

Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa

Claves para una reelaboración

Enara Garro Carrera

Universidad del País Vasco UPV/EHU

Abstract*

El tratamiento jurídico penal del comportamiento postdelictivo positivo en el ámbito de la delincuencia asociativa viene subordinándose, en diversos ordenamientos jurídicos, a las necesidades pragmáticas de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada. La “emergencia investigativa” propia de esos ámbitos ha determinado una configuración de las disposiciones premiales que en buena medida contradice las claves de la relevancia del comportamiento postdelictivo positivo que se han ido consagrando respecto a la criminalidad común. El presente trabajo cuestiona el actual tratamiento del comportamiento postdelictivo en la delincuencia asociativa y plantea la necesidad de reelaboración de la materia acercándola a los criterios interpretativos propios de la criminalidad común, donde se admite que cualquier recompensa por conductas positivas posteriores a la consumación debe ir unida a una conducta meritoria de significado revocador.

In different legal systems, the legal treatment of post-crime positive behavior in the area of associative crime is subordinated to pragmatic necessities related to the fight against this type of offending. The characteristic “reason of urgency” for purposes of investigation of these offenses has predisposed regulations that reward the principal witness, which to large extent contradict the weight attributed to positive changes made to post-offending behaviour that are recognized and valued in common criminality. This paper questions the present legal treatment of positive post-crime behavior in the fields of terrorism and organized crime and argues that there is a need to re-asses issue and to bring it in line with the interpretative criterions of the common criminality. Interpretative criterions that are in favor of rewarding only valuable post-crime conducts that reflect a revocation of the offense.

Die strafrechtliche Behandlung des positiven Nachtatverhaltens im Bereich der Organisationsdelikte wird in verschiedenen Rechtsordnungen von den pragmatischen Bedürfnissen im Kampf gegen die organisierte Kriminalität und den Terrorismus bestimmt. Der von diesen Bereichen charakteristische “Ermittlungsnotstand” hat die Gestaltung der geltenden Kronzeugenregelungen beeinflusst, deren Aufbau die Grundsätze der Relevanz des positiven Nachtatverhaltens, die sich im Bereich der alltäglichen Kriminalität gefestigt haben, grösstenteils widerspricht. Dieser Beitrag hinterfragt die gegenwärtige Behandlung des Nachtatverhaltens im Bereich der Organisationsdelikte und führt die Notwendigkeit einer Neuverarbeitung der Thematik ein. Eine solche Neuverarbeitung soll die Thematik näher an die Auslegungskriterien des Nachtatverhaltens im Bereich der gewöhnlichen Kriminalität heranbringen, in welchem angenommen wird, dass jede Belohnung ein anerkanntes Verhalten voraussetzt, das das Vorverhalten missbilligt.

Title: Positive post crime behavior and associative crime. Keys to a re-elaboration.

Titel: Positives Nachtatverhalten und Organisationsdelikte. Schlüssel für eine Neuverarbeitung.

* El presente trabajo se inscribe en el marco de los Proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER 2009-08167 subprograma JURI), «Factores postdelictivos y peligrosidad postdelictual en la individualización de la respuesta penal», Investigador Principal Jon-M. Landa; por el Gobierno Vasco (GV IT 540-10), «Individualización de las respuestas penales. Derecho comparado y armonización europea en sistema de sanciones», Investigador Principal Jon-M.Landa; así como por la institución austriaca *Fonds für die Wissenschaftliche Forschung* (M985-G11), Investigadora principal Enara Garro. El trabajo se ha beneficiado, asimismo, de una estancia científica de investigación en la Columbia University (EE.UU.) durante los meses de julio y agosto de 2012, gracias a la financiación obtenida a través de los citados proyectos. También deseo hacer constar mi especial agradecimiento a la Prof. Adela Asua y al resto de miembros del grupo de investigación al que pertenezco por sus aportaciones críticas y por su disponibilidad para debatir sobre el contenido del artículo.

Keywords: post crime positive behavior, organized crime, terrorism, reason of urgency, reparation, confession, cooperation, reward.

Schlagworte: positives Nachtatverhalten, organisierte Kriminalität, Terrorismus, Ermittlungsnotstand, Wiedergutmachung, Geständnis, Kooperation, Belohnung.

Palabras clave: comportamiento postdelictivo positivo, criminalidad organizada, terrorismo, emergencia investigativa, reparación, confesión, cooperación, recompensa.

Sumario

1. Introducción
2. Claves de la relevancia penal del comportamiento postdelictivo positivo en la “criminalidad común”: reparación y confesión como muestras de asunción de responsabilidad de fundamento preventivo.
3. El comportamiento postdelictivo positivo en la delincuencia asociativa
 - 3.1. Críticas tradicionales a las disposiciones premiales como punto de partida para la reelaboración de la materia
 - a) La amoralidad del premio
 - b) Premio y principio de igualdad
 - c) Premio y principio de proporcionalidad
 - d) Premio y pragmatismo
 - e) Premio y resultados
 - f) Premio y proceso
 - 3.2. Propuesta de reelaboración: hacia un mínimo denominador común en el comportamiento postdelictivo positivo penalmente relevante
4. Recapitulación y conclusiones
5. Bibliografía

1. Introducción

Si se atiende al más reciente desarrollo de la ciencia penal en la Europa continental, se constata la tendencia de considerar, junto al hecho delictivo, otros aspectos como ulteriores factores que incidirán sobre la determinación de las consecuencias jurídicas. Esta tendencia se vislumbra especialmente en el rol cada vez más acusado que se reconoce a lo que, en general, podemos denominar hechos o avatares postdelictivos, que, en algunas circunstancias, llevan a una matización o incluso a una relectura de determinados “dogmas” que conciben el hecho delictivo como un elemento estático¹.

Un análisis exhaustivo de los hechos postdelictivos y de su creciente significado como factores de determinación de la pena requeriría detenerse en dos perspectivas o líneas de enfoque, distinguiendo entre aquellos en los que interviene el infractor a través de una conducta positiva (sea reparando el daño o confesando la infracción), y aquellos sucesos cuya proyección como factor relevante para la individualización de la pena remiten, no ya a comportamientos del procesado, sino a un cuestionamiento de la legitimidad de mantener la pretensión punitiva, como ocurre con las dilaciones indebidas².

Este trabajo se centra en la primera de las vertientes y, dentro de ella, aborda el premio a la colaboración con las autoridades por parte de miembros y colaboradores de organizaciones criminales o terroristas como una manifestación del comportamiento postdelictivo positivo que recibe, además, un tratamiento sectorial a través de disposiciones premiales específicas³ en el

¹ Véase PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, 1982, p. 341 y ss.; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 1; SILVA SÁNCHEZ, «Introducción: Dimensiones de sistematicidad de la teoría del delito», en WOLTER/FREUND (eds.), *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, 2004, p. 20 y ss.

² ASUA BATARRITA, «Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial», en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (eds.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, 2009, p. 197 y ss. Véase, asimismo, incidiendo en otros fundamentos que explican la reducción de pena, FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, 2007, pp. 545-547 y nota 65. Con posterioridad a la reforma de 2010 véase DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, «La circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por dilaciones indebidas en el proceso penal» en DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, p. 38 y ss.

³ En España, dejando al margen otros antecedentes, el art. 57 bis b) CP 1973 preveía la atenuación cualificada e incluso la remisión de la pena para aquellas colaboraciones de especial trascendencia que proviniesen de imputados por delitos de terrorismo que no hubiesen producido “la muerte de una persona o lesiones” graves, condicionando la remisión a que el sujeto no volviese a cometer ningún delito relacionado con la actividad de bandas armadas u organizaciones terroristas. Con el CP de 1995, el legislador optó por mantener las medidas premiales en el ámbito de los delitos de terrorismo (art. 579.4 CP) y, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno como Alemania o Italia, por ampliarlas también con idénticas condiciones a los delitos relacionados con el tráfico de drogas (art. 376.3 CP), si bien dotando a todas ellas de un efecto penológico meramente atenuatorio. La reforma operada por la LO 15/2003 modificó la redacción del art. 376.3 CP, mitigando las exigencias para su aplicación (se eliminó el requisito de que el sujeto se presentara ante las autoridades y confesase la infracción, aunque se mantuvo como condición el abandono, sumado a una colaboración que revelase datos idóneos para esclarecer delitos pasados, prevenir infracciones futuras o desestabilizar la organización), cambio que no se hizo extensivo al precepto relativo al terrorismo. La reciente LO 5/2010 ha introducido el art. 570 quarter 4 CP que, con una redacción muy similar al art. 376.3 CP, prevé idénticos efectos para los miembros o colaboradores de cualquier clase de *organización* o *grupo criminal*. Aunque la generalidad de este precepto puede llevar a cuestionar su solapamiento con el art. 376.3 CP, este último no ha sido suprimido.

ámbito del derecho penal sustantivo⁴.

Pese a que las contribuciones en torno a esta materia son numerosas, en la mayoría de ellas la doctrina o bien se postula a favor de la supresión de las disposiciones premiales por considerarlas incompatibles con los principios y garantías propios del Derecho penal de un Estado democrático⁵, o bien asume con más o menos matices el actual tratamiento en “dos carriles” del comportamiento postdelictivo positivo⁶. Dos carriles que discurren paralelo y que operan aplicando claves autónomas para valorar la relevancia de las conductas constructivas posteriores a la consumación en función de si éstas tienen lugar en el ámbito de la criminalidad común o de la delincuencia asociativa. Apelando a motivos de emergencia o de utilidad, se asume mayoritariamente que el comportamiento postdelictivo positivo se rija por criterios específicos en la delincuencia asociativa, pese a que estos criterios lleguen a contravenir el significado que se le exige tras décadas de consolidación de las claves en las que se cifra el fundamento de su relevancia jurídico-penal.

Con ese trasfondo, el propósito de este trabajo reside en avanzar en la reelaboración de la materia, tratando de abordar el premio a la colaboración con las autoridades por parte de miembros de organizaciones criminales o terroristas desde una fundamentación de racionalidad coherente con el sentido de la intervención penal. Este objetivo requiere, sin embargo, abandonar la contemplación aislada del comportamiento postdelictivo positivo en la delincuencia asociativa y admitir la relevancia de las claves que determinan el reflejo punitivo de los hechos postdelictivos en la delincuencia común. Es más, desde la posición que aquí se defiende, estas claves constituyen el referente que permite una adecuada valoración de las disposiciones premiales vigentes y el marco necesario para su reformulación. Por ello, antes de abordar la vertiente del comportamiento postdelictivo positivo relativa a la delincuencia organizada y el terrorismo, resulta necesario incluir una referencia siquiera somera a los requisitos y condiciones que determinan la relevancia penal de las conductas constructivas posteriores a la consumación en la delincuencia común, ámbito no tan lastrado por la emergencia en el que el debate doctrinal y las propias reformas legislativas se han ido sucediendo con mayor sosiego y coherencia.

⁴ Los aspectos penitenciarios y procesales vinculados con el premio a la colaboración en la delincuencia asociativa no serán, por tanto, objeto principal de este trabajo.

⁵ Especialmente crítico con permitir cualquier ponderación entre las garantías y las consideraciones de eficiencia, HASSEMER, «Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten. Thesen zu art. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des Terrorismus», *StV*, 1986, p. 551. Véase, además, BOCKER, *Der Kronzeuge: Genese und Funktion der Kronzeugenregelung in der politischen Auseinandersetzung mit dem Terrorismus in der Bundesrepublik Deutschland*, 1991, p. 207, que recoge el posicionamiento de ROXIN Y KAUFMANN, avalado por 90 profesores de Derecho penal, en contra de la introducción de la normativa premial en Alemania, por motivos constitucionales, procesales, teórico-penales, ético-jurídicos y prácticos.

⁶ Desde posturas que sólo parecen ver ventajas en el premio, llegando a calificarlo de “magnífica oportunidad”, JORDÁN DÍAZ-RONCERO/COMES RAGA, «El arrepentimiento postdelictual en España: un ensayo acerca de su viabilidad como instrumento combativo del crimen organizado», *Revista Penal* (28), 2011, p. 87, a otras que lo admiten con mayores matices, CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 323 y ss.; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 539 y 583.

2. Claves de la relevancia penal del comportamiento postdelictivo positivo en la “criminalidad común”: reparación y confesión como muestras de asunción de responsabilidad de fundamento preventivo.

Las conductas postdelictivas positivas se manifiestan una vez que el bien jurídico ha sufrido una lesión muchas veces irreparable. Sin embargo, y pese a la virtualidad desestabilizadora del hecho delictivo, hay acuerdo en considerar que la respuesta necesaria para contrarrestar esa conmoción puede ser menor ante actos de asunción de responsabilidad y rectificación voluntarios del infractor⁷. Actos como la reparación y la confesión, circunstancias que el legislador español incorpora como atenuantes genéricas en los arts. 21.5 y 21.4 CP respectivamente.

En la reparación del daño⁸, la menor necesidad de pena se justifica por los actos externos dirigidos a compensar o neutralizar en lo posible el daño causado, actos expresivos del compromiso serio e inequívoco del infractor de tratar de rectificar o enmendar los efectos de la conducta anterior⁹. El criterio decisivo para la rebaja de pena no será el pago de una cantidad económica, ni el resultado de la reparación, sino que se constate la disponibilidad plena del sujeto por reparar, su esfuerzo, las renunciaciones o los sacrificios asumidos, o bien su implicación en un proceso de comunicación con la víctima. En esas condiciones la conducta del infractor se percibirá como un *actus contrarius* o una revocación, como el reverso del delito, y por ello resultará potencialmente idónea para desplegar un efecto pacificador, es decir, ostentará un significado comunicativo de asunción de responsabilidad voluntaria que justificará la imposición de una sanción más leve. El desarrollo doctrinal de la figura ha llegado al punto identificar las claves de la relevancia de la reparación penal como circunstancia autónoma y diferenciada de la responsabilidad civil, proporcionando criterios sólidos que han ido acuñando el espacio y el significado que ha de ostentar. Espacio que no reside ni en dar respuesta o en asumir miméticamente los intereses o pretensiones de las víctimas concretas, ni en dar cabida a una “bondad automática” a favor del reo que permita la atenuación al menor gesto¹⁰.

⁷ MOOS, «Neue Diversionsmassnahmen im österreichischen Strafrecht», en BRITZ *et aliter* (eds.), *Grundfragen staatlichen Strafrechts. Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag*, 2001, p. 535 y ss.

⁸ En los últimos veinticinco años la reparación penal se ha ido perfilando como un tema de gran actualidad en diversos ordenamientos jurídicos de la Europa continental, hasta el punto de que por el interés doctrinal que ha suscitado y por su incidencia práctica como factor en la individualización de las consecuencias jurídicas ha sido calificado como un “tema de moda”. Véanse, entre otros, BRAUNS, *Die Wiedergutmachung der Folgen der Straftat durch den Täter. Ein Beitrag zur Neubewertung eines Strafzumessungsfaktors de lege lata und de lege ferenda*, 1996, p. 17; HIRSCH, «Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts», *ZStW* (102), 1990, p. 534; KILCHLING, «Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht - Eine kritische Würdigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 46a StGB aus viktimologischer Sicht», *NStZ*, 1996, p. 309.

⁹ KILCHLING, *NStZ*, 1996, p. 312; STREE/KINZIG, «§ 46a StGB», en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, p. 786.

¹⁰ ALCÁCER GUIRAO, «La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5º C Reparación y desistimiento como actos de revocación», *RCGPJ*, 2001, p. 89; DE VICENTE REMESAL, *El comportamiento postdelictivo*, 1985, p. 364; FREUND/GARRO CARRERA, «Strafrechtliche Wiedergutmachung und ihr Verhältnis zum zivilrechtlichen Schadensersatz. Zu den gemeinsamen materiellen Grundlagen eines Europäischen Strafrechtssystems», *ZStW* (118), 2006, p. 89 y ss.; GARCÍA PÉREZ, *La punibilidad en el Derecho penal*, 1997, p. 191-193; GARRO CARRERA, *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española*, 2005, p. 263 ss.; ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 4ª ed., 2006, p. 102 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación», *RCGPJ*, 1997, p. 190-191. No obstante, parte de la doctrina española sostiene que el fundamento de la atenuante de reparación estriba en razones de política criminal

En este proceso se admite que en absoluto será relevante que el sujeto se arrepienta, puesto que no se trata de comprobar su contrición o pesar por el hecho cometido¹¹, sino de constatar que ha llevado a cabo una conducta externa y visible que, por su significado intersubjetivo, contribuya a estabilizar las expectativas de respeto a la norma.

En la confesión, la asunción de responsabilidad se cifra en la decisión autónoma del sujeto de reconocer ante las autoridades *su propia participación*¹² en un hecho delictivo cuando aun creía contar con posibilidades de no ser descubierto. Esta conducta de presentarse voluntariamente ante las autoridades aportando un testimonio veraz sin verse forzado por las circunstancias despliega un efecto pacificador porque nos sitúa ante un escenario distinto del habitual, en el que hay que *declarar* la responsabilidad e *imponer* la sanción ante la “resistencia” del sujeto. Quien confiesa no sólo asume su responsabilidad en los hechos, sino que implícitamente se declara dispuesto a cargar con las consecuencias correspondientes¹³. Esta circunstancia, y no tanto el auxilio más o menos efectivo brindado a la Administración de Justicia, es lo que legitima la imposición de una sanción más leve¹⁴.

Desde este punto de vista, la reparación y la confesión constituirían dos conductas cuya relevancia jurídico penal se asentaría sobre un *significado compartido* (el valor expresivo de la asunción de responsabilidad por el delito cometido como factor que reduce la necesidad de estabilización normativa a través de la pena), pudiendo afirmarse que se trata de comportamientos cuyo significado y relevancia serán *graduables* dependiendo de su concurrencia conjunta y de la combinación de otras variables (como la espontaneidad de la conducta o la intensidad del compromiso adquirido por el sujeto)¹⁵.

Resulta evidente que respecto a la criminalidad común se ha producido un desarrollo doctrinal (y en algunos países legislativo)¹⁶ que ha consagrado adecuadamente las claves y criterios que

vinculadas al interés de que la víctima logre un resarcimiento del daño que se le causó. Véase, por todos, ÁLVAREZ GARCÍA, «Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (art. 21.5ª Código penal)», *CPC*, 1997, p. 253 y POZUELO PÉREZ, «Las atenuantes 21.4ª y 21.5ª del actual Código penal», *CPC*, 1998, p. 411.

¹¹ Véase, entre muchos otros, ALCÁZER GUIRAO, *RCGPJ*, 2001, p. 107; ÁLVAREZ GARCÍA, *CPC*, 1997, p. 253-255; BORJA JIMÉNEZ, *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Valencia, 2002, p. 183, 189-190.

¹² Es importante incidir en que basta con dar cuenta de la propia participación, sin que a efectos de la apreciación de la atenuante sea exigible que quien se autoinculpa revele a las autoridades la identidad de otros partícipes. Véase, GARRO CARRERA, «La atenuante de confesión: discusión sobre su fundamento», en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (eds.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, 2009, p. 189.

¹³ GARRO CARRERA, «La atenuante de confesión de la infracción», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, 2008, p. 82; FRISCH, «Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik», *ZStW*, 1987, p. 780 y ss.; JEROUSCHEK, «Jenseits von Gut und Böse: Das Geständnis und seine Bedeutung im Strafrecht», *ZStW*, 1990, p. 817.

¹⁴ Esta concepción de la atenuante centrada en el valor de acción de la conducta del sujeto (y no la que incide en su fundamento utilitario) es además la única compatible con la regulación española actual, ya que del art. 21.4 CP se deriva que la atenuante de confesión será aun aplicable cuando el procedimiento judicial se haya iniciado contra el culpable, siempre que éste desconozca ese extremo y crea estar desvelando una información de la que las autoridades no estaban al tanto.

¹⁵ GARRO CARRERA, «La atenuante de reparación del daño», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, 2008, p. 48 y ss.; GARRO CARRERA, «La atenuante de confesión de la infracción», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, 2008, p. 102 y ss.

¹⁶ Especialmente destacable ha sido el desarrollo legislativo de la reparación penal en el ámbito germánico. Véase STREE/KINZIG, «§ 46a StGB», en SCHÖNKE/SCHRÖDER (eds.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28ª ed, 2010, p. 783 y ss,

operan para identificar aquellas conductas postdelictivas que pueden incidir sobre la necesidad de pena desde una fundamentación atenta y coherente con las propias finalidades de la intervención penal, desarrollo que no ha llegado a proyectarse sobre el tratamiento de la materia en el ámbito de la delincuencia asociativa.

3. El comportamiento postdelictivo positivo en la delincuencia asociativa

En cuanto uno se adentra en los “confines” del terrorismo y de la criminalidad organizada, el núcleo sobre el que gravitar en el tratamiento del comportamiento postdelictivo positivo parece desplazarse drásticamente hacia otras claves, tendencia que se constata, además de en España, en otros ordenamientos jurídicos como el alemán¹⁷ o el italiano¹⁸. Destaca que en los últimos 30 años todos ellos muestren notables coincidencias en la configuración del premio al colaborador¹⁹. Estas

con amplias referencias bibliográficas. En lengua española, véase un análisis relativo a los ordenamientos jurídicos alemán y austriaco en GARRO CARRERA, *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española*, 2005, p. 39 y ss.

¹⁷ En Alemania, el premio por la colaboración es una opción político-criminal relativamente reciente y que podía considerarse ajena a su tradición legislativa hasta que el 1 de enero de 1982 entrase en vigor la Ley sobre sustancias estupefacientes (*Betäubungsmittelgesetz*), cuyo § 31 prevé la atenuación cualificada conforme al § 49 StGB o la renuncia a la pena para quien revele informaciones que permitan evitar futuros delitos o esclarecer delitos pasados, incriminando a otros miembros. En el ámbito de los delitos de terrorismo, la *Kronzeugenregelungsgesetz*, introducida el 9 de junio de 1989 y que preveía desde el inicio un período de vigencia limitado, fue prorrogada en dos ocasiones y estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1999. Se escogió una técnica legislativa que incluía una visión pluricompreensiva del fenómeno del pentitismo, perfilando soluciones tanto procesales como sustantivas: además de la atenuación de la pena y de la renuncia a la misma, se preveía la posibilidad de archivar el proceso contra el colaborador. En 1994, la Ley de Lucha contra la Delincuencia (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) de 28 de octubre de 1994 le añadió un quinto artículo que ampliaba su ámbito de operatividad, hasta entonces limitado a los delitos de terrorismo, extendiéndolo a la criminalidad organizada. Las previsiones premiales no se limitaban a operar sobre el delito de asociación delictiva y de asociación terrorista de los §§ 129 y 129a StGB (*Organisationsdelikte*), sino que también se proyectaban sobre los delitos conectados a ellas a excepción del genocidio. Actualmente, a los efectos que aquí interesan, todavía están en vigor la renuncia a la pena o la atenuación para las colaboraciones vinculadas a la creación de organizaciones criminales (§ 129 Abs. 6 StGB) y terroristas (§ 129a Abs. 7 StGB) y la renuncia a la pena del § 261 StGB para quien cumpliendo ciertas condiciones, denuncie voluntariamente el blanqueo de dinero.

¹⁸ En el ordenamiento jurídico italiano la actividad de las *Brigatte Rosse* impulsó la incorporación de diversas normas premiales que tuvieron una incidencia notable. Tanto el Decreto ley 625/1979 (convertido en la Ley 15/1980, de 6 de febrero) como la Ley 304/1982, de 29 de mayo (cuya aplicación se limitó a los delitos que se hubiesen cometido hasta la fecha del 31 de enero de 1982, y a las colaboraciones que se prestaran en los 240 días siguientes a su entrada en vigor) preveían rebajas de pena de diversa entidad para los colaboradores, e incluso la exención de la punibilidad ante las disociaciones y cooperaciones que revelasen una información determinante para dismantelar la organización, evitar futuros delitos o atribuir responsabilidad a otros miembros.

Al igual que en Alemania y España, también Italia incorporó una legislación premial en materia de sustancias estupefacientes a través de la D.P.R. de 9 de octubre de 1990, núm. 309, si bien limitándose a la atenuación muy cualificada como efecto penológico.

El Decreto ley 152/1991, de 13 de mayo de 1991 (convertido en la ley 203/1991, de 12 de julio) vino a responder a las demandas de los magistrados que desempeñaban su labor en el distrito de Palermo, quienes tiempo atrás habían solicitado la incorporación de medidas premiales que permitiesen recompensar a los miembros de organizaciones de tipo mafioso que colaborasen con las autoridades. Aunque también aquí el premio se limitaba a la atenuación cualificada, la Ley 82/1991 incorporó disposiciones que preveían ciertos beneficios aplicables durante la fase de ejecución penitenciaria, algunos de ellos (como la posibilidad de evitar la pena de prisión aun habiendo cometido delitos graves) difíciles de legitimar y que se vieron atajados por la Ley 45/2001, de 13 de febrero, que, modificando sustancialmente las condiciones de acceso, llegó a establecer algunos mínimos de cumplimiento efectivo.

¹⁹ En otros ordenamientos jurídicos como el estadounidense, la discrecionalidad del “plea bargaining” o, lo que es lo mismo, a la admisibilidad de las negociaciones entre la Fiscalía y la defensa hace que la recompensa por la

coincidencias se explican en buena medida por la intensa actividad de diversas organizaciones terroristas a partir de la década de los años 70 y 80 del pasado siglo, que operó como detonante para que los países citados fueran incorporando diversas leyes o previsiones, denominadas de emergencia, destinadas a combatirlas.

Invariablemente, estas leyes preveían (y así es todavía), un aumento considerable de las penas para los delitos cometidos por los miembros de organizaciones criminales y terroristas. Pero además de este incremento punitivo, quizá inspirados por aquello de que “a grandes males grandes remedios”²⁰, todas ellas incorporaban disposiciones que pretendían seducir con espectaculares efectos, es decir, con notables recompensas, a aquellos miembros que se prestasen a cooperar.

El motivo de incorporar estas disposiciones premiales parecía residir en cierta impotencia de los Estados, que se veían incapaces de combatir el terrorismo con los mismos instrumentos que permitían controlar la criminalidad común. Se argüía que la estructura hermética y piramidal que caracteriza a estas organizaciones incrementaba considerablemente su potencial de peligrosidad, facilitando la impunidad de sus miembros²¹. Estos rasgos son los que han llevado a los países afectados por estos fenómenos a apelar a la denominada “emergencia investigativa” (*Ermittlungsnotstand*), orientando el premio precisamente hacia la socavación o debilitamiento de los elementos fácticos de disciplina y jerarquía que llegaron a generar dicha emergencia.

Aunque la situación de emergencia se invocaba desde todos los Estados a los que se ha hecho referencia, sus legisladores no fueron igualmente generosos al prever la recompensa al colaborador, que ha ido desde el archivo de la causa, pasando por la renuncia a la pena, la atenuación cualificada o la previsión de condiciones provechosas de cumplimiento²².

Pese a estas diferencias respecto a las consecuencias jurídicas en derecho comparado, en diversos ordenamientos jurídicos se constata una clara coincidencia en relación a la clase de conducta exigible al colaborador. El premio se condiciona a que el infractor *abandone voluntariamente* su vínculo con la organización y contribuya además de alguna de las siguientes maneras: colaborando en el esclarecimiento de hechos pasados; proporcionando información que sirva para la identificación o captura de otros miembros; proporcionando información que sirva para prevenir delitos futuros de la organización; o bien proporcionando información que desestabilice la organización y ponga en riesgo su continuidad.

Se constata, por tanto, que la piedra angular sobre la que se asienta la relevancia de estas

cooperación del infractor con las autoridades encargadas de la investigación opere como un reconocido instrumento del sistema de Justicia también en la criminalidad común, BURNHAM, *Introduction to the law and legal system of the United States*, 5ª ed., 2011, p. 281 y ss.; DAVIS, *Arbitrary justice: the power of the American prosecutor*, 2007, p. 43 y ss.; FISHER, *Plea bargaining's triumph : a history of plea bargaining in America*, 2003, p. 137 y ss.; JESSBERGER, *Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht*, 1999, p. 153 y ss.; VERCHER NOGUERA, *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (Legislación y medidas)*, 1991, p. 141 y ss.

²⁰ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, p. 321.

²¹ Véase JAEGER, *Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von par. 31 BtMG*, 1986, p. 42; KIENAPFEL, «Bildung einer kriminellen Organisation (§ 278a Abs 1 StGB). Zugleich ein Beitrag zum Begriff und zur Dogmatik der Organisationsdelikte», *JBl*, 1995, p. 613 y 617; RUDOLPHI, «Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i. S. der §§ 129 und 129a StGB», en FRISCH/SCHMID (eds.), *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, 1978, pp. 317, 319 y 321.

²² En los últimos años se constata la tendencia a suprimir el archivo de la causa, consecuencia que, al prescindir de la declaración de responsabilidad, podría considerarse más generosa.

conductas es la colaboración que desvele informaciones útiles a las autoridades encargadas de la investigación²³. Lejos quedan los aspectos considerados claves en el ámbito de la criminalidad común para dotar de relevancia a la reparación y a la confesión. En el terrorismo y en la criminalidad organizada nada se dice sobre la asunción de responsabilidad por los hechos propios. Es más, en absoluto es suficiente con una confesión de la *propia* participación en un hecho delictivo, sino que se exige un relato que trascienda de ella; un relato pleno, de todos los datos que conozca el colaborador, y que a ser posible sirva para incriminar a terceros. No se trata pues de que el sujeto se comprometa seriamente, ni basta con que haga todo cuanto esté en su mano por colaborar. Su disponibilidad, por mucho que sea plena, sólo tendrá los efectos aludidos si es idónea para conseguir los objetivos prácticos descritos. En otras palabras: lo que prevalece es el *resultado* del comportamiento postdelictivo positivo y no tanto la disponibilidad del sujeto ni su esfuerzo serio por colaborar²⁴.

Destaca, asimismo, que no se recoja la reparación del daño como modalidad de conducta. Es decir, los legisladores no han considerado que entre las contribuciones postdelictivas más relevantes deban estar las prestaciones a favor de las víctimas concretas. En España sólo en fase de ejecución se introduce la referencia a la petición de perdón a las víctimas, pero no concibiéndola como la clase de conducta voluntaria y constructiva a la que se ha aludido al describir el potencial de la reparación penal, sino a modo de prerrequisito o de llave para poder optar por la progresión al tercer grado y a la libertad condicional²⁵.

Por lo tanto, y retomando la idea que se avanzaba al inicio, puede afirmarse que respecto al comportamiento postdelictivo positivo se constata un doble discurso: uno, aplicable a la criminalidad común, es un discurso pulido y amparado por un fundamento sólido (una menor necesidad de pena que deriva de la asunción de responsabilidad del sujeto y de su esfuerzo por compensar el daño que causó) y otro discurso, el relativo al terrorismo y otras facetas de la criminalidad organizada, que sólo apela a criterios de emergencia, de utilidad o pragmatismo, y que ni siquiera concede relevancia a la misma clase de conducta postdelictiva que en el ámbito de la criminalidad común se considera decisiva. Aquí la pauta se invierte hasta el punto de que la conducta postdelictiva parece adquirir relevancia *únicamente* mediante el resultado que puede obtenerse a través de ella.

Aunque se trata de un aspecto que trasciende del objeto de este trabajo, es evidente que este doble discurso se inserta en la lógica de las denominadas distintas “velocidades” del Derecho

²³ BENÍTEZ ORTÚZAR, *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, 2004, p. 47 y ss.; IGLESIAS RÍO, «La dudosa legitimación de la figura del delincuente arrepentido-colaborador como medio de investigación criminal», www.datadiar.com (31-01-05), p. 1 y ss.; MEHRENS, *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, Ein Beitrag zur deutsch-italienischen Strafprozessrechtsvergleichung*, 2001, p. 5 y ss.; OEHLER, «Kronzeugen und Erfahrungen mit Kronzeugen im Ausland», *ZRP*, 1987, p. 41 y ss.

²⁴ Véase CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 323 y ss.; HOYER, «Die Figur des Kronzeugen», *JZ*, 1994, p. 240; JAEGER, *Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von par. 31 BtMG*, 1986, p. 42; LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, p. 321 y ss.; QUINTANAR DÍEZ, *La justicia penal y los denominados “arrepentidos”*, 1996, p. 364.

²⁵ La LO 7/2003, de 30 de junio, modificó los arts. 90 CP y 72.5 LOGP. Pese a suponer la primera referencia a la reparación que se realiza una vez iniciada la ejecución, no pasa desapercibido, como señalara TAMARIT SUMALLA, el contraste entre la “riqueza de contenidos de la cultura de la reparación” y la visión “reduccionista y fragmentaria de la reparación” por la que se optó en el ámbito penitenciario, TAMARIT SUMALLA, «La introducción de la reparación del daño en la ejecución», en *La reforma de la ejecución penal*, 2004, p. 121.

penal²⁶ desde un enfoque que no sólo admite reglas especiales para los considerados enemigos cuando se trata de reducir las garantías de corte liberal para *castigar* conductas que conforme a los esquemas clásicos quedarían impunes²⁷, sino que también incorpora previsiones especiales cuando se trata de *premiar* conductas postdelictivas positivas que ordinariamente no tendrían una proyección tan notable sobre las consecuencias jurídicas.

3.1 Críticas tradicionales a las disposiciones premiales como punto de partida para la reelaboración de la materia

A partir de la década de los años ochenta del pasado siglo, son numerosas las contribuciones de autores de diversos países calificando las disposiciones premiales de contrasentido jurídico y objetando que estas previsiones no se cohonestan con la tradición de las garantías constitucionales del proceso justo. Objeciones de innegable solidez, que es obligado tener presentes si se pretende avanzar en la reelaboración teórica de la materia²⁸:

a) La amoralidad del premio

Desde una perspectiva puramente ética, se ha puesto de relieve que la rebaja de pena por cooperación supone recompensar el quebrantamiento de una norma social fundamental, en la medida en que se estarían premiando la deslealtad y la traición²⁹, conductas reprochables, que “repugnan a la conciencia”³⁰, y que el Estado no debiera fomentar ni mucho menos recompensar³¹.

En esta crítica late en cierta medida la percepción de la aureola de héroes que ha acompañado durante décadas a los denominados delincuentes políticos³². Cuanto más lejos estuviese el colaborador de la delincuencia organizada dirigida al enriquecimiento y más cerca de delatar a quien se tomaba por luchador de las libertades, mayor era el grado de amoralidad percibida en su cooperación. Sin embargo, y aunque es evidente que la lealtad constituye un modelo de conducta en relaciones familiares, amicales o laborales, este esquema no puede trasladarse sin mayores aditamentos a cualquier ámbito. Es por ello conveniente desmitificar el valor de la solidaridad y de la fidelidad y asumir que no se trata de conductas encomiables ni de valores predicables en ámbitos en los que una

²⁶ Véase SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., 2001, p. 159 y ss.

²⁷ JAKOBS, «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung», *ZStW*, 1985, p. 753 y ss.; EL MISMO, «Terroristen als Personen im Recht?», *ZStW*, 2005, p. 847.

²⁸ Amplio análisis crítico de cuestiones constitucionales vinculadas al premio en CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 555 y ss.; en la doctrina alemana e italiana, véase respectivamente, JESSBERGER, *Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht*, 1999, p. 83 y ss. y RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 406 y ss.

²⁹ JESSBERGER, *Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht*, 1999, p. 83.

³⁰ Así lo expresó la Asociación Profesional de la Magistratura, «Informe sobre el anteproyecto del Código penal», *CPC* 1992, p. 314.

³¹ RUIZ VADILLO, «Artículo 21.5», en CONDE PUMPIDO FERREIRO (ed.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia, t. I. Derechos fundamentales, artículos 1 a 137*, 1997, p. 798.

³² Véase ASUA BATARRITA, «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en ECHANO BASALDÚA (ed.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, 2002, p. 42 y ss.

adhesión inquebrantable a ellas conlleve serios daños a terceros³³.

Cuestión distinta es si resulta admisible por motivos éticos que el Estado se preste a colaborar precisamente con los autores de graves delitos. Se ha objetado que no es justificable que el Estado se avenga a tomar parte en una negociación con visos de “mercadeo” con miembros de organizaciones criminales y terroristas, ni siquiera con la loable finalidad de combatir estas graves manifestaciones de la criminalidad³⁴. Dicho de otra forma: la eficacia no debería buscarse a toda costa, y menos asumiendo la perversión de que el Estado se comprometa en prácticas que le restan dignidad a sus instituciones³⁵.

b) Premio y principio de igualdad

La doctrina ha puesto de relieve que la técnica legislativa de las disposiciones premiales conduce a un tratamiento dispar que beneficia especialmente a los dirigentes de las organizaciones que se decidan a colaborar.

Tal y como se ha señalado al esbozar las modalidades de colaboración de las disposiciones premiales, éstas se caracterizan por un notable pragmatismo: interesan aquellas conductas que redunden en el esclarecimiento o evitación de delitos, así como aquéllas que conduzcan a la detención de miembros del grupo. Evidentemente, los miembros de la organización que estén en disposición de aportar la clase de información requerida por los preceptos ostentarán, como regla general, una posición relevante en la estructura jerárquica de la asociación criminal. Es decir, la Administración de Justicia concederá un trato privilegiado precisamente a quienes se encuentren en la cúspide de la organización, a los miembros que pueden considerarse los responsables últimos de la concepción de la estrategia y selección de los delitos de la misma, mientras que sujetos con una posición más insignificante, o meros colaboradores, que en ocasiones desplegarán un rol de escasa relevancia, no podrán acogerse a dichas ventajas, ni aun estando dispuestos a cooperar³⁶.

Al margen de esa desigualdad interna de trato entre los distintos miembros de la organización, hay otra vertiente (esta vez externa) del principio de igualdad a la que hace referencia la doctrina: las previsiones premiales suelen reservarse a los miembros de organizaciones criminales y terroristas. Los sujetos que, sin pertenecer a ninguna de esas organizaciones, cometan los mismos delitos comunes no podrán beneficiarse de los

³³ JESSBERGER, *Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht*, 1999, p. 83; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 545 y ss.

³⁴ LAMMER, «Terrorbekämpfung durch Kronzeugen», *ZRP*, 1989, p. 252.

³⁵ HASSEMER, *StV*, 1986, p. 551.

³⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas», *CPC*, 1986, p. 580; FERRAJOLI, «Ravvedimento processuale e inquisizione penale», *QG*, 1982, p. 217; LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, p. 348; LAMMER, *ZRP* 1989, p. 250; RESTA, «Il diritto penale premiale: `nuove` strategie di controllo sociale», *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 50; VERCHER NOGUERA, *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (Legislación y medidas)*, 1991, p. 367-368. Véase, asimismo, CUERDA-ARNAU, quien analizando la doctrina del TC, concluye que no se produce la vulneración del principio de igualdad, CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 564 y ss.

privilegios de la colaboración³⁷.

Es evidente, por tanto, que no hay acuerdo sobre si aquello que distingue al terrorismo y a la criminalidad organizada de la criminalidad común puede llegar a justificar un tratamiento jurídico diferenciado y no arbitrario de ese segmento de la criminalidad.

c) Premio y principio de proporcionalidad

Las espectaculares consecuencias de la cooperación han llevado a objetar que la consecuencia jurídica finalmente impuesta al colaborador no siempre respetaba el principio de proporcionalidad, ya que la cooperación con las autoridades no llegaría a compensar la gravedad de los delitos cometidos³⁸ hasta el punto de poder justificar una atenuación tan cualificada, y mucho menos la renuncia a la pena o el archivo de la causa³⁹.

El principio de proporcionalidad remite a valorar si hay una adecuada relación entre la finalidad perseguida y los medios empleados para ello. Desde luego, fueron aquellas manifestaciones de la criminalidad organizada y terrorista descontroladas, respecto a las que se detectaba la capacidad de librar un pulso al Estado, las que propiciaron la incorporación del premio. Pero por muy loable que pueda ser el objetivo de combatir una organización terrorista y por muy ineficientes que, aparentemente, sean los instrumentos ordinarios, debe dilucidarse dónde situar el límite irrebalsable de tolerabilidad. Es decir, debe poder justificarse que es oportuno dejar sin castigo o atenuar considerablemente la pena a quien ha perpetrado conductas tan graves, y es cuestionable que pueda llegarse a una respuesta afirmativa aduciendo la ineffectividad de las normas que se limitan a castigar de acuerdo con la gravedad del delito⁴⁰.

d) Premio y pragmatismo

Pese al planteamiento que explica el premio a la colaboración con las autoridades en el ámbito de la criminalidad organizada y del terrorismo por motivos pragmáticos como única vía de poder llegar a quebrar la clandestinidad y de permitir la investigación de las conductas delictivas que se realizan por sus miembros, la doctrina ha puesto de relieve que estas explicaciones pragmáticas constituyen hasta cierto punto un mito⁴¹. En el ámbito del terrorismo las disposiciones premiales resultan a menudo inútiles o ineficaces,

³⁷ RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 429. Esto llevó a LAMARCA PÉREZ en su momento a inquirir si el autor de un homicidio "común" podría entender que su arrepentimiento vale menos que el del responsable de un homicidio "terrorista", LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, p. 349.

³⁸ Recuérdese que el premio no sólo se proyectaría sobre el delito de pertenencia o colaboración con la asociación, sino también sobre las infracciones conexas, Véase HORN, *SK StGB*, 7 Aufl., 2001, § 46, núm. 148; JESSBERGER, *Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht*, 1999, p. 87.

³⁹ Confróntese GARCÍA PABLOS DE MOLINA, «Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos reconocidos por las leyes. Asociaciones ilícitas y bandas terroristas», *Estudios Penales*, Barcelona, 1984, p. 364 y ss.

⁴⁰ Véase JUNG, «Der Kronzeuge – Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?», *ZRP*, 1986, p. 40; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 435 y ss.; STORTONI, «Profili costituzionali della non punibilità», *RIDPP*, 1985, p. 659.

⁴¹ RESTA, *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 56.

puesto que el perfil del sujeto activo es el de un autor que actúa por convicción. Precisamente debido a esos motivos de adhesión ideológica sobre los que descansa la decisión de incorporarse a las filas o de colaborar con una organización terrorista, algunos autores han puesto de relieve que las disposiciones premiales podrían llegar incluso a tener un efecto contrario al pretendido, afianzando aún más la cohesión interna entre los miembros de la asociación⁴².

Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que no todos los miembros de una organización terrorista han sido igualmente inmunes al desaliento: muchos de los jóvenes que se adhirieron a las *Brigatte Rosse* en la década de los setenta esperando obtener una sociedad completamente nueva quedaron decepcionados ante la falta de resultados tangibles y, quizá porque su nivel de compromiso con la causa era más superfluo, llegaron a colaborar masivamente⁴³. Otros perfiles de lucha armada no han resultado tan pasajeros ni especialmente fructíferos en materia de cooperación con las autoridades, como en el caso de ETA, quizá porque han contado durante más tiempo con una mayor base social que les apoyaba.

Un ulterior argumento que avalaría que las disposiciones premiales no siempre son útiles para lograr los objetivos pretendidos es que en muchas ocasiones estos preceptos son de aplicación facultativa (*Kann-Bestimmungen*). Es decir, el juez deberá valorar si aprecia o no la rebaja de pena, lo que podría operar como factor desincentivador. Al enfrentarse el potencial colaborador con una atenuación facultativa, y, por lo tanto, incierta, no parece improbable que esta circunstancia le determine a no colaborar. Incluso aunque se decida a cooperar, la yuxtaposición de severos requisitos, sobre todo en terrorismo, hace que las disposiciones premiales se conviertan si no en inoperativas, al menos en difícilmente practicables, lo que contrasta con la razón de ser pragmática que se invoca⁴⁴.

Tampoco es descabellado que aquellos sujetos decididos a mejorar su posición lleguen a verter informaciones falsas sobre terceros⁴⁵ o relatos mendaces respecto a la propia implicación en delitos pasados, haciéndola parecer menos grave de lo que fue⁴⁶. Estas posibilidades no tan remotas hacen del premio un elemento de escasa fiabilidad para cumplir con la función pragmática asignada⁴⁷.

⁴² Véase RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 472; SCHLÜCHTER, «Erweiterte Kronzeugenregelung?», *ZRP*, 1997, p. 69.

⁴³ RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, p. 529; VERCHER NOGUERA, *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (Legislación y medidas)*, 1991, 370 y ss.

⁴⁴ Recuérdese que el art. 579.4 CP exige la máxima espontaneidad a estos colaboradores: deberán abandonar su vinculación con la organización y presentarse a las autoridades confesando los delitos cometidos como condición o premisa para que la colaboración que presten después pueda llevar a atemperar su pena.

⁴⁵ FERNÁNDEZ PALMA, «Art. 376», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 6ª ed., 2011, p. 988.

⁴⁶ Confróntese AINEDTER/BARTL/CLAUS/SCHREINER, «Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung schwerer und organisierter Kriminalität», *AnwBl*, 1996, p. 309; PEGLAU, «Überlegungen zur Schaffung neuer „Kronzeugenregelungen“», *ZRP*, 2001, p. 104 y ss.; SCHLÜCHTER, *ZRP*, 1997, p. 67-68.

⁴⁷ CUERDA-ARNAU, «El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna», *EPC*, 2005, p. 24

e) Premio y resultados

A menudo el premio por la cooperación se condiciona a que la contribución sea eficaz para la obtención de resultados efectivos en la lucha contra el terrorismo o criminalidad organizada, sea evitando delitos, sea esclareciendo hechos pasados o revelando la identidad de otros miembros. Se ha señalado que la consecución de estos objetivos dependerá sobre todo de la competencia y de la pericia de los agentes que dirijan la investigación, y no de forma tan decisiva de la información proporcionada por el colaborador. Por ello, se critica la arbitrariedad a la que puede estar sujeto el tratamiento jurídico de quienes hayan prestado una colaboración equiparable⁴⁸.

f) Premio y proceso

Las disposiciones premiales, tal y como están configuradas, llevan a una distorsión del proceso⁴⁹. Por una parte, porque pueden producirse falsas acusaciones por quien pretenda obtener una pena más benigna⁵⁰, acusaciones que no serán fácilmente contrastables. El riesgo que ello conlleva es evidente ya que, cuanto mayor sea el desconocimiento del investigador, mayor puede ser su tendencia a conceder crédito al testimonio del informador, por más que la información que aporte sea imprecisa o superficial⁵¹. Además, si se concede a esas declaraciones valor de prueba suficiente como para enervar la presunción de inocencia de los miembros que son inculcados, no parece que estos puedan contar con suficientes garantías a lo largo del proceso penal⁵².

No puede dudarse de la solidez de algunas de esas críticas, que hicieron que muchos se postulasen a favor del desmantelamiento de las disposiciones premiales, tal y como se habían concebido. Pese a la consistencia de algunas de las objeciones, tres décadas después la incontestable realidad es que el premio a la colaboración ha permanecido prácticamente inalterado en su configuración, petrificado o si se quiere, esclerotizado desde que se introdujo obedeciendo, en gran medida, a la fenomenología terrorista de los años 70 y 80. Actualmente, pese a que no parece que sea apropiado seguir hablando de emergencia en los mismos términos que en los tiempos de actividad más virulenta de algunas organizaciones terroristas europeas, es evidente que el premio a la colaboración ha llegado para quedarse.

Esta tendencia parece apuntarse en los documentos de distintos organismos internacionales, que de forma reciente siguen incorporando el premio a la colaboración con las autoridades como estrategia ulterior (pragmática) en la lucha contra el terrorismo

⁴⁸ IGLESIAS RÍO, *www.datadiar.com*, 2005, p. 7 y ss.

⁴⁹ CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 578 y ss.; FERRAJOLI, *QG*, 1982, p. 218; JAEGER, *Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von par. 31 BtMG*, 1986, p. 77.

⁵⁰ Por todos, PADOVANI, «La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a propósito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"», *RIDPP*, 1981, p. 541.

⁵¹ TURNER/GALLANDI, «Kronzeuge und strafprozessualer Wahrheitsbegriff», *ZRP*, 1988, p. 118.

⁵² Véase, entre otros, IGLESIAS RÍO, *datadiar.com*, 2005, p. 7 y ss.; JUNG, *Der Kronzeuge*, 1986, p. 40; MUSCO, «La premialità nel diritto penale», *IP*, 1986, p. 595; MUÑOZ CONDE, «Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada», en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI (dir.), *La criminalidad organizada ante la justicia*, 1996, p. 154 y ss.

y la criminalidad organizada⁵³.

Llegados a este punto podría afirmarse que el tratamiento del comportamiento postdelictivo positivo en el ámbito de la delincuencia asociativa se encuentra en un callejón sin salida: el discurso que incidía en lo vergonzante de estas disposiciones, y en su escasa legitimidad teórica, negando que pudieran tener un lugar en los ordenamientos jurídicos, convive con su mantenimiento en las legislaciones internas y con su fomento desde organismos internacionales.

En este aparente estancamiento parece oportuno realizar una aproximación que contribuya, más allá de las socorridas invocaciones a la emergencia, a concluir si hay algo que pueda y deba “salvarse” de las disposiciones premiales, y en determinar de forma pertinente en qué condiciones puede convertirse la rebaja de pena por conductas postdelictivas positivas en un instrumento “digno” y compatible con los criterios de intervención penal.

Un estudio actual que aporte una relectura y una reelaboración de esta cuestión acompañándola a parámetros jurídico-penalmente asumibles deberá clarificar las claves en las que se cifra la relevancia del comportamiento postdelictivo positivo en el ámbito de la delincuencia organizada. Tarea urgente si se atiende, sobre todo, a dos factores: por un lado, a la expansión del concepto legal de delincuencia asociativa a la que asistimos en España, donde además de castigar la mera pertenencia a un “grupo criminal”⁵⁴, se ha incorporado una disposición premial (art. 570 quarter 4 CP) que es aplicable a los miembros o colaboradores de esa clase de “organización” que cooperen con las autoridades⁵⁵ (lo que supone que manifestaciones de menor entidad de la delincuencia asociativa puedan verse amparadas por una rebaja de pena que tradicionalmente sólo se concebía como contraestímulo necesario en los ámbitos en los que se desarrollan las conductas más graves); y, por otro lado, a la imparable tendencia al contagio de la “utilidad” como criterio legitimador de ciertas modificaciones legislativas en distintos países que, quizá respondiendo a un cambio de paradigma que arroja modelos de funcionamiento netamente apegados a la eficiencia, comienzan a recompensar colaboraciones de imputados por delitos comunes que contribuyan a lograr objetivos

⁵³ En el ámbito de las Naciones Unidas, debe mencionarse la Convención sobre el Crimen Organizado Internacional (2000), conocida como la Convención de Palermo, cuyo art. 26 dispone que todos los países miembros deben adoptar medidas para que los miembros de las organizaciones criminales colaboren con las autoridades, debiendo considerar la posibilidad incluso de exención de la pena para quien coopere de forma decisiva. A nivel de la Unión Europea, la Resolución 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 y organizada, esbozaba ya las directrices que habrían de seguir documentos posteriores, como la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (cuyo art. 6 contempla la rebaja de pena para el miembro de la organización que proporcione información que las autoridades “no hubieran podido obtener de otra forma”) y la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, cuyo art. 4 también recoge el premio para quien, abandonando la organización, colabore con las autoridades ayude a privar a las asociaciones de las ganancias obtenidas a través de los delitos cometidos.

⁵⁴ La reforma operada a través de la LO 5/2010 fue la que introdujo en el CP el castigo a la pertenencia a un “grupo criminal”, colectivo al que no se exigen las notas de permanencia ni el reparto de funciones que requiere la organización criminal (art. 570 ter), y que puede tener por finalidad la perpetración reiterada de faltas.

⁵⁵ Además de ser aplicable a los miembros de las organizaciones criminales.

como la celeridad del proceso⁵⁶ o el esclarecimiento de delitos pasados⁵⁷.

3.2 Propuesta de reelaboración: hacia un mínimo denominador común en el comportamiento postdelictivo positivo penalmente relevante

Ya han sido puestos de relieve los peligros a los que expone un utilitarismo descarnado: los esquemas utilitaristas no están sometidos a límite valorativo alguno, y banalizan cualquier principio que pretenda evocarse para ponerles freno, presentándolo como un obstáculo meramente retórico para que la “Justicia” prevalezca. Desde luego que si, en nuestros días, la doctrina ha llegado a entrar en la discusión sobre la eventual legitimidad del recurso a la tortura en casos límite (supuestos de *ticking time bomb*, en los que la tortura se presenta como única alternativa para evitar una masacre ante la negativa de un terrorista detenido de revelar la ubicación de una bomba)⁵⁸, la atenuación para miembros o colaboradores de organizaciones terroristas y criminales que voluntariamente se presten a cooperar con las autoridades se presenta, en comparación, como un escenario inobjetable o, al menos, como una nimiedad. Al fin y al cabo, ellos mismos habrían decidido prestar una contribución útil para lograr un objetivo de primer orden.

⁵⁶ España, la infiltración del pragmatismo se observa en las previsiones relativas a los juicios rápidos. Esta clase de procedimiento, previsto sólo para ciertos delitos (art. 795 LECr) únicamente podrá seguirse en caso de que el imputado se conforme con la más grave de las acusaciones presentadas, permitiéndole obtener, como contrapartida, la pena solicitada reducida en un tercio (art. 801 LECr). El imputado deberá, por tanto, colaborar con objetivos (como la celeridad o la eficiencia del sistema) que, además de serle ajenos, implican una renuncia a intereses propios como al ejercicio del derecho de defensa en toda su plenitud. Véase BARONA VILAR, «La conformidad en el proceso penal», en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *La reforma de la Justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, 1997, p. 288; LA MISMA, «El procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos», en MONTERO AROCA *et alter*, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 18ª ed., 2010, p. 603 y ss.

⁵⁷ Véase el § 46b StGB alemán, ubicado en el título relativo a la determinación de la pena, que ha introducido bajo el epígrafe “ayuda al esclarecimiento o para la evitación de delitos graves”, la posibilidad de reducir sustancialmente las penas de los delitos comunes más graves e incluso de renunciar a la pena ante colaboraciones de gran relevancia prestadas por quien haya cometido algún delito de cierta entidad. Para ello será necesario que la información revelada por el imputado haya contribuido de forma decisiva al esclarecimiento de delitos pasados, o alternativamente, que manifieste voluntariamente y en tiempo oportuno la información en torno a la planificación de un delito de la que es conocedor, de forma que éste pueda ser evitado. Los efectos de la colaboración dependerán, entre otros factores, del momento en que se preste, de su relevancia para evitar el delito, de la gravedad del hecho revelado o del apoyo brindado por el imputado a las autoridades, que deberán ponderarse con la gravedad del delito cometido por el colaborador y con su grado de culpabilidad. Aquí no puede analizarse el precepto en profundidad, pero destaca que el afán de obtener las contribuciones que permitan esclarecer y prevenir delitos llega hasta el punto de permitir la apreciación del § 46b StGB en los supuestos en los que el imputado revele informaciones relativas a delitos pasados en los que no hubo participado y que en su momento optó por no compartir con las autoridades, es decir, a permitir la renuncia a la pena o una atenuación cualificada en casos en los que la cooperación ni siquiera se refiere a un hecho propio. Véase KINZIG, «§ 46b» en SCHÖNKE/SCHRÖDER (eds.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28ª ed., 2010, p. 789.

⁵⁸ Aunque en la doctrina alemana (en la que los planteamientos utilitaristas no tienen tanto predicamento como en la anglosajona) admiten expresamente esa posibilidad BRUGGER, «Darf der Staat ausnahmweise foltern», *Der Staat* 35, 1996, p. 88; HILGENDORF, «Folter im Rechtsstaat?», *JZ*, 2004, p. 335; OTTO, *Grundkurs. Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre*, 7ª ed., 2004, p. 115, se trata de una postura que mayoritariamente ha suscitado rechazo. En la doctrina española véanse, entre otros, GÓMEZ BENÍTEZ, «Sobre la justificación de la tortura y el homicidio de inocentes y sobre el nuevo Derecho penal y procesal de la injusticia tolerable», en GARCÍA VALDÉS *et alter* (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. I, , 2008, p. 970; LLOBET ANGLÍ, «¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?», *Indret*, 2010, p. 20 y ss., http://www.indret.com/pdf/746_es.pdf; MOLINA FERNÁNDEZ, «La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura?», en CUERDA RIEZU (dir.), *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos*, 2006, p. 265 y ss.

No obstante, ni siquiera cuando se trate de atemperar la pena se debiera prescindir de un fundamento sólido que se inserte en el entramado penal sin contravenir su lógica y presupuestos más básicos. Pues la introducción de cláusulas o previsiones que los contradigan abiertamente por motivos de emergencia operará como un caballo de Troya que, una vez dentro, invadirá con su discurso ámbitos en principio ajenos a la emergencia, introduciendo malas prácticas de flexibilidad respecto a las garantías⁵⁹. Incluso cuando no se trata de determinar los presupuestos de la imposición de una sanción, sino de atenuar la pena ante una conducta constructiva, no deben subestimarse los costes de contaminación a los que exponen las excepciones, pues éstas serán un “remiendo” visible sólo al inicio. Hasta que se difuminen sus contornos y parezca que el remiendo formaba parte del diseño original.

Es evidente que las objeciones aumentan en la medida en que los beneficios recaen sobre conductas que se alejan de los esquemas clásicos de aplicación de las atenuantes postdelictivas ordinarias⁶⁰. Por ello, pienso que las claves de interpretación para dirimir la relevancia penal de las conductas postdelictivas deben tender a coincidir en este ámbito como en cualquier otro, compartiendo al menos un *mínimo denominador común*.

Con ese trasfondo, la teoría de la prevención general positiva parece la más idónea para fundamentar de forma convincente la rebaja de pena⁶¹. Hay acuerdo en la doctrina al considerar que la necesidad de estabilización normativa tras la comisión de un delito puede ser menor, cuando el *propio autor, a través de su conducta positiva*, contribuye a trasladar el mismo mensaje al que está llamada la pena⁶², como ocurre con la reparación y la confesión cuando adquieren el valor expresivo de actos de revocación y de asunción de responsabilidad autónomamente decididos por el infractor. Desde esa perspectiva, la adecuada reconducción del comportamiento postdelictivo positivo en el ámbito de la delincuencia asociativa hacia una fundamentación de racionalidad coherente con el sentido de la intervención penal supondría incidir sobre la irrenunciabilidad del carácter valioso o meritorio de la conducta postdelictiva desplegada. Es decir, como en la criminalidad común, la conducta postdelictiva deberá poder conectarse con la conducta delictiva previa al menos en el plano simbólico de su significado comunicativo, como su envés. Pero además de esa exigencia compartida, también en la criminalidad organizada y en el terrorismo debiera admitirse la contrapartida que no se cuestiona en la delincuencia común, dotando de relevancia penal a actos que denoten un compromiso serio orientado a rectificar o a mitigar el daño causado, pese a que no lleguen a aportar el grado de utilidad pretendido.

Actualmente, una orientación que, en el ámbito de la delincuencia asociativa, tienda a reconducir la relevancia de las conductas postdelictivas hacia criterios generales, exigiría modificaciones legales que podrían llegar a revestir mayor o menor calado: dejando al margen las modificaciones más epidérmicas, que se conformarían con “retocar” las disposiciones premiales vigentes, pienso

⁵⁹ Véase CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, 2010, p. 74 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, «Crítica de la política penal del orden público», *CPC*, 1982, p. 81.

⁶⁰ Como ya señalara CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 673. También HASSEMER, *StV*, 1986, p. 553.

⁶¹ CUERDA-ARNAU ya aludía al fundamento preventivo general, vinculado la menor necesidad de pena al valor expresivo del abandono voluntario como conducta que contrarrestaría, “al menos en parte, el mal ejemplo de su actuar precedente”, CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 329.

⁶² ALCÁZER GUIRAO, *RCPJ*, 2001, p. 99-100; GARRO CARRERA, *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española*, 2005, p. 263 y ss.

que un abordaje más sistemático del comportamiento postdelictivo positivo podría arrojar la conveniencia de suprimirlas y de reconducirlas hacia las atenuantes postdelictivas ordinarias. Aunque una revisión verdaderamente concienzuda del conjunto de los hechos postdelictivos dentro del sistema de la individualización de la pena probablemente revelaría la procedencia de dedicarles una sección específica dentro del capítulo relativo a la aplicación de las penas, en la línea propuesta por ASUA BATARRITA⁶³. Nada indica que vaya a producirse en breve una reelaboración de cierta magnitud de la materia, y menos que cualquier posible cambio vaya a ir por los derroteros propuestos. Pero no por ello resulta menos oportuno dejar apuntados algunos aspectos claves o unos mínimos puntos de partida de cara a la articulación de la relevancia del comportamiento postdelictivo positivo en torno a un “valor de acción”.

Importando sobre todo su significado expresivo rectificador, es evidente que el contenido concreto de la contribución postdelictiva del autor puede adquirir diversas manifestaciones, pero no cabe duda que el *abandono voluntario* de las actividades delictivas, es decir, la ruptura definitiva de cualquier clase de vínculo que hubiese mantenido el sujeto con la organización constituye una condición irrenunciable para que cualquier conducta postdelictiva positiva ulterior tenga visos de credibilidad. Con el abandono, que ha de ser resuelto y sin paliativos, el sujeto dejará de renovar su sometimiento a la disciplina de la organización y de contribuir a sus fines⁶⁴. Para quien llegase a ingresar en la organización, el abandono supondrá una neutralización voluntaria de la conducta perturbadora previa, y la recuperación del control que el sujeto cedió al colectivo al integrarse en él. Desde luego, si se admite que la integración en la asociación no puede quedar limitada a formas de integración pasiva, y que la pertenencia a una organización criminal o terrorista ha de ser permanentemente actualizada⁶⁵, el abandono aportará algo más que su valor expresivo o simbólico. Quien abandona deja de contribuir, se “desactiva”, y con ello lleva a cabo una conducta estructuralmente similar al desistimiento⁶⁶.

Más allá de la exigencia del abandono de las actividades delictivas, pienso que no resulta apropiado el actual casuismo en la redacción de los preceptos, ya que al recurrir a una tasación *numerus clausus* de la clase de conductas exigibles, se produce una fragmentación indeseable y excesiva del significado de las propias conductas postdelictivas positivas relevantes. Con esto no se está diciendo que las modalidades de colaboración recogidas en las disposiciones premiales resulten intrascendentes a efectos de la estabilización normativa⁶⁷, pero los preceptos vigentes

⁶³ No puede aquí profundizarse en esta cuestión, pero la exigencia de un mínimo denominador común (valor de acción) en cualquier conducta postdelictiva positiva penalmente relevante se articularía mejor de ese modo porque, como indica la autora, permitiría una contemplación autónoma de los hechos postdelictivos que tendría la ventaja de sistematizar las conductas de rectificación positiva, diferenciando la singularidad de los hechos postdelictivos respecto al resto de circunstancias modificativas, y permitiendo, además, una comprobación transparente del descuento de pena que correspondería a la conducta constructiva posterior al delito. ASUA BATARRITA, «Atenuantes postdelictivas: necesidad de reformulación desde una racionalidad jurídico-penal y consecuencias en la individualización de la pena», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, 2008, p. 186 y ss.

⁶⁴ Por todos, CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 404.

⁶⁵ CANCIO MELLÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, 2010, p. 134.

⁶⁶ Al menos respecto al delito de pertenencia o de colaboración, CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, p. 323 y 329.

⁶⁷ Por ello, a falta de modificaciones legislativas de mayor calado, podrían mantenerse como posibilidades no excluyentes de otras clases de conducta constructiva.

compartimentan artificialmente el comportamiento postdelictivo positivo, impidiendo percibir que éste constituye un *continuum* graduable que ha de contemplarse en su globalidad, ponderando la entidad y virtualidad de su significado en cuanto a equivalente funcional de la pena. Además, la tasación *numerus clausus* tiene también como consecuencia que conductas aparentemente idóneas para reducir la necesidad de pena que no sean explícitamente aludidas (como la reparación a víctimas concretas) no puedan ser contempladas en sede de atenuación. Y aunque es cierto que queda abierta la posibilidad de apreciar la atenuante de reparación del art. 21.5 CP (si es que no se considera que la circunstancia genérica se solapa con las disposiciones premiales), no parece que sistemáticamente ello sea la mejor opción.

Desde luego, el papel de la reparación a la víctima en esta clase de delito no queda adecuadamente resuelto en las disposiciones premiales vigentes: mientras que en el ámbito de la criminalidad común es inobjetable que cualquier conducta postdelictiva positiva ha de ir dirigida, prioritariamente, a la víctima concreta del delito, su posición en el marco del comportamiento constructivo posterior al delito en la delincuencia asociativa está aún por aclarar. Es evidente que la emergencia ha marcado la configuración de los preceptos vigentes y, desde luego, sería ingenuo poner en cuestión la relevancia de esas conductas a las que se hace referencia. Pero incluso admitiendo su trascendencia, destaca que las disposiciones premiales ni siquiera lleguen a reflejar algo del discurso que, extramuros del Derecho penal, incide en la necesidad de reconocimiento y reparación a las víctimas de esta clase de delitos mucho más allá de las indemnizaciones económicas que se les puedan corresponder conforme a diversas leyes⁶⁸. Que las disposiciones premiales no se han acompasado a la evolución de la reparación penal se constata en la inmovilidad del discurso que las ha fundamentado en los últimos 35 años y en su aparente inmunidad a la transformación, casi como el producto no evolucionado que pervive en el “parque jurásico” del comportamiento postdelictivo positivo. En la actualidad resulta ajeno a la realidad hablar de comportamiento postdelictivo positivo en cualquier ámbito de la delincuencia dejando al margen a las víctimas de carne y hueso, ya que no se concibe una conducta postdelictiva de asunción de responsabilidad que indique un cambio de rumbo verosímil que las orille por completo. Es por ello que a falta de reformas de mayor calado, debería plantearse la introducción de la reparación a las víctimas de estos delitos como un eje o criterio más en las disposiciones premiales a la hora de decidir sobre el reflejo punitivo concreto que han de desplegar las conductas postdelictivas exteriorizadas⁶⁹.

Por otro lado, adquiere especial relevancia la modulación del grado de colaboración exigible en función del nivel de compromiso y del rango alcanzado por el sujeto en la organización criminal o terrorista. Parece razonable que cuanto más elevada sea la posición de un sujeto en la jerarquía

⁶⁸ Véanse los arts. 3 y siguientes de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre de Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (BOE núm. 229, de 23 de septiembre).

⁶⁹ Pese a que la reparación a las víctimas del terrorismo y de la criminalidad organizada reviste una complejidad que no permite trasladar sin matices los esquemas válidos para la delincuencia común, no pueden dejar de mencionarse las aportaciones que ponen de relieve el potencial de la justicia restaurativa (a través de procesos de mediación, paneles etc.) y de otras prácticas vinculadas a ella (como la reparación simbólica o las comisiones de la verdad) en el ámbito de la delincuencia asociativa. Véase, STEIGER, «Restaurative Justice and Victims of Terrorism», en LETSCHERT/STEIGER/PEMBERTON (eds.), *Assisting victims of terrorism. Towards a European Standard of Justice*, 2009, p. 279 y ss. y 287 y ss.; LETSCHERT/STEIGER, «Introduction and definitions», en LETSCHERT/STEIGER/PEMBERTON (eds.), *Assisting victims of terrorism. Towards a European Standard of Justice*, 2009, p. 6 s.

de la organización, mayores sean las exigencias respecto a su contribución postdelictiva para que ésta pueda proyectarse sobre la pena⁷⁰. Si se admite que el rango debiera incidir adaptando las expectativas respecto a la naturaleza y contenido concreto de la conducta postdelictiva, el diagnóstico sobre su relevancia penal en el ámbito de la delincuencia asociativa no podría hacerse pasando por alto los diversos niveles de información que pueden tener distintos miembros y colaboradores. Quien carezca de la clase de información considerada relevante por las disposiciones premiales no podrá aportar una conducta postdelictiva de máxima entidad, pero cabe plantear si las contribuciones simbólicas reveladoras de un valor de acción serio y verosímil podrían desplegar un efecto pacificador. Es evidente que la espontaneidad del abandono de las actividades delictivas y la disposición del sujeto a realizar prestaciones reparadoras a favor de las víctimas pueden ser indicios externos suficientemente sólidos como para afirmar la concurrencia de una conducta de significado revocador-rectificador. Sin embargo, no parece que la legislación vigente permita hacer una interpretación en ese sentido.

Asimismo, y como ulteriores criterios de ponderación que pueden resultar específicos para estos segmentos de la criminalidad, pienso que no puede obviarse como factor el *riesgo* evidente que asumen los colaboradores para sí y, eventualmente, para sus familias, lo que podría incrementar el "valor de acción" de la conducta del sujeto. Las consecuencias de la traición a otros miembros del grupo y del mero abandono a su disciplina interna no deben ser subestimadas, en la medida en que estas organizaciones suelen disponer de recursos que les permiten articular reacciones de venganza respecto a los desertores. Esta espada de Damocles hace que la recompensa que reciba el colaborador como contraprestación sea una situación no tan confortable como pueda parecer a primera vista, puesto que, a diferencia de lo que ocurre con el proceso penal, respecto a las represalias no habría límite ni "garantía de prescripción". Ante esta realidad, la colaboración debe considerarse un "esfuerzo", es decir, una renuncia voluntariamente asumida y orientada a alcanzar otro objetivo.

Por otro lado, es evidente que el *elemento temporal* constituye una variable de especial trascendencia para valorar la dimensión del valor de acción de la conducta postdelictiva positiva llevada a cabo por el colaborador. No puede obviarse que una desvinculación espontánea respecto a la organización y la presentación del sujeto ante las autoridades antes de que tenga conocimiento de que éstas conocen su implicación en los hechos habrán de valorarse de forma especialmente positiva, ya que la ausencia de un cálculo interesado dotará a la conducta del sujeto de una especial verosimilitud. Sin embargo este "caso ideal" no concurrirá con especial frecuencia, siendo más habitual que el sujeto ofrezca su colaboración una vez que ha sido detenido. Debe dilucidarse si, desde la fundamentación que se ha asumido, que vincula la relevancia penal del comportamiento postdelictivo positivo a su idoneidad, como *actus contrarius*, para lanzar un mensaje de desautorización del delito, puede asumirse que la conducta postdelictiva positiva del sujeto se halle "contaminada" por factores externos. Es decir, se plantea si es irrenunciable un grado de espontaneidad para que proceda la rebaja de pena.

No cabe duda que si la conducta postdelictiva positiva se produce una vez que el sujeto ha sido puesto a disposición de las autoridades, faltará el valor máximo de aquélla. Pero privar por ello al infractor de cualquier oportunidad de que asuma su responsabilidad por el daño causado y de

⁷⁰ LAMMER, ZRP, 1989, p. 250.

que trate de enmendarlo implicaría tratarle como un objeto estático que puede ser etiquetado definitivamente como irreductible. Pese a que el comportamiento postdelictivo positivo se exteriorice tardíamente⁷¹, incluso en fase de ejecución, debería aún poder concluirse de las circunstancias hasta qué punto su conducta puede percibirse como un acto de asunción de responsabilidad verosímil que merezca, aunque sea de forma más modesta, cierto reflejo sobre la pena (o sobre su forma de cumplimiento, si la reparación o la colaboración se produce en fase de ejecución).

Muy ligado al aspecto temporal se halla el *elemento subjetivo*: hay acuerdo en que tanto el abandono como el resto de conductas que se lleven a cabo habrán de ser fruto de una decisión autónoma y no forzada por circunstancias. La voluntariedad entendida como ausencia de coacciones y presiones es un mínimo “innegociable” sobre el que no deberían admitirse concesiones. Sin embargo, desde la orientación aquí propuesta, debe dilucidarse si este requisito subjetivo ha de ostentar especiales características adicionales, además de la ausencia de coacciones. En otras palabras, se plantea si la conducta postdelictiva debe realizarse confiriéndole un sentido subjetivo específico, sentido que podría residir en un ánimo específico del sujeto de renunciar a cometer delitos para la consecución de sus fines, o en un impulso de arrepentimiento por el daño causado.

Es cierto que los sujetos que se benefician de las figuras premiales suelen ser calificados por términos como “arrepentidos” o “*pentiti*”, de considerable carga ética. Carga ética que en la mayoría de los casos no se corresponde con la realidad de la aplicación de estas figuras⁷². Destaca que comparando con las atenuantes postdelictivas ordinarias, en las que la doctrina incide especialmente en huir de una excesiva subjetivización, en el tratamiento jurídico del terrorismo se ha llegado a vislumbrar una mayor tendencia a otorgar relevancia a elementos más motivacionales, no en las disposiciones premiales, pero sí como requisito de acceso para obtener la progresión de grado en la fase de ejecución penitenciaria. Debe advertirse de los peligros de un deslizamiento hacia una subjetivización como clave decisiva de la rebaja de pena o la obtención de otra clase de beneficio a través de exigencias de petición de disculpas, o declaraciones de repudio. Estas exigencias no reconocen al sujeto ninguna esfera libre de control y no se conforman con que la rotura con el pasado se cifre en el abandono de la actividad delictiva, sino que de forma inquisidora pretenden comprobar que quien se beneficia del premio es lo más parecido posible a una persona nueva. La contemplación en clave moralista del comportamiento postdelictivo positivo nos situaría ante la pendiente resbaladiza de tener que valorar la sinceridad de las disculpas o de la declaración de repudio, lo que, a su vez, remitiría a exigir un auténtico arrepentimiento. No es preciso incidir en la futilidad de estas exigencias, que ya fueron puestas de relieve en numerosas ocasiones durante la vigencia de la antigua atenuante de arrepentimiento espontáneo (art. 9.9 CP 1973)⁷³. No es propio de un Derecho penal moderno buscar la expiación, que, en sí misma poco aporta. El arrepentimiento es fruto de la introspección

⁷¹ Recuérdese que el límite temporal que establece el art. 21.5 CP para la apreciación de la atenuante es que la reparación se produzca antes de la celebración del juicio oral.

⁷² Véase, entre muchos otros ARROYO ZAPATERO, «La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo por la ley orgánica 2/1981, de 4 de mayo», CPC, 1981, p. 418; CUERDA-ARNAU, *Atenuación y remisión de la pena en delitos de terrorismo*, 1995, p. 412 ss.

⁷³ Por todos, véase ANTÓN ONECA, quien afirma que “el derecho no exige dolor de corazón y propósito de enmienda”, ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 2ª ed., 1986, p. 380.

y consiste en una vivencia íntima que queda en el interior de quien la experimenta. Y hay acuerdo en que el derecho debe circunscribir su valoración (y dotar de consecuencias) a hechos externos, visibles y voluntarios. Tras décadas de depuración y reorientación del comportamiento postdelictivo positivo hacia planteamientos menos ético-religiosos y más jurídicos (enfoque, por cierto, claramente consolidado en la jurisprudencia), destaca que en el ámbito penitenciario y respecto a los delitos de terrorismo el legislador ignore uno de los postulados básicos de dicha juridificación. Cuando se establecen rituales obligatorios de petición de disculpas a las víctimas para acceder al tercer grado y a la libertad condicional, apenas se dejan resquicios para una conducta postdelictiva espontánea y meritoria⁷⁴ y, paradójicamente, se resta valor a lo que en caso de producirse de forma voluntaria, en lugar de por imperativo legal, puede resultar una conducta constructiva que desagravie⁷⁵. En cambio, esta búsqueda de “redención masiva” (que esperemos no termine contagiando a las disposiciones premiales de derecho sustantivo) puede derivar en consecuencias que el legislador no parece haber previsto, incluso en un ulterior agravio a las víctimas, que pueden llegar a percibir la petición de disculpas como una conducta espuria, mediatizada por el logro de beneficios penitenciarios y, por tanto, vacía de significado⁷⁶.

Por tanto, ni el arrepentimiento ha de conformar la esfera de lo jurídicamente relevante, ni el valor expresivo exigible al comportamiento postdelictivo positivo queda subordinado a que el colaborador deje de ser quien fue, o a que reniegue de su valoración pasada de las circunstancias políticas o sociales que le llevaron a ingresar en la organización o a colaborar con ella⁷⁷. El significado comunicativo de su conducta revocadora no se verá comprometido mientras se constate un alejamiento presente y con proyección de futuro respecto a la organización que vaya acompañado de prestaciones que denoten una voluntad firme de asumir su responsabilidad en el daño causado y que reflejen su esfuerzo en tratar de compensarlo.

4. Recapitulación y conclusiones

Las disposiciones premiales, incorporadas por la imparable pulsión de la emergencia, han

⁷⁴ Véase SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, «El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes 7/ y 15/2003», *RECPC*, 2005, p. 28. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>.

⁷⁵ Véase LANDA GOROSTIZA, «Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿hacia dónde?», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ JARA (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, 2006, p. 198, quien se refiere de forma crítica a estas exigencias de retractación ideológico-social derivadas de la infiltración de la “peligrosidad ideológica como nuevo presupuesto de organización del modelo penitenciario”.

⁷⁶ Véase CANO PAÑOS, «¿Clemencia o justicia? Sobre las reticencias existentes en Alemania a la hora de poner en libertad los últimos terroristas de la RAF», *Indret*, 2007, p. 14. www.indret.com/pdf/424_es.pdf.

⁷⁷ Por ello pienso que no debe verse como un indicio de falta de verosimilitud del comportamiento postdelictivo positivo el que el sujeto que abandona la organización explique su historia, o los factores o vivencias que le llevaron a ingresar en la asociación (lo que será especialmente probable si se perteneció a una organización orientada a la consecución de fines políticos). Estos relatos, que son concebibles en el marco de un proceso de mediación, no restarán firmeza al abandono, ni lo harán menos meritorio siempre que no se utilicen para insinuar que el mal causado estaba justificado. Véase, por ejemplo, la declaración de Pikabea en el País: http://politica.elpais.com/politica/2011/10/24/actualidad/1319487016_248095.html, así como CASELLI/LAUDI/MILETO/PERDUCA, *La dissociazione dal terrorismo*, 1989, p. 26, que inciden sobre la posible tendencia a la autojustificación de quien abandona la lucha armada tras haberse sumado a ella creyendo en su legitimidad, dada la dificultad de mantener una imagen coherente de sí mismos a la que se enfrentan quienes se alejan de la organización.

operado con una lógica propia, permaneciendo prácticamente inalteradas en su configuración en los últimos treinta años. En este trabajo se pretendía poner de relieve que las críticas más sólidas que han recibido derivan de su bifurcación de las atenuantes postdelictivas ordinarias. Esta bifurcación las ha llevado no sólo a un carril paralelo, sino a otra clase de vía, una en la que sin reparar en el límite de velocidad ni en el resto de señales, tratan de dejarse atrás las dificultades de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada.

La necesidad de recurrir a un fundamento de atenuación más sólido que las manidas referencias al utilitarismo, lleva a proponer una reorientación de las disposiciones premiales que las aproxime a los criterios de interpretación que marcan la relevancia del comportamiento postdelictivo positivo en el ámbito de la criminalidad común.

Las especificidades de la delincuencia organizada harán necesario acudir a una hoja de ruta, en la que se vayan señalando algunas estaciones de comprobación obligada: pese a que parecería acertada una técnica legislativa que no encorsetase en exceso las modalidades constructivas-revocadoras, cualquier conducta postdelictiva positiva en este ámbito pasa por el abandono voluntario de la organización. A partir de ahí, el rango del colaborador, el grado de riesgo al que se expone con su contribución, el momento en que la presta, la atención mesurada a la víctima y la huida de una excesiva subjetivización serán sin duda algunas de las variables que deberán dirimir el reflejo punitivo de la cooperación.

Algunas de las objeciones e inconsistencias que se han ido apuntando podrían superarse si se apuesta por un tratamiento unitario global del comportamiento postdelictivo positivo, prescindiendo de las disposiciones premiales específicas. Más aún considerando que las especificidades en la dicción de estas disposiciones tienden a fomentar interpretaciones que, en buena medida, desvirtúan o contradicen el significado constructivo exigible, amparando también supuestos en los que la conducta postdelictiva prestada puede percibirse más como una treta.

5. Bibliografía

Manfred AINEDTER *et alt.* (1996), «Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung schwerer und organisierter Kriminalität», *Anwaltsblatt*, págs. 305-311.

Rafael ALCÁCER GUIRAO (2001), «La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5º CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación», *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 63, págs. 71-119.

Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA (1997), «Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (art. 21.5.ª Código penal)», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 61, págs. 241-277.

José ANTÓN ONECA (1986), *Derecho penal*, 2ª ed. anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino, Akal, Madrid.

Luis ARROYO ZAPATERO (1981), «La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo por la ley

orgánica 2/1981, de 4 de mayo», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 15, págs. 379-426.

ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA (1992), «Informe sobre el anteproyecto de Código penal», *Cuadernos de Política Criminal*, págs. 309-330.

Adela ASUA BATARRITA (2002), «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en ECHANO BASALDÚA (ed.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 41-85.

LA MISMA (2008), «Atenuantes postdelictivas: necesidad de reformulación desde una racionalidad jurídico-penal y consecuencias en la individualización de la pena», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, Valencia, 2008, págs. 145-191.

LA MISMA (2009), «Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial», en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (eds.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Universidad del País Vasco, Bilbao, págs. 197-264.

Silvia BARONA VILAR (1997), «Conformidad en el proceso penal», en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *La reforma de la Justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Universitat Jaume I, Castellón, págs. 285-311.

LA MISMA (2010), «El procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delito», en MONTERO AROCA *et alter*, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 603-630.

Ignacio Francisco BENITEZ ORTUZAR (2004), *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, Dykinson, Madrid.

Uwe BOCKER (1991), *Der Kronzeuge: Genese und Funktion der Kronzeugenregelung in der politischen Auseinandersetzung mit dem Terrorismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Centaurus, Pfaffenweiler.

Emiliano BORJA JIMÉNEZ (2002), *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Uwe BRAUNS (1996), *Die Wiedergutmachung der Folgen der Straftat durch den Täter. Ein Beitrag zur Neubewertung eines Strafzumessungsfaktors de lege lata und de lege ferenda*, Duncker & Humblot, Berlin.

Franco BRICOLA (1981), «Funzione promozionale, tecnica premiale e Diritto penale», *La Questione Criminale*, núm. 3, págs. 445-460.

Winfried BRUGGER (1996), «Darf der Staat ausnahmsweise foltern», *Der Staat* 35, págs. 67-97.

William BURNHAM (2011), *Introduction to the law and legal system of the United States*, 5ª ed, Thomson/West, St. Paul.

Manuel CANCIO MELIÁ (2010), *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Reus, Madrid.

Miguel Ángel CANO PAÑOS (2007), «¿Clemencia o justicia? Sobre las reticencias existentes en Alemania a la hora de poner en libertad los últimos terroristas de la RAF», *Indret*, págs. 1-23.
www.indret.com/pdf/424_es.pdf

G. Carlo CASELLI *et alter* (1989), *La dissociazione dal terrorismo*, Giuffrè, Milano.

María Luisa CUERDA-ARNAU (1995), *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid.

LA MISMA (2005), «El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna», *Estudios Penales y Criminológicos*, págs. 3-67.

Angela DAVIS (2007), *Arbitrary justice: the power of the American prosecutor*, Oxford University Press, Oxford, New York.

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI (1986), «Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, págs. 559-602.

Javier DE VICENTE REMESAL (1985), *El comportamiento postdelictivo*, Universidad de León, León.

Julio DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (2011), «La circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por dilaciones indebidas en el proceso penal», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Cizur Menor, págs. 25-50.

Bernardo FEIJOO SÁNCHEZ (2007), *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, B de F, Buenos Aires.

Rosa FERNÁNDEZ PALMA (2011), «Art. 376», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 6ª ed., Cizur Menor, págs. 979-993.

Luigi FERRAJOLI (1982), «Ravvedimento processuale e inquisizione penale», *Questione Giustizia*, núm. 2, págs. 209-222.

George FISHER (2003), *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*, Stanford

University Press, Stanford.

Georg FREUND/Enara GARRO CARRERA (2006), «Strafrechtliche Wiedergutmachung und ihr Verhältnis zum zivilrechtlichen Schadensersatz. Zu den gemeinsamen materiellen Grundlagen eines Europäischen Strafrechtssystems», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 118, págs. 76-100.

Wolfgang FRISCH (1987), «Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 99, págs. 751-805.

Octavio GARCÍA PÉREZ (1997), *La punibilidad en el Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona.

Enara GARRO CARRERA (2005), *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española*, Universidad del País Vasco, Bilbao.

LA MISMA (2008), «La atenuante de reparación del daño», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, Valencia, págs. 19-77.

LA MISMA (2008), «La atenuante de confesión de la infracción», en GARRO CARRERA/ASUA BATARRITA, *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de los Penal nº 8 de Sevilla)*, Valencia, págs. 79-144.

LA MISMA (2009), «La atenuante de confesión: discusión sobre su fundamento», en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (eds.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Universidad del País Vasco, Bilbao, págs. 157-196.

José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ (1982), «Crítica de la política penal del orden público», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 16, págs. 49-92.

EL MISMO (2008), «Sobre la justificación de la tortura y el homicidio de inocentes y sobre el nuevo Derecho penal y procesal de la injusticia tolerable», en GARCÍA VALDÉS *et al.* (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. I, Edisofer, Madrid, págs. 949-974.

Winfried HASSEMER (1986), «Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten. Thesen zu art. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des Terrorismus», *Strafverteidiger*, págs. 550-553.

Eric HILGENDORF (2004), «Folter im Rechtsstaat?», *Juristenzeitung*, págs. 331-339.

Hans-Joachim HIRSCH (1990), «Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen

Strafrechts», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 102, págs 534-562.

Eckard HORN (2001), «§ 46», en RUDOLPHI *et alt.* (eds.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin.

Andreas HOYER (1994), «Die Figur des Kronzeugen», *Juristenzeitung*, págs. 233-240.

Miguel Ángel IGLESIAS RÍO (2005), «La dudosa legitimación de la figura del delincuente arrepentido-colaborador como medio de investigación criminal», www.datadiar.com (fecha de consulta 31-01-05).

Michael JAEGER (1986), *Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von par. 31 BtMG*, Peter Lang, Frankfurt a.M.-Bern-New York.

Günther JAKOBS (1985), «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 97, págs. 751-785.

EL MISMO (2005), «Terroristen als Personen im Recht?», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 117, págs. 839-851.

Günther JEROUSCHEK (1990), «Jenseits von Gut und Böse: Das Geständnis und seine Bedeutung im Strafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 102, págs. 793-819.

Florian JESSBERGER (1999), *Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin.

María José JORDÁN DÍAZ-RONCERO e Ignacio COMES RAGA (2011), «El arrepentimiento postdelictual en España: un ensayo acerca de su viabilidad como instrumento combativo del crimen organizado», *Revista Penal*, núm. 28, págs. 67-94.

Heike JUNG (1986), «Der Kronzeuge - Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 38-42.

Diethelm KIENAPFEL (1995), «Bildung einer kriminellen Organisation (§ 278a Abs 1 StGB). Zugleich ein Beitrag zum Begriff und zur Dogmatik der Organisationsdelikte», *Juristische Blätter*, págs. 613-618.

Michael KILCHLING (1996), «Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht - Eine kritische Würdigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 46a StGB aus viktimologischer Sicht», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, págs. 309-317.

Jörg KINZIG (2010), «§ 46b», en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28. Auflage,

Beck, München, págs. 788-794.

Carmen LAMARCA PÉREZ (1985), *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid.

Dirk LAMMER (1989), «Terrorbekämpfung durch Kronzeugen», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 248-252.

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA (2006), «Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿hacia dónde?», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ JARA (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 2, Buenos Aires, págs. 165-202.

Rianne Monique LETSCHERT e Ines STEIGER (2010), «Introduction and definitions», en LETSCHERT *et al.* (eds.), *Assiting victims of terrorism. Towards a European Standard of Justice*, Springer, Dordrecht, London, págs. 1-30.

Mariona LLOBET ANGLÍ (2010), «¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?», *Indret*, págs. 1-44, http://www.indret.com/pdf/746_es.pdf

Stefanie MEHRENS (2001), *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, Ein Beitrag zur deutsch-italienischen Strafprozessrechtsvergleichung*, Iuscrim, Freiburg, 2001.

Fernando MOLINA FERNÁNDEZ (2006), «La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿Es justificable la tortura?», en CUERDA RIEZU (dir.), *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos*, Dykinson, Madrid, pp. 265-284.

Reinhard MOOS (2001), «Neue Diversionmassnahmen im österreichischen Strafrecht», en BRITZ *et al.* (eds.), *Grundfragen staatlichen Strafens. Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag*, Beck, München, págs. 535-565.

Francisco MUÑOZ CONDE (1996), «Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada», en GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI (dir.), *La criminalidad organizada ante la justicia*, Universidad de Sevilla, Sevilla, págs. 143-156.

Enzo MUSCO (1986), «La premialità nel diritto penale», *L'Indice Penale*, págs. 591-611.

Dietrich OEHLER (1987), «Kronzeugen und Erfahrungen mit Kronzeugen im Ausland», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 41-45.

Harro OTTO (2004), *Grundkurs. Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre*, 7ª ed., Gruyter, Berlin, New York.

Tullio PADOVANI (1981), «La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito di ricorso a ipotesi di “ravvedimento”», *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, págs. 529-545.

Jens PEGLAU (2001), «Überlegungen zur Schaffung neuer „Kronzeugenregelungen“», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 103-105.

Laura POZUELO PÉREZ (1998), «Las atenuantes 21.4ª y 21.5ª del actual Código penal», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 65, págs. 403-434.

Salvatore PROSDOCIMI (1982), *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, Milano.

Manuel QUINTANAR DÍEZ (1996), *La justicia penal y los denominados “arrepentidos”*, Edersa, Madrid.

Eligio RESTA (1983), «Il diritto penale premiale: “nuove” strategie di controllo sociale», *Dei delitti e delle pene. Rivista di Studio sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, núm.1, págs. 41-69.

Claus ROXIN (2006), *Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, C.H. Beck, München.

Hans-Joachim RUDOLPHI (1978), «Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i. S. der §§ 129 und 129a StGB», en FRISCH/SCHMID (eds.), *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, págs. 315-338.

Hans-Joachim RUDOLPHI (1979), «Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 214-221.

Carlo RUGA RIVA (2002), *Il premio per la collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano.

Enrique RUIZ VADILLO (1997), «Artículo 21.5», en CONDE PUMPIDO FERREIRO (ed.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I. *Derechos fundamentales*, artículos 1 a 137, Trivium, Madrid, págs. 793-798.

Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ (2005), «El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes 7/ y 15/2003», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, págs. 1-33.
<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

Ellen SCHLÜCHTER (1997), «Erweiterte Kronzeugenregelung?», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 65-71.

Jesús María SILVA SÁNCHEZ (1997), «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación», *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 45, págs. 183-202.

EL MISMO (2001), *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Cívitas, Madrid.

EL MISMO (2004), «Introducción: Dimensiones de sistematicidad de la teoría del delito», en WOLTER/FREUND (eds.), *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, págs. 15-29.

Ines STEIGER (2010), «Restaurative Justice and Victims of Terrorism», en LETSCHERT *et alter* (eds.), *Assisting victims of terrorism. Towards a European Standard of Justice*, Springer, Dordrecht, London, págs. 267-337.

Luigi STORTONI (1985), «Profili costituzionali della non punibilità», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, págs. 626-657.

Walter STREE/Jörg KINZIG (2010), «§ 46a StGB», en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Auflage, C.H. Beck, München, págs. 783-788.

Josep-Maria TAMARIT SUMALLA (2004), «La introducción de la reparación del daño en la ejecución», en GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 114-127.

Harald TURNER y Volker GALLANDI (1988), «Kronzeuge und strafprozessualer Wahrheitsbegriff», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, págs. 118-124.

Antonio VERCHER NOGUERA (1991), *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (Legislación y medidas)*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona.