de cohecho y posteriormente delata al funcionario corrupto, y en los restantes para el culpable que regulariza la deuda tributaria o con la Seguridad Social contraída o la subvención defraudada<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Como destaca ZARAGOZA AGUADO, J. "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", cit., p. 88, al concluir que "la praxis judicial concretada en pocos pero relevantes ejemplos ha impuesto por razones de política criminal la necesidad de otorgar respaldo legal a un instrumento del proceso penal que juega un papel importante respecto a esas gravísimas manifestaciones criminales en su triple función de medio de prueba, medio de obtención de pruebas y elemento de disociación dentro de esas organizaciones delictivas".

<sup>58</sup> Cfr. BENITEZ ORTUZAR, I.F. "El "colaborador con la justicia" en materia de delitos relativos al tráfico de drogas...", cit., p. 123 y en *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., pp. 146 s.

<sup>59</sup> Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J. "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", cit., pp. 91 s.; y SERRANO GOMEZ, A. *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Madrid 2001, p. 1007.

<sup>60</sup> Sobre la aplicación jurisprudencial de estas tres atenuantes en conexión con los delitos de terrorismo y tráfico de drogas cfr. ampliamente (además de la bibliografía general citada en notas 37 y 38) BENITEZ ORTUZAR, I.F. "El "colaborador con la justicia" en materia de delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura "premio" del artículo 376 del Código Penal", cit., pp. 140 ss. y 146 ss. y en *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., pp. 98 ss. y 146 ss.

<sup>61</sup> Sobre éstas causas de exclusión de la pena, así como sobre algunas causas de atenuación o exclusión de la pena previstas en la Parte Especial y ligadas al comportamiento posterior al delito cfr. GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, cit., pp. 127 ss., 196 ss.; FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, cit., pp. 205 ss.

### 5.1.2. Protección del coimputado colaborador con la justicia en el Derecho español. Recomendaciones internacionales en la materia.

La previsión de una normativa adecuada de protección del coimputado que colabora con la justicia es esencial para una aplicación exitosa de las normas premiales de un ordenamiento. Como es comprensible, el temor a sufrir represalias del resto de los coimputados desanima con frecuencia de dar el paso de colaborar con la justicia. Estas situaciones son frecuentes cuando se trata de testificar sobre delitos cometidos por organizaciones criminales, dado el elevado potencial de respuesta violenta que éstas tienen. Para evitar la impunidad que su silencio puede en muchas ocasiones propiciar se impone la adopción de medidas de protección no sólo a los testigos, sino también a todos los que puedan colaborar con la justicia, lo que incluye al coimputado arrepentido dispuesto a ello. Estas medidas deben incluir la protección personal física no sólo del testigo, sino también de sus parientes y personas cercanas y tanto antes, como durante, como después del proceso penal. La protección del testigo durante el proceso penal puede hacerse, por ejemplo, usando métodos como la declaración mediante un medio de telecomunicación, limitando la comunicación de su dirección y características identificatorias, y facilitando el testimonio de testigos en el extranjero, por ejemplo mediante la ampliación de la posibilidad de testificar por escrito y la utilización de las modernas tecnologías. También se propone incluso el uso de testigos anónimos.

La normativa española en materia de protección de testigos, contenida en la Ley Orgánica 19/ 1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*<sup>62</sup> ha recibido críticas generalizadas en la doctrina entre otras razones por no acoger, al menos expresamente, a la figura del coimputado colaborador con la justicia<sup>63</sup>. La ley está prevista en principio únicamente para quienes intervengan en calidad de testigos o peritos en procesos penales (artículo 1.1)<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> B.O.E. de 24. 12. 1994. Cfr. sobre la misma CARTAGENA PASTOR, F. "Protección de testigos en causas criminales. La L.O. 19/ 1994, de 23 de diciembre", en *Boletín de información del Ministerio de Justicia e Interior*, 15. 10. 1995, nº 1758, pp. 78 ss.; FUENTES SORIANO, O. "La L.O. 19/ 1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales", en *Revista de Derecho Procesal*, 1996, nº 1, pp. 135 ss.; MORENO CATENA, V. "La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español", en FERRE OLIVE, J.C/ ANARTE BORRALLA, E. (Eds.) *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Univ. de Huelva 1999, pp. 135 ss.; las contribuciones contenidas en ROBLES GARZON, J.A. (Dir.) *La protección de testigos y peritos en causas criminales. I Jornadas internacionales de Derecho Procesal*, Málaga 1999; CHOCLAN MONTALVO, J.A. *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, cit., pp. 69 ss.; ALONSO PEREZ, F. *Medios de investigación en el proceso penal* 2ª ed., Madrid 2003, pp. 269 ss.; y MART INEZ RUIZ, J. "La protección de testigos y peritos en causas criminales", en MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Madrid 2003, pp. 211 ss.

<sup>63</sup> Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J. "La cooperación judicial y el blanqueo de capitales", Ponencia presentada en el Programa de Capacitación continua de jueces en materia lavado de activos organizado por la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD-OEA) en varios países latinoamericanos, 20002, p. 5. Entre sus defectos señala Zaragoza Aguado que regula deficientemente las medidas de protección, no contempla la aplicación de tales medidas protectoras a los acusados que colaboran con la justicia, ni para los familiares y allegados de los afectados y nada se dice de la protección antes de la iniciación del proceso penal o en el marco de la ayuda judicial internacional. Con respecto a la interpretación jurisprudencial del precepto cfr. materia GRANADOS PEREZ, C. "Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia", cit., pp. 103 ss.

<sup>64</sup> El nº 2 de este artículo parece permitir extender las medidas de protección a personas con vínculos familiares o afectivos los anteriores, cuando también se aprecie racionalmente peligro grave en su persona, libertad o

Un sector doctrinal propone una interpretación amplia del concepto de testigo, acorde con los textos comunitarios, que incluya a los delincuentes arrepentidos que colaboran con la justicia incriminando a otros copartícipes o facilitando la obtención de medios de prueba al menos a los efectos de parte de las medidas de protección previstas<sup>65</sup>.

Sí encontramos sin embargo en varios textos internacionales, particularmente procedentes de los órganos de la **Unión Europea**, la recomendación de extender las normas de protección de testigos a los colaboradores con la justicia que tienen además la condición de imputados en el proceso.

Medidas de este tipo se prevén en la Resolución del Consejo *relativa a la protección de las personas que colaboren con la justicia en la lucha contra la delincuencia organizada*, de 20 de diciembre de 1996<sup>66</sup>, recordadas en la Acción Común de 21 de diciembre de 1998, dictada sobre la base del art. K. 3 del Tratado de la Unión Europea (CE) 98/ 733/ JAI "relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea" que recuerda la conveniencia de que los Estados apliquen las medidas previstas en la anterior<sup>67</sup>. En la citada Resolución se insta a los Estados miembros a adoptar medidas que incentiven a las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a una organización criminal a cooperar con la justicia garantizándoles de ser preciso protección, así como a su familia o allegados que puedan sufrir un peligro grave. La recomendación aparece en textos posteriores también relativos al ámbito particular de la delincuencia organizada, como en el *Plan de Acción para la lucha contra la delincuencia organizada* de 28 de abril de 1997<sup>68</sup>, donde se recuerda la necesidad de regular la protección de testigos y de personas que colaboran con la justicia en el marco del *Convenio europeo sobre asistencia*

propiedad (cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes o hermanos). Por otra parte el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada en el mismo por L.O. 14/ 1999 permite al Juez instructor adoptar medidas cautelares para proteger a los ofendidos o perjudicados, los familiares y otras personas, en concreto las previstas en el art. 544 bis LECr como la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos.

<sup>65</sup> Dentro del cual podemos citar a CARTAGENA PASTOR, F. "Protección de testigos en causas criminales. La L.O. 19/ 1994, de 23 de diciembre", cit.; MORENO CATENA, V. "La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español", cit., p. 145; CHOCLAN MONTALVO, J.A. *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, cit., p. 72; ZARAGOZA AGUADO, J. "La cooperación judicial y el blanqueo de capitales", cit., p. 8; y MARTINEZ RUIZ, J. "La protección de testigos y peritos en causas criminales", cit., 214. Cfr. la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1998, pp. 370 ss.

<sup>66</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 10, de 11. 1. 1997. Poco antes se había dictado en materia de protección de testigos la Resolución del Consejo de 23. 11. 95 *relativa a la protección de testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional* (Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 327, de 7. 12. 1995).

<sup>67</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 351, de 29. 12. 1998, p. 1. Cfr. sobre este instrumento comunitario básico en materia de crimen organizado BLANCO CORDERO, I./ SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I. "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y de los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio", cit., pp. 6 ss. y SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I. "Perfil criminológico de la delincuencia transnacional organizada", en *Homenaje al Prof. Alexandro Baratta*, Univ. De Salamanca, Salamanca 2004, pp. 621 ss. (629 ss.).

<sup>68</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 251, de 15. 8. 1997, p. 1. Caducó oficialmente el 31. 12. 1999. En la Cumbre de Helsinki de 10- 11. 12. 1999 el Consejo Europeo aprueba el *Informe sobre la finalización y evaluación del Plan de acción sobre el Crimen organizado*, (Doc. nº 9917/ 3/ 1999).

judicial en materia penal (Recomendación 16). En el Plan que le sustituye en la actualidad, titulado "La prevención y control del crimen organizado: una estrategia de la U.E. para el comienzo del nuevo milenio" de 2000<sup>69</sup>, se recomienda la elaboración de un instrumento jurídico sobre la posición y la protección de testigos y de personas que participen o hayan participado en organizaciones delictivas y estén dispuestas a cooperar en el proceso judicial mediante el suministro de información útil que pueda contribuir a privar a las organizaciones delictivas de sus recursos o de las ganancias de origen delictivo (Recomendación 16). Cumpliendo la misma contamos ya con un Proyecto de Decisión del Consejo de la Unión Europea *concerniente a la protección de testigos y de colaboradores de la acción de la justicia en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional*.

También el **Consejo de Europa** ha elaborado un código de buenas maneras sobre programas de protección de testigos (*Best Practice Survey n° 1- Witness protection programmes*, 1999) en el que subraya la importancia de las medidas de protección de testigos para luchar contra el crimen organizado cuando se combinan con un sistema de "recompensas" para los coimputados que colaboran con la justicia<sup>70</sup>. Asimismo en la *Recomendación Rec (2001) 11 del Comité de Ministros sobre principios directrices en la lucha contra el crimen organizado* de 19 de septiembre de 2001 se reclama la adopción de medidas de protección física y de otro tipo para los testigos y colaboradores de la justicia que lo precisen, así como sus parientes y personas cercanas, dentro y fuera del juicio, y antes, durante y después del procedimiento criminal (cfr. Recomendaciones 17 y 18).

Igualmente se ocupa de la protección de testigos y víctimas la Convención de las **Naciones Unidas sobre crimen organizado** de 2000 en los artículos 23 a 25. Se contempla la penalización de la obstrucción a la justicia mediante coacciones, amenazas y corrupción entre otras personas a testigos y personas que aportan pruebas al proceso (art. 23.a)). Se detallan diferentes actuaciones encaminadas no sólo a la protección de testigos (art. 24), sino también de colaboradores con la justicia (art. 26.4). Incluyen medidas destinadas a su protección física y la de sus familiares y personas cercanas y medidas para facilitar su testimonio en condiciones de seguridad, por ejemplo mediante nuevas técnicas de comunicación como la videoconferencia (art. 24.2).

La protección del colaborador con la justicia en nuestro derecho se completa con los tipos penales de los artículos 464, dentro de los delitos contra la Administración de justicia (Capítulo VII del Título XX) y 264. 1. 1º, dentro de los delitos contra el patrimonio (Capítulo IX del Título XIII), ambos del Código Penal. El primero castiga en cuanto "obstrucción a la justicia" a quien con violencia o intimidación intente influir directa o indirectamente, entre otras personas, en quien sea imputado en un procedimiento para que modifique su actuación procesal (pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 24 meses). La pena se impone en su mitad superior si el autor alcanza su objetivo (art. 464. 1). La misma pena se impondrá a quien realice cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las

<sup>69</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 124, de 3. 5. 2000, pp. 1 - 33.

<sup>70</sup> Cfr. p. 26 o epígrafe 22 (Conclusiones).

personas citadas por su actuación en un procedimiento anterior, sin perjuicio de la pena que corresponda por la infracción de que tales hechos sean constitutivos (art. 464. 2). Finalmente y como tipo agravado del delito de daños se tipifican en el artículo 264. 1. 1º los daños en propiedad ajena realizados contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución de la ley o aplicación de las Leyes o disposiciones generales (pena de prisión de 1 a 3 años y multa de 12 a 24 meses).

Como vemos, al menos la protección penal sí alcanza, además del testigo y otras personas que intervienen en el proceso, al imputado.

### 5.1.2. *Valor probatorio de la declaración inculpativa de un coimputado colaborador con la justicia. Tratamiento en la jurisprudencia española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

Los recelos acerca de las pruebas obtenidas por estos medios que, como vimos, se suscitan en la doctrina<sup>71</sup> se reflejan en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del **Tribunal Constitucional**. Este último ha abordado en varias ocasiones la eficacia probatoria de la declaración inculpativa de un coimputado para recordar al Tribunal que no está sujeto al deber de veracidad -a diferencia del testigo- en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24. 2 de la Constitución española), de modo que cuando ésta es la única prueba de cargo no se la considere con consistencia plena si no es corroborada por otras o por otros elementos de prueba (S.T.C. 29/ 1995, 197/ 1995, 129/ 1996, 153/1997, de 29 de septiembre, 49/ 1998, de 2 de marzo, 115/ 1998, de 1 de junio, 63/ 2001, 68/ 2001, 69/ 2001 y 70/ 20001, de 17 de marzo, 72/ 2001, de 26. 3, 68/ 2002, de 21 de marzo, 70/ 2002, de 3 de abril, 181/ 2002, de 14 de octubre, 233/ 2002, de 9 de diciembre, 237/ 2002, de 9 de diciembre, 65/ 2003, de 7 de abril, entre otras)<sup>72</sup>.

Se establece por ejemplo en la S.T.C. 153/ 1997, de 29 de septiembre que "...cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado...es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir...Es por ello por lo que la declaración inculpativa

<sup>71</sup> Cfr. supra Apdo. 3 y la bibliografía citada en nota 26.

<sup>72</sup> Ofrecen un análisis de la jurisprudencia en la materia CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 621 ss.; GRANADOS PEREZ, C. "Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia", cit., pp. 96 ss.; ZARAGOZA AGUADO, J. "La protección de los acusados, testigos y peritos en causas criminales en el ordenamiento jurídico español. Ambito de aplicación de la Ley Orgánica 19/1994 (RCL 1994, 3495). Las declaraciones de los coimputados. El problema de los testigos ocultos y anónimos. Incidencia de estas cuestiones en el derecho a un proceso con todas las garantías", en *Derecho y Proceso Penal*, nº 7, 2002-1, pp. 67 ss. (73 ss.); QUINTANAR DIEZ, M. "La moderna jurisprudencia constitucional en relación con el valor probatorio de las declaraciones inculpativas de los "arrepentidos"", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 80, 2003, pp. 281 ss.; RIVES SEVA, A.P. "Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima", en <http://noticias.juridicas.com>, Apdo. II; y JAEN VALLEJO, M. "Los principios de prueba en el proceso penal español", en [www.defensoriapenal.ce/archivos/1062107019.pdf](http://www.defensoriapenal.ce/archivos/1062107019.pdf) Apdo. 4. También sobre los problemas procesales que suscita la figura y su reflejo en la jurisprudencia DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. "Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del 'arrepentido'", cit., pp. 1463 ss.

ría del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única...no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente", texto repetido en la mayoría de las posteriores. Y también "a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia".

Y en la S.T.C. 233/2002, de 9 de diciembre, que resume la doctrina anterior: «... Los pronunciamientos de este Tribunal sobre la incidencia en la presunción de inocencia de la declaración inculpativa de los coimputados, cuando es prueba única, han quedado consolidados con los siguientes rasgos:

a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.

b) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia.

c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.

d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración.

e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso...».

En la misma línea se ha pronunciado en los últimos tiempos el **Tribunal Supremo**, entre otras, en las SS.T.S. 1523/ 1999, de 15 de noviembre (Ponente Bacigalupo Zapater) y en las recientes sentencias de 23/ 2003, de 21 de enero, 279/ 2000, de 3 de marzo (Ponente Jiménez Villarejo), 168/ 2003, de 26 de febrero y 1524/2003, de 5 de noviembre (Ponente Jiménez García). Se abandona así una línea jurisprudencial polémica que consideraba factible la condena basada únicamente en la declaración del coimputado arrepentido, reflejada en STS como las de 9 de julio de 1984, 19 de abril de 1985, 12 de mayo de 1986 y la polémica de 29 de julio de 1998 (caso Marey). Si bien es cierto que, por lo general, el Tribunal Supremo advertía de la necesidad de analizar con cuidado las motivaciones del coimputado que delata a otros. Así en la S.T.S. de 12 de mayo de 1986 se exigía que tal declaración no hay sido prestada por alguien "guiado por móviles de odio personal", "por obediencia a una determinada persona" o "con ánimo de autoexculpación", también en la S.T.S. de 27 de febrero de 1993 que recoge la doctrina sentada en muchas anteriores<sup>73</sup>. También en la sentencia de la Audiencia Nacional nº 26/ 1997, de 3 de octubre, siguiendo la doctrina del Tribunal

<sup>73</sup> Como las de 15 de septiembre, 9 de octubre y 26 de diciembre de 1987, 26 de enero, 13 de febrero, 5 de abril, 20 de julio, 21 y 23 de septiembre y 31 de octubre de 1988, 8 marzo de 1989, 29 octubre de 1990, 25 febrero y 13, 11, 25 y 28 junio de 1991 y 31 enero, 18 y 31 marzo, 4 y 21 mayo y 30 octubre de 1992.

Constitucional y del Tribunal Supremo anterior se advierte que los Tribunales, no deben, de forma sistemática y rutinaria, fundar una resolución «sic et simpliciter» en la mera acusación de un coimputado, aunque tampoco ha de desdeñarse su versión, que ha de ser considerada en función de otros factores particulares concurrentes, añadiendo y a la vez concretando esos factores, que “extremado celo se ha de poner a la hora de dilucidar si, de tales declaraciones o de las circunstancias concurrentes se infiere o no razón alguna de venganza, odio, obediencia a terceros, ventaja propia, trato procesal favorable, ánimo exculpatorio u otra similar que reste credibilidad a las versiones inculpatorias vertidas”.

En la propuesta sobre normas comunes en materia de criminalidad organizada en los países de la Unión Europea elaborada en 2001 por un grupo de profesores dirigidos por el Prof. V. Militello a través del Max-Planck-Institut de Derecho Penal de Friburgo (Alemania)<sup>74</sup> se dice expresamente que “la condena a un coautor por su pertenencia a una asociación u organización criminal o por hechos cometidos de forma organizada *no se podrá basar únicamente en el testimonio de un coimputado al que le haya sido otorgado algún privilegio por razón del mismo*”.

La desconfianza acerca de la validez como prueba de las declaraciones de los arrepentidos, en particular si testifican de modo oculto, y su posible discrepancia con los derechos a un juicio justo (especialmente con el principio de contradicción) y a la presunción de inocencia (artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos) ha encontrado reflejo en la jurisprudencia del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Este se ha pronunciado con respecto a las declaraciones de los coimputados únicamente sobre su valor con miras a la adopción de la medida cautelar de la prisión preventiva, no aún sobre su relevancia como medio de prueba capaz de enervar la presunción de inocencia. En la Sentencia n° 120, de 6 de abril de 2000 (caso *Labita contra Italia*), que sigue la doctrina establecida en la anterior Sentencia n° 38, de 24 de agosto de 1998 (caso *Contrada contra Italia*) el Tribunal reconoce que la colaboración de los “arrepentidos” representa un instrumento muy importante en la lucha que las autoridades italianas llevan a cabo contra la mafia, pero que el uso de sus declaraciones plantea algunos problemas ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, de perseguir únicamente el objetivo de acogerse a los beneficios que la ley italiana concede a los “arrepentidos” o incluso de constituir venganzas personales. No debe subestimarse, continúa el Tribunal, la naturaleza, a veces, ambigua de tales declaraciones y el riesgo de que una persona pueda ser acusada y detenida con base en afirmaciones no contrastadas y no siempre desinteresadas. Por todo lo cual, concluye, al igual que establecen los Tribunales nacionales, las declaraciones de los “arrepentidos” deben ser corroboradas por otros elementos de prueba; además, los testimonios indirectos deben ser confirmados por hechos objetivos. Como vimos esta doctrina coincide con la establecida por el Tribunal Constitucional español.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de otro aspecto

<sup>74</sup> Cfr. MILITELLO, V. *Towards a European Criminal Law against organized crime. No mative proposals of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, cit., p. 25.

conflictivo de la declaración del arrepentido en el contexto del proceso. En particular de aquellos supuestos en que el arrepentido declara bajo la condición de testigo anónimo, cuestionados desde la perspectiva del principio de contradicción. Aunque alguna sentencia antigua como la de 6 de septiembre de 1978 admite su legitimidad, en las más recientes de 20 de noviembre de 1989 (caso *Kostovski contra los Países Bajos*) y 27 de septiembre 1990 (caso *Windisch contra Austria*) (cfr. también la de 5 de junio de 1992, caso *Lüdi contra Suiza*) estima contraria a la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6. 3. d) la condena basada en testimonios anónimos, entendiendo por tales las declaraciones de personas cuya identidad es desconocida por el Tribunal, la defensa o ambos, en cuanto supone una restricción de los derechos de defensa al impedir la contradicción ante el órgano judicial encargado de decidir sobre la inocencia o culpabilidad; de tal modo que considera tales declaraciones sólo indicios para llevar a cabo una investigación<sup>75</sup>.

## 5.2. Durante la ejecución de la pena: efectos de la colaboración en el acceso al tercer grado penitenciario o la libertad condicional.

Después de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*<sup>76</sup> el ordenamiento español presenta la particularidad de contener disposiciones premiales en la legislación relativa a la ejecución de la pena de prisión. En concreto la colaboración con las autoridades aparece incentivada fundamentalmente en dos momentos, la clasificación o progresión al tercer grado penitenciario, y la obtención de la libertad condicional.

Las disposiciones premiales que veremos conciernen a las personas condenadas por delitos de terrorismo del Capítulo V del Título XXII del Libro II del Código Penal o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales<sup>77</sup>. Debe tenerse en cuenta además para comprender el verdadero alcance de las mismas que la citada reforma comporta un fuerte endurecimiento del rigor penal frente a los responsables de estos delitos al determinar, como resume la propia Exposición de Motivos de la L.O. 7/ 2003, que "los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias" (cfr. la nueva redacción del artículo 78 Código Penal), además de elevarse los límites máximos de cumplimiento de las penas de prisión (artículo 76

<sup>75</sup> Cfr. acerca de esta jurisprudencia GIMENEZ GARCIA, J. "El testigo y el perito. Su protección en el juicio oral", cit., pp. 727 ss.; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del 'arrepentido'", en *La Ley*, 5, 1996, D 293, pp. 1463 ss. (1466); GRANADOS PEREZ, C. "Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia", cit., pp. 96 ss.; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. "Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado", cit., pp. 129 ss.; DIEZ PITA, M.P. "Declaración inculpatória del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH", en [www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf](http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf); y ALONSO PEREZ, F. *Medios de investigación en el proceso penal*, cit., p. 272.

<sup>76</sup> B.O.E. de 1 de julio de 2003.

<sup>77</sup> Concepto éste, el de organización criminal, que no define. Sobre la definición de este término cfr. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I. "Perfil criminológico de la delincuencia transnacional organizada", cit., pp. 623 ss.

Código Penal). La reforma ha sido objeto de amplia crítica en la doctrina en cuanto cuestionable, como destaca Sanz Morán, desde la perspectiva tanto del principio constitucional de igualdad como de la exigencia, también de rango constitucional, de que la ejecución de la pena se oriente a la reinserción social del penado<sup>78</sup>.

**a.** Con respecto a la **clasificación o progresión al tercer grado penitenciario**, el reformado artículo 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone para los condenados por los delitos indicados que precisará, entre otros requisitos,

- "que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas,

- y además hayan colaborado activamente con las autoridades,

+ bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista,

+ bien para atenuar los efectos de su delito,

+ bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas,

+ para obtener pruebas

+ o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado,

lo que podrá acreditarse mediante una declaración de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades".

**b.** Con respecto a la concesión de la **libertad condicional** a los responsables de los delitos antes indicados el nuevo artículo 90 del Código Penal establece que se entenderá que hay pronóstico de reinserción social -requisito exigido genéricamente por el art. 90. 1. C)- en las mismas circunstancias que acabamos de ver rigen la clasificación o progresión al tercer grado, esto es cuando el penado

- muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas,

<sup>78</sup> Cfr. SANZ MORAN, A.J. "Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal", en *Revista de Derecho Penal*, nº 11 2004, pp. 11 ss. También críticos con la reforma FARALDO CABANA, P. "Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), BRANDARIZ GARCIA, J.A./ PUENTE ABA, L.M. *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Valencia 2004, pp. 299 ss. (317 ss.); y ALCALÉ SANCHEZ, M. "Terrorismo, Delincuencia organizada y sistema de penas", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), BRANDARIZ GARCIA, J.A./ PUENTE ABA, L.M. *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Valencia 2004, pp. 341 ss., en particular pp. 364 ss. sobre las normas de colaboración; y GARCIA ALBERO, R. en GARCIA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J.M. *La reforma de la ejecución penal*, Valencia 2004, pp. 82 ss. En general crítico con la legislación penal antiterrorista elaborada con criterios de excepcionalidad CANCIO MELIA, M. ""Derecho penal del enemigo" y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la L.O. 7/ 2000", en *Jueces para la democracia*, nº 44, 2002, pp. 19 ss. y 23 ss.; y FARALDO CABANA, P. "Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", cit., pp. 299 ss. y en particular pp. 325 ss. sobre las medidas premiales.

- y además hayan colaborado activamente con las autoridades de alguna de las formas que vimos describía el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria<sup>79</sup>.

Como ya ha sido señalado, resulta llamativo que se exija este requisito para el acceso a la libertad condicional cuando ya se ha exigido para el acceso al tercer grado, siendo preciso estar en esta última situación para poder progresar hasta la libertad condicional<sup>80</sup>. Por otra parte también se ha señalado, con respecto a la previsión de los efectos de la "declaración de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito", que dudosamente es este un fin que pueda perseguir legítimamente el Derecho Penal. Este debería limitarse a la protección de bienes jurídicos mediante la evitación de futuros delitos, sin entrar en cambio en consideraciones como la promoción de la contrición moral del culpable o la retractación de sus posiciones ideológicas -recordemos que éstas pueden ser legítimas, lo ilícito es el recurso a medios ilícitos para perseguirlos-<sup>81</sup>. En este sentido señaló ya Ferrajoli, con respecto a una previsión próxima contenida en la ley italiana de 18.2. 1987, n° 34 (declaración del arrepentido de repudio de la violencia como medio de lucha política), que "se trata....de una regresión a la inquisición premoderna", puesto que "esta ley ... dando relevancia penal a las opiniones políticas del acusado y exigiendo un diagnóstico sobre su conciencia contradice el primer postulado del liberalismo moderno: la libertad interior de la persona, garantizada por el carácter externo y material de los hechos juzgables y por la prohibición del castigo de los actos internos"<sup>82</sup>.

La nueva regulación nos merece además una ulterior crítica. Debemos hacer notar que la colaboración no se incentiva mediante la concesión de un beneficio -técnica que sí podríamos considerar legítima dentro de ciertos límites-, sino mediante la evitación de un perjuicio, en ambos casos, dado el contexto, nos referimos a beneficios y perjuicios en el régimen de ejecución de la pena privativa de libertad. No se está ofreciendo al condenado una oportunidad para recibir a cambio de su colaboración un beneficio penitenciario sino que la colaboración se instituye en el único medio que permite evitar

<sup>79</sup> Cfr. un análisis crítico de la nueva norma en FARALDO CABANA, P. "Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", cit., pp. 326 ss.; ALCALÉ SANCHEZ, M. "Terrorismo, Delincuencia organizada y sistema de penas", cit., pp. 365 s.; TAMARIT SUMALLA, J.M. en GARCIA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J.M. *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 17 ss. y 106 ss.

<sup>80</sup> Así FARALDO CABANA, P. "Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", cit., p. 329; BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, cit., p. 187.

<sup>81</sup> Así FARALDO CABANA, P. "Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", cit., pp. 326 s.; ALCALÉ SANCHEZ, M. "Terrorismo, Delincuencia organizada y sistema de penas", cit., p. 366; y TAMARIT SUMALLA, J.M. en GARCIA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J.M. *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 108 s.

<sup>82</sup> Por lo cual considera que la disposición quiebra el derecho a la libertad de pensamiento garantizado en los artículos 2, 3 y 21 de la Constitución italiana. Cfr. FERRAJOLI, L. "La legge sulla dissociazione: un nuovo prodotto della cultura dell'emergenza", cit., pp. 271 y 275. También se manifiesta crítico sobre la vinculación de la aplicación de la legislación sobre arrepentidos a una opción política ideológica TERRADILLOS BASOCO, J. *Terrorismo y derecho (Comentarios a las Leyes Orgánicas 2 y 4/ 1998, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, cit., p. 77.

la aplicación de un régimen penitenciario de excepcional rigor y divergente del indicado para el condenado de conformidad con los principios que rigen el régimen general de cumplimiento penitenciario y en particular con el principio constitucional de orientación de la pena privativa de libertad a la reinserción social del condenado. En este sentido critica Tamarit Sumalla la "mentalidad punitiva y restrictiva de beneficios" del precepto<sup>83</sup>. La colaboración se configura en estas nuevas normas penitenciarias no tanto como medio de obtener un trato desigualitario beneficioso, sino de evitar un trato desigualitario que perjudica, lo que viene a convertirla menos en una opción voluntaria -elemento imprescindible como es obvio en toda colaboración con la justicia de un condenado- que en un paso obligado: el que no colabora no es que siga el régimen general de cumplimiento, es que pasa a estar bajo un régimen especial de cumplimiento más gravoso.

## BIBLIOGRAFIA CITADA

- ALCALE SANCHEZ, M. "Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), BRANDARIZ GARCIA, J.A./ PUENTE ABA, L.M. *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Valencia 2004, pp. 341 ss.
- ALONSO ALAMO, M. *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Valladolid 1981.
- ALONSO PEREZ, F. *Medios de investigación en el proceso penal*, 2ª ed., Madrid 2003.
- ARROYO ZAPATERO, L. "La reforma de los delitos de rebelión y terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981 de 4 de mayo", en *Cuadernos de política Criminal*, N° 15 (1981), pp. 279 ss.
- ARROYO ZAPATERO, L. "Terrorismo y sistema penal", en *Reforma política y Derecho*, Madrid 1985, pp. 153 ss.
- ALSCHULER, A.W. "Plea bargaining and its history", en *Columbia Law Review*, 1979- 1, pp. 1 ss.
- BAUER, W.J. "Reflections on the role of statutory immunity in the criminal justice system", en *Journal Of Criminal Law and Criminology*, 1976, n° 67-2, pp. 143 ss.
- BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, trad. de F. Tomás y Valiente, Madrid 1974. La obra de Beccaria se publicó en 1764.
- BEERNAERT, M.A. "De l'irrésistible ascension des "repentis" et "collaborateurs de justice" dans le système pénal", en *Déviante et Société*, 2003, n° 27- 1, pp. 77 ss.
- BENITEZ ORTUZAR, I.F. "El "colaborador con la justicia" en materia de delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura "pre-mial"", en MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Madrid 2003, pp. 121 ss. (132 ss.).
- BENITEZ ORTUZAR, I.F. *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, Madrid 2004.
- BENTHAM, J. *Théorie des peines et des récompenses* (t.1. *Théorie des peines* ; t.2. *Théorie des récompenses*), (traducida a partir de manuscritos de Bentham por E. Dumont) Londres 1811. Traducción ulterior al inglés bajo los títulos *Rationale and Punishment* (1830) y *Rationale of Reward* (1825).
- BERNASCONI, A. *La collaborazione processuale*, Milan 1995.
- BERNSMANN, K. "Kronzeugenregelungen des geltenden Rechts", en *Juristen Zeitung*, 1988, pp. 539 ss.

<sup>83</sup> En alusión al reformado art. 90 CPe, cfr. PRATS CANUT, J./ TAMARIT SUMALLA, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4ª ed., Cizur Menor 2004, p. 526.

- BERNSMANN, K. "Die Kronzeugenregelung", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, pp. 456 ss.
- BLANCO CORDERO, I./ SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I. "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y de los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio", en *Criminalidad Organizada*, Univ. de Castilla-La Mancha, 1999, pp. 17 ss. y en *Revista Penal*, nº 6, 2000, pp. 3 ss.
- BLANCO CORDERO, I. "Terrorismo internacional: la amenaza global", en DIEGO DIAZ-SANTOS, M.R./ FABIAN CAPARROS, E.A. *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Madrid 2003, pp. 189 ss.
- BRICOLA, F./ ZAGREBELSKY, V. *Codice Penale. Parte Speciale*, T. IV, T. IV, 2ª ed., Torino 1996.
- CALDERON SUSIN, E. *Arrepentimiento espontáneo: estudio del artículo 9.º del Código Penal*, Madrid 1990.
- CAMPO MORENO, J.C. *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*, Valencia 1997.
- CAMPO MORENO, J.C. *El arrepentimiento postdelictual*, Valencia 1995.
- CANCIO MELIA, M. "Derecho penal del enemigo" y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la L.O. 7/ 2000", en *Jueces para la democracia*, nº 44, 2002, pp. 19 ss.
- CARBONELL MATEU, J.C., en VIVES ANTON/ ORTS BERNGUER/ CARBONELL MATEU/ GONZALEZ CUSSAC/ MARTINEZ-BUJAN PEREZ *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia 2004.
- CARMONA SALGADO, C. en Cobo del Rosal, M. (Coord.) *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid 2004.
- CARTAGENA PASTOR, F. "Protección de testigos en causas criminales. La L.O. 19/ 1994, de 23 de diciembre", en *Boletín de información del Ministerio de Justicia e Interior*, 15. 10. 1995, nº 1758, pp. 78 ss.
- CESONI, M.L./ ROBERT, N. "Du délateur au collaborateur de la justice: un parcours de légitimation?", en *Déviance et Société*, 1998, nº 22-4, pp. 415 ss.
- CHELAZZI, G. *La dissociazione dal terrorismo*, Milan 1981.
- CHOCLAN MONTALVO, J.A. *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Madrid 2000.
- COBO DEL ROSAL, M./ QUINTANAR DIEZ, M. "Delitos contra el orden público. Delitos de terrorismo", en COBO DEL ROSAL, M. *Compendio de Derecho Penal español (Parte Especial)*, Barcelona 2000.
- CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid 1995.
- D'AMICO, S. *Il collaboratore della giustizia*, Roma 1995.
- DE FRANCESCO, G. "Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso", en *Digesto delle discipline penalistiche*, Tomo I, 4ª ed., Torino 1987, pp. 289 ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 30, 1986, pp. 559 ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. "El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites", en F. Gutiérrez-Alviz Conradi, M. ValcArce LOpez (dirs.), *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Sevilla 2001, pp. 85 ss.
- DE VICENTE REMESAL, J. *El comportamiento postdelictivo*, León 1985.
- DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del 'arrepentido'", *La Ley*, 5, 1996, D 293, pp. 1463 ss.
- DIEZ PITA, M.P. "Declaración inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH": [www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDíaz.pdf](http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDíaz.pdf).

- DOMINIONI, O. "La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti", en VV.AA. *La legislazione premiale*, Milano 1987, pp. 171 ss.
- FARALDO CABANA, P. "La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los núms. 4º y 5º en relación con el nº 6 del artículo 21 del Código Penal de 1995", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, 1997, pp. 237 ss.
- FARALDO CABANA, P. "Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/ 2003, de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), BRANDARIZ GARCIA, J.A./ PUENTE ABA, L.M. *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Valencia 2004, pp. 299 ss.
- FARALDO CABANA, P. *Las causas de levantamiento de pena*, Valencia 2002.
- FEIJOO SANCHEZ, B. en RODRIGUEZ MOURULLO, G./ JORGE BARREIRO, A. *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1997.
- FERRACUTI, F. "Legislación sobre el arrepentimiento en los delitos terroristas. Un primer análisis de los problemas planteados y de los resultados obtenidos en Italia", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, monográfico 11, *Homenaje al prof. L. Jiménez de Asúa*, 1986, pp. 303 ss.
- FERRAJOLI, L. "Emergenza penale e crisi della giurisdizione", en *Dei delitti e della pene*, 1984- 2, pp. 271 ss.
- FERRAJOLI, L. "La legge sulla dissociazione: un nuovo prodotto della cultura dell'emergenza", en *Questione Giustizia*, 1987- 2, pp. 268 ss.
- FERRAJOLI, L. "Ravvedimento processuale e inquisizione penale", en *Questione Giustizia*, 1982- 1, pp. 222 ss.
- FERNANDEZ PALMA, R. "El terrorista arrepentido en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 57 (1995), pp. 915 ss.
- FUENTES SORIANO, O. "La L.O. 19/ 1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales", en *Revista de Derecho Procesal*, 1996, nº 1, pp. 135 ss.
- GARCIA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J.M. *La reforma de la ejecución penal*, Valencia 2004, pp. 82 ss.
- GARCIA SAN PEDRO, J. "Atenuación, remisión de penas y libertad condicional", en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal, T.XI*, 1990, pp. 37 ss.
- GARCÍA -PABLOS DE MOLINA, A "Asociaciones ilícitas y terroristas (arts. 172 a 176 CPe)", en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal, T. II*, 1983, pp. 109 ss.
- GARCIA PEREZ, O. *La punibilidad en Derecho Penal*, Valencia 1997.
- GARCIA RIVAS, N. "Motivación a la delación en la legislación antiterrorista", en *Poder Judicial*, nº 10 (1984), pp. 107 ss.
- GIMENEZ GARCIA, J. "El testigo y el perito. Su protección en el juicio oral", en *Actualidad Penal*, 1994- 2, pp. 723 ss.
- GOYENA HUERTA, J. "Las atenuantes por analogía", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.) *Las circunstancias atenuantes en el Código penal del 1995*, Pamplona 1997, pp. 147 ss.
- GRANADOS PEREZ, C. "Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia", en GRANADOS PEREZ, C. (Dir.) *La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, II-2001 Madrid, pp. 73 ss.
- GROPP, W. "Rechtsvergleichende Beobachtungen", en GROPP, W./ HUBER, B. (Hrsg.) *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Freiburg i. Br. 2001, pp. 936 ss.
- GROPP, W./ SCHUBERT, L./ WÖRNER, M. Landesbericht Deutschland, en GROPP, W./ HUBER, B. (Hrsg.) *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Freiburg i. Br. 2001, pp. 69 ss.
- HASSEMER, W. "Die Kronzeugenregelung", en *Strafverteidiger*, 1989, pp. 79 ss.
- HIGUERA GUIMERA, J.F. *Las excusas absolutorias*, Madrid 1993.

- HILGER, H. "Der Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1989, pp. 2377 ss.
- HOYER, A. "Die Figur des Kronzeugen. Dogmatische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Aspekte", en *Juristenzeitung* 1994, pp. 233 ss.
- HÜBNER, E. *Das neue Instrumentarium gegen "OK"*, en *Österreichische Richterzeitung*, 1999, pp. 85 ss.
- JAEGER, M. *Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von & 31 BtMG*, Frankfurt a.M. 1986.
- JAEN VALLEJO, M. "Los principios de prueba en el proceso penal español", en [www.defensoriapenal.cl/archivos/1062107019.pdf](http://www.defensoriapenal.cl/archivos/1062107019.pdf).
- JUNG, H. "Der Kronzeuge- Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1986, pp. 38 ss.
- LAMARCA PEREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid 1985.
- LAMMER, D. "Terrorbekämpfung durch Kronzeugen", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1989, pp. 248 ss.
- LAMMER, D. "Kronzeugenregelung und Strafzumessung", en *Juristenzeitung*, 1992, pp. 510 ss.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. "Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado", en GRANADOS PEREZ, C. (Dir.) *La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, II-2001 Madrid, pp. 113 ss.
- LAUDI, M. *I casi di non punibilità dei terroristi "pentiti"*, Milano 1983.
- DE MAGLIE, C. "Il fenomeno della dissoziacione come circostanza attenuante e como causa di esclusione della punibilità", en *Archivio Penale*, 1985, pp. 141 ss.
- MARTINEZ ESCAMILLA, M. *El desistimiento en Derecho Penal. Estudio de algunos de sus problemas fundamentales*, Madrid 1994.
- MARTINEZ RUIZ, J. "La protección de testigos y peritos en causas criminales", en MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Madrid 2003, pp. 211 ss.
- MEHRENS, S. *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität. Ein Beitrag zur deutsch-italinischen Strafprozessrechtsvergleichung*, Freiburg i. Br. 2001.
- MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid 1987.
- MILITELLO, V. *Towards a European Criminal Law against organized crime. Normative proposals of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, Max Planck Institut für ausländisches and internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 2001.
- MORENO CATENA, V. "La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español", en FERRE OLIVE, J.C/ ANARTE BORRALLA, E. (Eds.) *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Univ. de Huelva 1999, pp. 135 ss.
- MÜHLHOF, U./ PFEIFFER, C. "Der Kronzeuge- Stündenfall des Rechtsstaat oder unverzichtbares Mittel der Strafverfolgung?", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2000, pp. 121 ss.
- MUÑOZ CONDE, F. *El desistimiento voluntario de cometer el delito*, Barcelona 1972.
- MUÑOZ CONDE, F. "Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada", en F. GUTIERREZ- ALVIZ CONRA DI, F. (Dir.) *La Criminalidad Organizada*, Sevilla 1997, pp. 143 ss.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 14ª ed., Valencia 2002.
- MUÑOZ CUESTA, J. en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.) *Las circunstancias atenuantes en el Código penal del 1995*, Pamplona 1997, pp. 125 ss. y 137 ss.
- MUSCO, E., "Los colaboradores de la justicia entre el *pentitismo* y la calumnia: problemas y perspectivas", en *Revista Penal*, 2, 1998, (trad. V. Sánchez López), pp. 35 ss.
- NEPPI MODONA, G. "Dichiarazioni dei pentiti e problema della prova", en *Questione Gistizia* 1985, pp. 772 ss.
- OBREGON GARCIA, A. La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenua-

- ción extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy cualificadas, Madrid 1998.
- ORTS BERENGUER, E. *Atenuante de análoga significación*, Valencia 1978.
- POSCIA, G. "Le misure alternative per i collaboratori di giustizia", en *La Giustizia Penale*, n° 10, 2001, pp. 606 ss.
- POZUELO PEREZ, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Valencia 2003.
- PRATS CANUT, J./ TAMARIT SUMALLA, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4ª ed., Cizur Menor 2004, p. 526.
- QUINTANAR DIEZ, M. "La moderna jurisprudencia constitucional en relación con el valor probatorio de las declaraciones inculpativas de los "arrepentidos"", en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 80, 2003, pp. 281 ss.
- QUINTANAR DIEZ, M. *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, Madrid 1997.
- RESTA, E. "Il diritto penale premiale: "nuove" strategie di controllo sociale", en *Dei delitti e delle pene*, n° 1, enero-abril 1983, pp. 41 ss.
- REY HUIDOBRO, L.F. "La nueva regulación de los delitos de tráfico de drogas", en *La Ley*, 1996-II, pp. 1325 ss.
- RIVES SEVA, A.P. "Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima", en <http://noticias.juridicas.com>.
- ROBLES GARZON, J.A. (Dir.) *La protección de testigos y peritos en causas criminales. I Jornadas internacionales de Derecho Procesal*, Málaga 1999.
- SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I. "Perfil criminológico de la delincuencia transnacional organizada", en *Homenaje al Prof. Alexandro Baratta*, Univ. de Salamanca, Salamanca 2004, pp. 621 ss.
- SANTINO, U. "Die Mafia und Mafia- ähnliche Organisationen in Italian", en EDELBACHER, M. (Hrsg.) *Organisierter Kriminalität in Europa. Die Bekämpfung der Korruption und der organisierten Kriminalität*, Wien 1998, pp. 103 ss.
- SANZ MORAN, A.J. "Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal", en *Revista de Derecho Penal*, n° 11, 2004, pp. 11 ss.
- SERRANO GOMEZ, A. *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Madrid 2001.
- TERRADILLOS BASOCO, J. *Terrorismo y derecho (Comentarios a las Leyes Orgánicas 2 y 4/ 1998, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, Madrid 1998.
- TURNER/ GALLANDI "Kronzeuge und strafprozessualer Wahrheitsbegriff", en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1988, pp. 117 ss.
- VALLE MUÑIZ, J.M./ FERNANDEZ PALMA, R., art. 376, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.); MORALES PRATS, F. (Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4ª ed., Cizur Menor 2004, pp. 1414 ss.
- VERCHER NOGUERA, A. *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco*, Barcelona 1991.
- VLASSIS, D. "The UN Convention against transnational organized crime", en BERDAL, M./ SERRANO, M. (eds.) *Transnational organized crime and international security: business as usual?*, Boulder. Col. 2002, pp. 83 ss.
- VV.AA. *Diritto premiale e sistema penale*, Milano 1983.
- VV.AA. *La legislazione premiale*, Milano 1987.
- WEIGEND, T. "Anmerkungen zur Diskussion um den Kronzeuge aus der Sicht des amerikanischen Rechts", en *Festschrift für H.-H. Jescheck*, T. II, Berlin 1985, pp. 1333 ss.
- ZARAGOZA AGUADO, J. "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", en SORIANO SORIANO, J.R. (dir.) *Delitos contra la salud pública y contrabando*, en *Cuadernos de Derecho Judicial* n° 5 2000, CGPJ, Madrid 2000, pp. 49 ss.
- ZARAGOZA AGUADO, J. "La cooperación judicial y el blanqueo de capitales", Ponencia presentada en el Programa de Capacitación continua de jueces en materia lavado de activos organizado por la

Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD-OEA) en varios países latinoamericanos, 2002.

ZARAGOZA AGUADO, J. A. "La protección de los acusados, testigos y peritos en causas criminales en el ordenamiento jurídico español. Ambito de aplicación de la Ley Orgánica 19/ 1994. Las declaraciones de los coimputados. El problema de los testigos ocultos y anónimos. Incidencia de estas cuestiones en el derecho a un proceso con todas las garantías", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2002-1, n° 7, pp. 67 ss.