

Fernando Velásquez Velásquez

LA JUSTICIA PENAL:

LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD



tirant
lo blanch
DELITOS

142

Fernando Velásquez Velásquez

**LA JUSTICIA
PENAL:**
LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD



tirant
lo blanch
DELITOS

142

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

ANA CAÑIZARES LASO

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de Málaga

JORGE A. CERDIO HERRÁN

Catedrático de Teoría y Filosofía de

Derecho. Instituto Tecnológico

Autónomo de México

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Ministro de la Suprema Corte

de Justicia de México

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de

la UNAM

OWEN FISS

Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil

de la UNED

LUIS LÓPEZ GUERRA

Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Catedrático de Derecho Constitucional de la

Universidad Carlos III

de Madrid

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

Catedrático de Derecho Civil de la

Universidad de Sevilla

MARTA LORENTE SARIÑENA

Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

VÍCTOR MORENO CATENA

Catedrático de Derecho Procesal

de la Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

Catedrático de Derecho Penal

de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ANGELIKA NUSBERGER

Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Catedrática de Derecho Internacional de la

Universidad de Colonia (Alemania)

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

Catedrático de Derecho Internacional de la

Universidad del Rosario (Colombia) y

*Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LA JUSTICIA PENAL: Legalidad y oportunidad

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Profesor de la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia; líder fundador del grupo de Investigación en ciencias penales y criminológicas, «Emiro Sandoval Huertas», de esa casa de estudio, bajo cuyos auspicios se ha hecho esta exploración académica. Exbecario de la Sociedad Max Planck y de la Fundación Alexander von Humboldt

tirant lo blanc

Valencia, 2018

Copyright © 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Director de la Colección:
JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC
Catedrático de Derecho Penal
Universitat de València

© Fernando Velásquez Velásquez

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-312-2018
ISBN 978-84-9169-601-8
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

I. INTRODUCCIÓN

En una disertación pronunciada a comienzos de 2017 por el reputado Profesor y procesalista español JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER¹, decía él que desde hace unos cuarenta años se observa un cambio de rumbo sorprendente y dramático en el debate procesal penal actual, todo ello gracias a la presencia de tres grandes conceptos entrelazados que, ahora, tienen un significado muy distinto al de otras épocas: en primer lugar, la idea de *justicia*; ella, advertía, se ha reducido a lo que los jueces indiquen: «lo que existe es lo que dicen los jueces que es justicia».

Así mismo, en segundo lugar, habló de *la víctima*; todo el mundo se refiere a ella, pero ni es reparada y, casi siempre, termina por ser victimizada² y hasta burlada. Y, en tercer lugar, aludió al *proceso penal* un instituto que ya no le interesa a la clase política en atención a que el fin perseguido por quienes manejan la cosa pública, a ojos vistos, es que él no tenga lugar, con lo cual parece evidente que también se entremezclan la política y la justicia³, porque ahora la preocupación es la de brindar soluciones utilitarias que permitan disminuir los volúmenes de trabajo a los administradores de justicia y darles salidas rápidas y efectivas a los, cada vez más exasperantes, casos criminales de la vida cotidiana. Por eso, el reputado académico aseveraba que la situación actual es de gran confusión y que el dilema planteado es bien claro: o se le pone fin al proceso penal tradicional porque un diseño basado en la pura idea de legalidad es irrealizable, o, bien, se opta por las nuevas formas de resolución de conflictos, esto es, por una solución alternativa al conflicto creado por el delito, que dé cabida a la idea de oportunidad.

Esas palabras, traen al recuerdo otros discursos pronunciados por brillantes académicos en otros lares. Así sucede, a título de ejemplo, con un trabajo de BERND SCHÜNEMANN publicado en idioma castellano hace ya unos veinticinco años⁴, que todavía muestra sus luces, cuando advierte que el derecho procesal penal de las sociedades industrializadas está influido por dos modelos rivales: el angloamericano y el continental europeo, el primero de los cuales supone «una renuncia a las conquistas fundamentales del Estado de derecho ya alcanzadas en el siglo XIX»,

por lo cual es necesario impedir que «se desmonte el proceso penal europeo fundado en los principios liberales del Estado de derecho»⁵.

De igual forma, la susodicha reflexión también conduce a planteos para los cuales —al estilo de DAMASKA— no hay propiamente «dos modelos» puros, sino que, en los diversos ordenamientos, se observan mezclas o calcos de los patrones identificados⁶, al punto de que deben «abandonarse los vanos intentos de expresar el meollo del contraste entre la administración de justicia angloamericana y continental mediante la yuxtaposición de esos conceptos»⁷. Dicho en otras palabras: el análisis comparado tradicional se debe completar con criterios nuevos que permitan mostrar las diversas facetas del proceso, de tal manera que se logre la yuxtaposición de criterios que muestren las semejanzas y también las características específicas de cada una de las formas jurídicas. De allí, que según ese enfoque novedoso el punto de partida para analizar la crisis del proceso penal actual sea otro, lejos de la contraposición entre los dos sistemas tradicionales ya dichos, de tal manera que sea posible agudizar «el sentido de las semejanzas y las diferencias», y puedan «detectarse nuevas relaciones donde antes no se percibía ninguna»⁸.

Por supuesto, semejante problemática obliga a cavilar sobre los dos grandes principios —ambos en crisis— que hoy gobiernan y sirven de trasfondo al debate sobre la materia en el ámbito de los derechos penal sustantivo y procesal penal: los de legalidad y oportunidad. Por ello, es importante hacer el necesario contraste entre ambos y, a título de problema de investigación, tratar de buscar mejores caminos de reflexión académica para precisar hasta dónde deben llegar esas relaciones en el marco de un derecho penal en expansión⁹ en un planeta que, cada día más, se hunde en la globalización económica y en la integración supranacional¹⁰; ese que también exponen sus teóricos, a veces para defenderlo y auparlo¹¹, o estudiosos críticos de la criminología contemporánea¹², todo ello en el marco de las corrientes neoliberales que sacuden al planeta entero y de las cuales es heredera la tendencia autoritaria que, a toda costa, busca acabar con el proceso penal como un instrumento civilizado de juzgamiento¹³.

Así las cosas, el texto que tiene en sus manos el lector se ocupa —en primer lugar— de la crisis del principio de legalidad en general, a cuyo

efecto se examinan las más relevantes causas de la misma; así mismo, en segundo lugar, se hace otro tanto con el llamado principio de legalidad procesal, verdadera manifestación de las garantías procesales que emergen del primero. Con posterioridad, en tercer lugar, se examina el fenómeno de la privatización de la justicia penal y el *plea bargaining*, oportunidad en la cual —luego de ubicar el asunto desde una perspectiva histórica— se muestra el influjo avasallador de las corrientes que claman por el no proceso; en cuarto lugar, se bosquejan los más recientes desarrollos legislativos en esta materia a lo largo y ancho del planeta, para verificar la expansión de ese modelo. En quinto lugar, se aborda la relación entre los principios de legalidad y oportunidad que ha sido calificada como un vínculo atravesado por la tensión; a continuación, en sexto lugar, se estudia la crisis que también sufre el principio de oportunidad, cuya aplicación ha llevado al derecho penal de las garantías al desastre. Y, para culminar, en séptimo y último lugar, a título de conclusión, se propone una vía intermedia a la hora de resolver esa tensión que se entiende enmarcada, en todo caso, dentro de una concepción propia del derecho penal mínimo, de garantías. Al final, por supuesto, se plasman todos los materiales académicos utilizados para llevar a cabo esta exploración intelectual.

-
- ¹ Conferencia inaugural de la IX Cohorte de la Maestría en Derecho, Línea de Investigación en Derecho Procesal Penal que el jurista hispano codirige con el suscrito en la Universidad Sergio Arboleda en Bogotá, el 24 de febrero, intitulada: «Mediación, Proceso penal y Justicia restaurativa».
- ² En un trabajo previo había dicho: «encima de ser víctima, por ser la que ha sufrido el delito, el estado se va a encargar de redoblar el sufrimiento para que no olvide nunca su mala suerte» (GÓMEZ COLOMER, «Tendencias actuales en los sistemas procesales», p. 47).
- ³ GÓMEZ COLOMER, *idem*, p. 38.
- ⁴ Véase, SCHÜNEMANN, «¿Crisis del procedimiento penal?», 1992, p. 49 ss., que luego fue reeditado con algunos ajustes.
- ⁵ SCHÜNEMANN, «¿Crisis del procedimiento penal?», 2002, p. 302; el mismo, «Cuestiones básicas de la estructura», p. 178. Otros estudiosos como GÓMEZ COLOMER («Tendencias actuales en los sistemas procesales», p. 44), prefieren hablar no de ese desmonte sino de «un desajuste entre las tradiciones jurídico-procesales propias del país reformista y los modelos que se intentaban trasladar o sencillamente copiar».
- ⁶ DAMASKA, *The face of Justice*, p. 1 y ss., 241-242.
- ⁷ DAMASKA, *Las caras de la Justicia*, p. 17; también LANGER, «La dictomía acusatorio-inquisitivo», p. 97 y ss.
- ⁸ DAMASKA, *Idem*, p. 413.
- ⁹ Una de cuyas más floridas expresiones es el llamado *Derecho penal de la seguridad ciudadana* (DÍEZ RIPOLLÉS, *La Política criminal en la encrucijada*, p. 69 y ss.); este último, un diseño propalado por las potencias para conjurar los brotes de delincuencia que asolan a la comunidad planetaria actual, una de cuyas más crudas expresiones es el modelo de la «Tolerancia cero» puesto en ejecución, en los años noventa del siglo pasado, por Rudolph Giuliani, el Ex Alcalde de Nueva York (sobre su proceso de gestación, WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, p. 32 y ss.; DE GIORGI, *Tolerancia Cero*, p. 37 y ss., 153 y ss.) y diseminado a lo largo y ancho del continente en la primera década de este siglo (RODRÍGUEZ GARAVITO, «Prólogo» a Gargarella, *De la Injusticia Penal*, p. 11 y ss.). Sobre la presencia del que llama un *derecho anti-insecuritas* en el caso alemán, BÖHM, «El ente insecuritas y la inseguridad del derecho penal», p. 156 ss.; para un estudio sobre el actual «modelo penal de seguridad al margen de los derechos», BRANDARIZ GARCÍA, «Gerencialismo y políticas penales», p. 51 ss.
- ¹⁰ Para mirar el proceso de transformación del derecho penal en la era de la globalización, es imprescindible BORJA JIMÉNEZ, «Globalización y concepciones del Derecho Penal», p. 141 ss.; con razón, concluye el destacado penalista hispano que «el nuevo derecho penal es producto de su tiempo, de la era de la globalización» (p. 206).
- ¹¹ Paradigmático y muy conocido en este contexto es el trabajo académico del jurista alemán GÜNTHER JAKOBS, quien tanto daño ha causado al derecho penal de las garantías y a la libertad con su construcción del «derecho penal del enemigo» la cual opone a la del «derecho penal del ciudadano» (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «El Funcionalismo jakobsiano», p. 197 ss.); una categoría traída de los teóricos de la escuela nazi de Kiel y que también surge de las concepciones de otros pensadores autoritarios y desde tiempos muy remotos (véase la magnífica reflexión de ZAFFARONI, *El enemigo en Derecho Penal*, p. 26 y ss., 81 y ss.
- ¹² Piénsese en las magníficas elaboraciones de GARLAND desde la perspectiva inglesa, cuando concluye: «En el mundo complejo y diferenciado de la modernidad tardía, un gobierno legítimo y efectivo debe devolver poder y compartir las tareas del control social con las

organizaciones y comunidades locales. Ya no puede descansar en «el conocimiento del Estado», en agencias burocráticas que no rinden cuentas y en soluciones universales impuestas desde arriba» (*La Cultura del control*, p. 330-331).

¹³ Por eso COUTURE, al hablar de los conceptos de *acción* y de *justicia*, afirma: «La acción en justicia es, en cierto modo, el sustitutivo civilizado de la venganza. No cabe duda, en consecuencia, que la acción funciona en el orden actual de cosas, merced a la presencia del Estado, a su ingerencia directa y a su propósito de asegurar la paz y la tranquilidad sociales mediante el imperio del derecho» (*Fundamentos*, p. 69).

II. LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN GENERAL

En este contexto, debe señalarse que ese milenario axioma¹⁴ sobre el cual se han edificado los sistemas penales continentales —a la vez el más importante límite formal al ejercicio de la potestad punitiva del Estado¹⁵— soporta hoy una crisis de proporciones y es objeto de múltiples cuestionamientos¹⁶, los mismos que también embargan a los derechos penal y procesal penal¹⁷. Las causas del fenómeno son plurales¹⁸ y, de forma resumida, se podrían concretar de la siguiente manera: en primer lugar, ambos derechos son un producto histórico cambiante y se encuentran sometidos a un constante desarrollo y evolución como lo enseña una disciplina de tanta tradición como la sociología jurídica¹⁹; sin embargo, así se pueda aseverar que ello es cierto, de allí no se puede colegir que estas manifestaciones del derecho se puedan acomodar, de forma caprichosa, a los quererres de los detentadores de poder de turno y estén sujetas a los vaivenes de los administradores de justicia, de tal manera que ellos puedan hacer con ellas lo que a bien tengan. Así las cosas, el milenario axioma de legalidad no se puede tornar en una cómoda atarraya donde quepan hasta las más ostensibles transgresiones al patrimonio jurídico de Occidente.

Así mismo, en segundo lugar, la crisis del principio de legalidad mucho debe a la *globalización planetaria* y a la *integración supranacional*²⁰, con el consiguiente quiebre del modelo liberal²¹ y el ascenso del neoliberalismo cuyas manifestaciones en los planos político, económico, social, cultural, jurídico, etc., son apenas evidentes; por ello, a la luz de esos planteos hoy se cuestiona con vehemencia el pensamiento jurídico y se afirma, incluso, el virtual agotamiento de sus patrones teóricos y analíticos como producto de que el derecho positivo imperante no es compatible con el nuevo modelo²². Es más, los teóricos auguran el virtual derrumbamiento de toda la dogmática jurídica como disciplina construida sobre ese derecho a lo largo de los años²³.

Así las cosas, bajo la égida de esos dos fenómenos está claro —hasta la saciedad— que el *ius poenale* ya no se reduce sólo al estatal, sino que los antiguos «estados nacionales» tienen que acudir a normatividades

producidas más allá de sus fronteras²⁴. Pero los influjos no paran ahí, porque en la medida en que el principio de legalidad se generaliza mediante su plasmación en los convenios mundiales, se observa cómo un no precisado derecho internacional se torna en fuente del derecho penal y procesal penal, para desdibujar la idea de seguridad jurídica que solía acompañar a su tradicional formulación; por eso, a la par de esas plasmaciones y de la interpretación que hacen los tribunales globales de ellas²⁵, se da cabida a fenómenos tan odiosos como la retroactividad de la ley penal en desfavor del reo aún en casos de cambios jurisprudenciales, la imprescriptibilidad de crímenes considerados como de lesa humanidad, la penetración de la costumbre²⁶, la aplicación de la analogía en desfavor del reo, el juzgamiento con base en los principios generales del derecho, etc. Con ello, por supuesto, se produce no sólo un gran desorden en los derechos internos, sino que se genera una evidente dispersión de las fuentes normativas²⁷.

Así mismo, en tercer lugar, se atisba una clara tergiversación del modelo de estado adoptado por las constituciones políticas como producto del trastocamiento de las categorías conceptuales propias del derecho constitucional, la teoría del Estado y el derecho político, que genera honda preocupación; en efecto, pese a que algunas constituciones (por ejemplo la colombiana o la española) afirman que el patrón vigente de organización política es el propio de un Estado social y democrático de derecho, se pretende que el modelo es el un *Estado constitucional de derecho*, con lo cual se clama porque todos los fenómenos sociales y jurídicos se deban interpretar a la luz de lo que se supone pregonar este último esquema y no el primero. Sin embargo, no se dice que con estas construcciones se apalancan las ya citadas concepciones neoliberales que abogan por una forma de estado que, dice LONDOÑO BERRÍO, «se concentra en la garantía de la libertad de empresa y de la propiedad privada para, a partir de estos elementos, configurar los límites al poder estatal, establecer los parámetros de legitimidad y redefinir las funciones de protección y seguridad»²⁸.

Así las cosas, el neoliberalismo promueve un estado mínimo que no interviene en asuntos relacionados con el mercado y que mantenga una política social bastante restringida, «en cuanto a que los beneficiarios de ella sean aquellas personas que se encuentran en situaciones extremas

que amenazan su subsistencia, o que se refiera a asuntos que no puedan o no sean provistos por el mercado». Por ello, pues, añade dicho expositor, «el Estado encuentra límites para su actuar no sólo en los derechos y libertades individuales, sino que también se protege al mercado del accionar estatal, en cuanto se considera que su intervención en ese escenario implica violaciones a la libertad individual»; y añade: «De esta forma, se excluye cualquier protección de carácter social que no sea de tipo asistencialista, porque se parte del supuesto (de) que el mercado tiene la bondad de verter beneficios sobre toda sociedad»²⁹.

Guardadas las proporciones y ubicados los contextos sociales, históricos, políticos y económicos, hoy se vive, pues, algo parecido a lo sucedido en Europa cuando los vientos del «nuevo derecho» sacudieron hasta sus cimientos más profundos a las sociedades de entonces, en plena época de las dictaduras nazi, fascista y franquista, lo cual obligó a juristas de la talla de CALAMANDREI³⁰ —para el caso, el 21 de enero de 1940— a reaccionar contra dicho fenómeno y a pronunciar su famoso discurso «Fe en el Derecho» en el que abogaba por la defensa del *derecho de formación legislativa* frente al *de formulación judicial* que tiene sus precedentes en la llamada escuela del derecho libre, la misma que tantos beneficios le reportó a los voceros del derecho penal de autor de la época hitleriana, quienes no dudaron en justificar todos los desafueros del régimen con el argumento de que los jueces quedaban «liberados» de su obligación respecto a la ley para ceñirse a los principios del gobierno trazados por el *Führer*³¹. Así las cosas, ahora surge un verdadero «Estado penal» o de seguridad, como producto de los nuevos procesos políticos y económicos que le dicen adiós al Estado social; una nueva organización social que, con desespero, quiere criminalizar la pobreza, la exclusión y la marginación social³², para lo cual no interesa una justicia penal plagada de garantías y respetuosa del ser humano sino una que sea eficiente y para la cual la tarea no sea buscar culpables, sino exhibir trofeos, los propios de un sistema penal diseñado como una máquina para atrapar «delincuentes».

A ello súmese, en cuarto lugar, el avance arrollador del *expansionismo penal*³³ que, como se dijo, aparece unido a las corrientes neoliberales. En efecto, la introducción de un derecho penal máximo —por oposición a uno en situación de contracción, mínimo o de garantías— de la mano

de reverdecidas corrientes políticas autoritarias es otro factor digno de ser considerado, tanto en el ámbito del derecho penal como en el del procesal penal. Por eso, teóricos de la talla de FERRAJOLI³⁴ o GARLAND³⁵, se refieren a un estado de cosas caracterizado no sólo por el creciente ascenso de la criminalidad organizada —de corte mafioso, terrorista y económico-político: ¡ahora se trata de los crímenes de los poderosos!— cada vez más agresiva e impune, sino por la introducción de una legislación inflacionaria por parte de los estados nacionales que no sirve de respuesta a esos fenómenos, con lo cual se ponen en tela de juicio las dos funciones garantistas que le aportan su legitimidad al derecho penal: su papel a la hora de prevenir los delitos y la prevención de las penas arbitrarias. Entran así al escenario, añade el pensador italiano, dos expansiones patológicas del derecho punitivo ambas en la dirección de un *derecho penal máximo*: la del *derecho de la penalización* (la inflación legislativa que lleva al colapso a los sistemas judiciales); y, la del aumento desmesurado de las aflicciones punitivas con el *incremento del encarcelamiento*, lo cual es producto de una política indiferente a las causas estructurales de los fenómenos criminales, que ahora sólo ve en la «seguridad» su única alternativa, así haya que criminalizar la pobreza y fomentar la impunidad de los crímenes de los más poderosos.

A lo anterior se añade, en quinto lugar, la construcción de un derecho penal y procesal penal simbólicos³⁶. En efecto, otra de las situaciones que ayudan a tornar al principio *nulla poena sine lege* en un rey de burlas, de la mano de lo acabado de expresar, es la creación de un derecho penal infestado de normas penales que no nacen para ser aplicadas, de tal manera que los ordenamientos jurídicos se convierten en los depositarios de una buena parte de la violencia emblemática que requiere toda sociedad para lograr cierta cohesión en sus prácticas y valores³⁷; para nada interesa, pues, si la herramienta legal contribuye a la solución de los problemas que afronta el sistema penal, lo importante es poder exhibirla —como si se tratara de una modelo que electriza una pasarela de modas— ante los asociados y, por supuesto, obtener los dividendos que se drivan de su producción y creación.

Además, en sexto lugar, se observa la creciente descodificación, esto es, se hace referencia al fenómeno en cuya virtud los códigos pierden

toda su unidad y armonía³⁸, hasta convertirse en meras compilaciones normativas sin ningún orden y guía teóricos; se trata, pues, de verdaderos amasijos de disposiciones sin ningún principio informador. Ahora, los estatutos punitivos son hoy fruto de modificaciones ambiguas, inexactas, incoherentes, abiertas y porosas, casi siempre diseñadas para aumentar las penas —poco importa si ellas, algún día se aplican, lo importante también es poder exhibir en los medios de comunicación el trofeo electoral de turno—, lo que impide a los jueces cumplir con su tarea de interpretarlos o de valorar sus significados; otro tanto sucede con los códigos procesales que, cada día más, aparecen descuadernados y sin una columna vertebral que se corresponda con unos claros principios inspiradores, máxime si se tiene en cuenta que el movimiento reformador de hoy es inconexo, fragmentario, deshilvanado y, por ende, condenado al fracaso, porque esas transformaciones son «muy parciales» y se llevan a cabo «para contentar a la galería»³⁹. Por ello, el derecho codificado queda —recuerda con aplomo PASTOR— «equiparado a un derecho consuetudinario, casuístico o judicial, es decir, a un derecho no escrito, en sentido estricto, y, por tanto, prohibido también por el principio *nullum crimen*, en tanto que derecho descodificado»⁴⁰.

Adicional a lo anterior, en séptimo lugar, se evidencia en las sociedades contemporáneas la marcada ausencia de una teoría de la legislación. También, pues, el crecimiento sin control de una actividad legiferante no sometida a ninguna regla ni principio, que se torna en una verdadera «selva legislativa»⁴¹ —incluidos los residuos no desechados—, que nadie conoce, interpreta y es capaz de aplicar, es un factor que incide en la crisis vivida por el principio de legalidad; ello es producto del desconocimiento de la teoría de la legislación, yendo desde el análisis de las posibilidades y los límites a la elaboración y medición de los conocimientos acerca de la ley, su analítica (investigación de los conceptos fundamentales de la norma, la ley y la legislación), el estudio de los órganos y los procedimientos de la legislación y los métodos para influirlos y gobernarlos (procedimientos internos y táctica de la legislación), hasta llegar a los procedimientos legislativos internos y la metódica de la misma, sin olvidar el desarrollo de las reglas generales

referidas a la configuración, estructura y sistemática, el lenguaje adecuado, etc. esto es, todo aquello que toca con la técnica legislativa⁴².

A ello, en octavo lugar, se suman el marcado desorden en la interpretación y aplicación de la ley penal sustantiva y procesal, lo que es producto de la evidente falta de preparación de muchos jueces —ahora cosificados, pues se les llama «operadores judiciales» y, lo más grave, es que ellos se sienten orgullosos con esa denominación, tal vez porque los equipara a quienes manejan máquinas pero no tan descompuestas como la de la justicia—, quienes no sólo muestran en su quehacer cotidiano una armazón teórica y humanista muy deficientes, sino que no están en condiciones de interpretar y aplicar a cabalidad la herramienta que administran, porque en lugar de una buena hermenéutica jurídica opera la intuición y, con ella, la inseguridad jurídica, cuando no el decisionismo judicial⁴³. Estos vacíos, al conformar un peligroso coctel explosivo, se suelen acompañar de gestos de arrogancia, intemperancia y soberbia —cuando no de un inusual protagonismo en los medios de comunicación—, que mucho desdican del papel que ha de cumplir en una sociedad en desarrollo el servidor público que tiene como sagrada misión la arquitectura de la dignidad de la Justicia.

También, en noveno lugar, la incultura ciudadana, la ausencia de Estado y la justicia privada, son otras causas del derrumbe del principio de legalidad. Lo anterior, es consecuencia de que en el contexto actual abunda el irrespeto por el derecho y la cultura de la ilegalidad, a lo cual se suman la ausencia de Estado, las plurales manifestaciones de la justicia privada que potencian el retorno a las épocas más primitivas del derecho penal como las propias de la ley del talión. Esto sin olvidar las formas clandestinas de administrar justicia penal, el llamado «derecho penal subterráneo», fruto del ejercicio de un control social no institucionalizado o parainstitucional, efectuado a través de conductas ilícitas⁴⁴.

En fin, en décimo lugar, de la mano de todo lo anterior, debe señalarse la presencia de un derecho judicial como otra de las causas de la crisis del principio de legalidad. Esto es, se alude a la actividad que desempeñan los propios jueces quienes, aupados en las corrientes que se autoproclaman como herederas del mal llamado «nuevo derecho», han

dado repetidos saltos al vacío, como en las más crudas épocas del autoritarismo; para ilustrarlo, un par de ejemplos: la judicatura de la época nazi en manos de Hitler o la de Venezuela arrodillada ante los dictados de Maduro.

Así se infiere de pronunciamientos de los organismos encargados de administrar Justicia (tanto locales como internacionales) que proclaman, en diversos países, el imperio de institutos como la imprescriptibilidad de la acción penal en tratándose de ciertos delitos que, según las veleidades de turno y sin respetar los estándares sobre la materia, se clasifican o no como de «lesa humanidad». De igual forma, deben mencionarse los que optan por la aplicación retroactiva de la ley penal en desfavor del reo; afirman la constitucionalidad de los tipos penales indeterminados; claman por la conformidad con las constituciones políticas de penas privativas de la libertad de muy larga duración (cuando no son las legislaciones las que observan un regreso a la cadena perpetua⁴⁵); o, en fin, los que de forma abierta afirman que la jurisprudencia es fuente formal del derecho penal y convierten las formas procesales en una vulgar proclama, como hacen algunos jueces tropicales que —embebidos de la mediocridad, la ceguera y la arrogancia— se sienten cual pulcros magistrados ingleses que despachan desde Londres, con sus togas y pelucas, y mediante la aplicación de un derecho basado en el precedente judicial⁴⁶.

Es más, han de mencionarse proveídos que introducen consideraciones de tipo peligrosista, propias de un derecho penal de autor y en contravía de uno de acto, al pregonar institutos como la reincidencia, algo que de forma muy marcada se ve en materia procesal penal; los que desconocen elementales principios en materia de la valoración de los medios de prueba como el testimonio, para darle credibilidad a los integrantes de los llamados «carteles de testigos» que venden sus deposiciones a cambio de gabelas punitivas o que mienten para generar caos y zozobra, en atención a los intereses de quienes se lucran de sus «servicios»; y, añádase, los que desconocen el debido proceso para hacer de este supremo axioma una caja de Pandora donde se resguardan todas las iniquidades, etc.

Por supuesto, cuando se estudia la forma como se conducen los administradores de Justicia en nuestros países y se recaba en esta causa

de la crisis del principio de legalidad, se observan por lo menos dos formas patológicas empleadas para desconocer el orden constitucional y, con él, el citado axioma. De un lado, el que se puede llamar como el modelo de la «legalidad» implícita, acorde con el cual los jueces —acompañados de un doble discurso que rinde productivos dividendos— invocan el respeto al estado de derecho y a sus pilares medulares incluido el principio de legalidad, pero, luego, a la hora de decidir, se les pisotea porque se toman determinaciones en sentido contrario a esos ideales.

De otro lado, se constata la existencia de un modelo de la ilegalidad declarada o manifiesta, en cuya virtud —de forma franca y abierta— algunos tribunales⁴⁷ desconocen los alcances del derecho vigente y postulan la desaparición del principio de legalidad así sea para referirse a ciertos contornos, por ejemplo el discurso de los derechos humanos con el cual se busca legitimarlo todo o el rentable negocio de las paz — ¡no la paz verdadera!—; por ello, a la luz del moderno «derecho penal internacional», se proclama un principio de legalidad «flexible» y se añade que tienen calidad de fuente del derecho penal los tratados internacionales suscritos por los estados⁴⁸.

-
- ¹⁴ Sobre los alcances del principio de legalidad en la época actual, HALLEVY, *A Modern Teatrise*, p. 1 y ss.
- ¹⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Fundamentos*, 2017, p. 75 y ss.
- ¹⁶ SCHÜNEMANN, *Nulla poena sine lege?*, p. 3 y ss.; MONTIEL, *La crisis del principio*, p. 27.
- ¹⁷ DEL ROSAL, 2009, p. 1 y ss.
- ¹⁸ Véase, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «¿Principio de legalidad o principio de ilegalidad?», p. 109 ss.
- ¹⁹ CARBONNIER, *Derecho flexible*, p. 16; LUHMANN, *El Derecho de la sociedad*, p. 61 ss., 625 ss.
- ²⁰ Así, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Globalización y Derecho Penal», p. 185 ss.
- ²¹ RODRÍGUEZ MOURULLO, «Legalidad (principio de) derecho penal», p. 884.
- ²² FARIA, *El derecho en la economía globalizada*, p. 13, 15; ARNAUD, *Entre modernidad y globalización*, p. 46 y 270 y ss.
- ²³ FARIA, *idem*, p. 43.
- ²⁴ SARRABAYROUSE, «La crisis de la legalidad», p. 34.
- ²⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Justicia internacional penal», p. 380.
- ²⁶ MONTIEL, «La “mala costumbre” de vulnerar derechos humanos», p. 399 ss.
- ²⁷ SARRABAYROUSE, «La crisis de la legalidad, p. 33-34.
- ²⁸ LONDOÑO BERRÍO, *Sistemas Punitivos*, p. 74.
- ²⁹ *Idem*.
- ³⁰ Así, *Fe en el Derecho*, p. 79-80
- ³¹ Muy ilustrativo, MÜLLER, *Los Juristas del horror*, p. 110.
- ³² LONDOÑO BERRÍO, *Ibidem*, p. 75 y 80.
- ³³ SILVA, *La expansión del Derecho penal*, p. 11 ss.
- ³⁴ FERRAJOLI, *Principia Iuris*, t. I, p. 357 y ss.
- ³⁵ GARLAND, *La cultura del control*, p. 9 y ss., 31 y ss., 179 y ss.
- ³⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, «Derecho penal simbólico y efectos de la pena», p. 147 ss.
- ³⁷ VAN DER KERCHOVE, «¿Las leyes penales están hechas para ser aplicadas?», p. 181 ss.
- ³⁸ PASTOR, *Recodificación penal*, p. 253.
- ³⁹ GÓMEZ COLOMER, «Tendencias actuales en los sistemas procesales», p. 46.
- ⁴⁰ *Idem*, p. 60.
- ⁴¹ SARRABAYROUSE, «La crisis de la legalidad», p. 36.
- ⁴² SARRABAYROUSE, «La teoría de la legislación», p. 17 ss., 29 y ss.; SARRABAYROUSE, «La crisis de la legalidad», p. 38-39.
- ⁴³ FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 546, quien dice que esta técnica se caracteriza «por un lenguaje polisémico y deliberadamente vago o genérico».
- ⁴⁴ ZAFFARONI, *Criminología*, p. 15.
- ⁴⁵ Es el caso español, tras las recientes reformas. Cfr. ARROYO ZAPATERO/LASCURAÍN SÁNCHEZ/PÉREZ MANZANO, *Contra la cadena perpetua*, p. 16 ss.
- ⁴⁶ Este es el espectáculo vergonzoso que hoy depara la justicia colombiana al mundo entero. Véase, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La jurisprudencia como fuente formal del derecho penal», p. 154 ss.
- ⁴⁷ Así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, para la cual el principio de legalidad se debe tornar «flexible» cuando se tratare de las que se denominan «cuatro categorías de delitos internacionales» —esto es, genocidio, agresión, lesa humanidad y los que atentan contra el Derecho internacional humanitario—; y, se añade que tienen

«calidad de fuente de derecho penal...los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, *desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional*» (Auto de segunda instancia del 16 de diciembre 2010, radicado 33039). Es decir, se pretende que es lícito y viable pisotear el orden jurídico para darle primacía a los tratados internacionales que, ahora, pueden ser aplicados de forma automática, como si la Constitución (para el caso la colombiana) no señalara los mecanismos para incorporar esos instrumentos al ordenamiento, bien distintos —por supuesto— a los que se proponen en tan exótico proveído (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Constitución y principio de legalidad», p. 267).

⁴⁸ Sobre el panorama actual, véase LLEDÓ, «El principio de legalidad», p. 250 y ss., quien muestra como —en atención a las especiales características del derecho internacional— se habla mejor de un «principio de juridicidad».

III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL EN PARTICULAR

Las causas anteriores, que explican la crisis del principio de legalidad en un sentido amplio, también sacuden al llamado *principio de legalidad procesal* (una verdadera expresión de las garantías procesales que derivan del mismo y que, como aquél, alcanzan rango constitucional en países como Alemania⁴⁹ y Colombia⁵⁰), en cuya virtud se espera que el ministerio público (o la fiscalía, según el caso) intervenga en todos los eventos en los cuales existen indicios de que un delito se ha llevado a cabo. Para expresarlo de mejor manera: por tal se entiende «aquel principio con arreglo al cual el ministerio público debe aclarar la situación y promover la acción pública»⁵¹; de ahí, que ese axioma opere no solo como una garantía instrumental del derecho fundamental a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley penal, de donde deriva la obligación de ejercer la acción penal, sino que es un dispositivo de garantía orientado a la racionalización del poder limitando más o menos el juego de la discrecionalidad⁵², en su tarea de hacer efectivo del derecho sustantivo o material a través del proceso penal.

Se trata, pues, de un apotegma cardinal en cualquier Estado de derecho⁵³, en virtud del cual se debe emplear el derecho de forma unitaria e igual; dicho en otras palabras, es un prerrequisito básico para la salvaguarda del principio de igualdad ante la ley la garantía de que todos los que la transgredan sean perseguidos y que ningún delito permanezca impune, de donde se desprende una mayor confianza de los ciudadanos en sus instituciones y, en particular, en su administración de justicia⁵⁴. De ahí que también sea un postulado fundamental del proceso penal⁵⁵. No obstante, esa proclama se queda en el aire porque la realidad indica que es absolutamente imposible cumplir con ese mandato de persecución⁵⁶ y, hoy, resulta una afirmación arcaica y propia de un sistema penal autoritario que atenta contra la paz social, aquella según la cual todo delito debe ser sancionado⁵⁷; por eso, se ha dicho con toda razón, «parece un principio ideal de la realización

judicial del derecho penal, a semejanza de la manera como las teorías absolutas resolvían la cuestión de la pena⁵⁸».

O, de forma más sencilla, se añade: «una cosa es la afirmación dogmática del *principio de legalidad* y otra muy distinta su realización práctica»⁵⁹. Y ello no es una mera afirmación con fundamentos teóricos sino apuntalada en investigaciones empíricas, máxime si se tiene en cuenta que plurales estudios sobre la llamada «cifra negra» o «cifra oscura» de la criminalidad demuestran que son pocas las conductas incriminadas que resuelve el sistema penal procesal⁶⁰. En fin, hoy parece claro que el principio de legalidad se ha visto recortado con base en los patrones propios del criterio de oportunidad⁶¹, por lo cual la «conquista política...consistente en poder exigir (por fin) «legalidad» en lugar de «oportunidad» —como consecuencia del postulado: *nullum crimen, nulla poena sine lege*»⁶² — ya no es defendida y ha sido olvidada.

El principio de legalidad procesal, pues, también ha caído en una crisis de proporciones y ello es consecuencia de la propia situación de dificultad que atraviesa el propio derecho penal sustantivo o material, que es objeto de un vacimiento progresivo⁶³. No obstante, se pueden concretar en dos las causas fundamentales del colapso, fuera de las de índole general ya indicadas: de un lado, ello es producto del carácter estático del proceso penal; y, del otro, como consecuencia de la actual sobrecarga de trabajo que soporta la administración de justicia penal⁶⁴. Lo primero, porque el proceso actual es inadecuado para ser empleado como herramienta de lucha contra la criminalidad, sobre todo la organizada y la que hoy más preocupa a los estudiosos: la criminalidad de Estado y la de los poderosos; a ello, por supuesto, no ayudan sus estructuras rígidas «que no tienen en cuenta ni el desarrollo de la criminalidad, ni la proliferación de sus distintas manifestaciones»⁶⁵.

Y, lo segundo, esto es, la congestión del sistema penal, porque ello lleva a que «los recursos escasos con los cuales cuenta la administración de justicia se dispersen en infinidad de aplicaciones de modo que, en conjunto, no se vea su existencia»⁶⁶, de ahí que el proceso no se desarrolle en un plazo razonable y caiga en dilaciones indebidas y en la violación de las más elementales garantías de los vinculados al mismo. Por ello, pues, se acude a herramientas que buscan hacerlo más operante una de las cuales es la selectividad, en cuya virtud o se evita

que los hechos delictivos lleguen a conocimiento de las autoridades (informales) o cuando, pese a ello, dentro del sistema mismo se hace una selección (formales). Respecto a esto debe decirse que tales criterios selectivos informales se establecen «por dos tipos de procesos fundamentales: la falta de información de los órganos de persecución y la selección que ellos mismos llevan a cabo ante la imposibilidad práctica de perseguir todos los hechos punibles o de dedicar las mismas fuerzas o afanes a todos ellos»⁶⁷.

A su turno, el segundo instrumento es producto de la introducción del llamado principio de oportunidad que solo se puede entender, como «un intento válido del derecho por conducir la necesaria selección de hechos punibles a perseguir, según criterios racionales, acordes con las metas políticas que procura el ejercicio del poder penal por el Estado»⁶⁸. Como es obvio, con la introducción de este apotegma se buscan dos cosas: una, la descriminalización de los hechos punibles, para evitar la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados o resulte innecesaria su aplicación; y, otra, la contribución a la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en los cuales resulta indispensable su actuación como método de control social⁶⁹. Pero, a la par que se introduce el principio de oportunidad, también se da cabida a (o se fortalece donde ya existía) la figura del ministerio público (que desplaza la del juez instructor) y se introduce un proceso penal adversarial; además, se robustece la etapa de la investigación con lo cual se le da un buen margen de discrecionalidad al ministerio público para actuar⁷⁰.

-
- ⁴⁹ Véase, SCHROEDER, «Legalitäts- und Opportunitätsprinzip», p. 422 ss. Con razón señala POTT («La pérdida de contenido», p. 84) que «el principio de legalidad propio del Estado de Derecho, entendido como sujeción de los órganos estatales a la Ley, se concreta, a través de diversas normas de derecho procesal penal, en un principio de legalidad procesal, en un principio rector del procedimiento penal». No obstante, para otros expositores como ERB (*Legalität und Opportunität*, p. 119), se trata de dos caras de la medalla completamente distintas.
- ⁵⁰ PERDOMO TORRES, «Fundamentación penal material», p. 48 ss.
- ⁵¹ BAUMANN, *Derecho procesal penal*, p. 59; NAUCKE, *Strafrecht*, p. 168; BEGRIFF, *Grundlagen und Verwirklichung*, p. 9. Como expresa POTT, *Idem*, p. 85, «El principio de legalidad significa para el derecho procesal penal, por de pronto, y de manera general, que las autoridades de persecución penal están obligadas a aplicar el derecho penal correctamente y sin excepción y, en especial, a tener en cuenta el principio de igualdad de trato».
- ⁵² ARMENTA, «Principio de legalidad», p. 3.
- ⁵³ POTT, *Die Außerkraftsetzung*, p. 3; la misma, «El fenómeno de pérdida de contenido», p. 79, cuando expresa que el principio de legalidad procesal posee «un alto valor desde el punto de vista de la idea de Estado de derecho y goza (r) de gran prestigio, es considerado como garantía indispensable para toda administración de justicia que pretenda actuar con proporcionalidad, con independencia frente a la posición del procesado y, por lo mismo, que quiera ser justa».
- ⁵⁴ LAMADRID LUENGAS, *El principio de oportunidad*, p. 45.
- ⁵⁵ POTT, *Die Außerkraftsetzung*, p. 4.
- ⁵⁶ WEIGEND, *Anklagepflicht und Ermessen*, p. 40; PERDOMO TORRES, «Fundamentación penal material», p. 57.
- ⁵⁷ WEIGEND, «Das «Opportunitätsprinzip»», p. 1•Σ.
- ⁵⁸ MAIER, *Derecho procesal Penal Argentino*, tomo I b, p. 160; ERB, *Legalität und Opportunität*, p. 119-120.
- ⁵⁹ *Idem*, p. 162.
- ⁶⁰ ANITUA: «La importación de mecanismos consensuales», p. 48.
- ⁶¹ POTT, «El fenómeno de pérdida de contenido», p. 98.
- ⁶² LÜDERSSEN, «Grenzen des Legalitätsprinzip», p. 220.
- ⁶³ POTT, «El fenómeno de pérdida de contenido», p. 100: «La situación del principio de legalidad, insostenible y sin contenido, es consecuencia de la situación insostenible y desmadrada del derecho penal material —y viceversa: sólo el «instituto» de la oportunidad, aplicada a la persecución penal, es capaz de explicar la incensante extensión del derecho penal a toda forma imaginable de conducta socialmente enojosa, pues gracias a él el Estado no tiene ya por qué cumplir lo que promete—».
- ⁶⁴ LAMADRID LUENGAS, *Ídem*, p. 30.
- ⁶⁵ *Ibidem*, p. 30.
- ⁶⁶ *Ibidem*.
- ⁶⁷ MAIER, *ibidem*, p. 161.
- ⁶⁸ *Ibidem*, p. 162. Véanse las precisiones conceptuales que hace BEGRIFF, *Grundlagen und Verwirklichung*, p. 7.
- ⁶⁹ *Ibidem*.
- ⁷⁰ LAMADRID LUENGAS, *ibidem*, p. 34

IV. LA PRIVATIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PLEA BARGAINING

Cuando en este escenario se hace referencia a la privatización de la justicia penal⁷¹ se quiere señalar, a no dudarlo, el empleo de una serie de mecanismos en cuya virtud los legisladores contemporáneos prevén que la decisión final del conflicto jurídico penal depende, en ciertos casos, de un acuerdo entre las partes y no de la aplicación de la ley; se trata, pues, de diversos dispositivos mediante los cuales se evita el juicio. No obstante, es importante indagar en torno al origen y evolución del asunto.

A. *Los precedentes más remotos*

Acudir a soluciones negociadas para poner fin a las actuaciones penales no es algo nuevo, si se tiene en cuenta que tales institutos ya se apreciaban en los tiempos más antiguos de la civilización humana⁷², cuando —previa confusión entre lo civil y lo penal— el proceso se concebía como de partes y no existía organización estatal alguna⁷³. Así sucedió en las Leyes de Manú en la India, las Doce Tablas en Roma y en el sistema compositivo que, en su momento, significó un marcado avance en relación con la venganza de la sangre⁷⁴, en plena época primitiva, y que resurge en la edad media entre los germanos⁷⁵.

En este último derecho, que no conocía la distinción entre infracciones civiles y penales, ya desde la antigüedad, se contemplaba la posibilidad de que —más allá de institutos como la venganza del ofendido y su parentela (*Sippe*), el combate o la guerra (*Fehde*) y la venganza familiar (*Blutrache*), que predominaron en un comienzo— las partes se pusieran de acuerdo para señalar el monto de la compensación económica a la que había lugar (*Sühnevertrag*) mediante el pago de una multa (*Busse*) cuando no a través del llamado precio de la paz (*Friedensgeld*); por eso, se ha dicho, que este era un sistema de enjuiciamiento de «tipo acusatorio privado»⁷⁶.

También en el derecho inglés antiguo, con anterioridad a la invasión normanda de 1066, existía un sistema de persecución privada que, basado originalmente en la guerra privada, evolucionó hacia un modelo

reparatorio en virtud del cual el infractor pagaba la reparación a la víctima y que se mantuvo casi intacto hasta mediados del siglo XIX, cuando entró a regir un sistema que, en parte, dependía de la persecución penal pública y que todavía se mantiene aunque cada vez es menor la iniciativa privada⁷⁷. Por supuesto, el diseño inglés imperó en las colonias, por lo cual la persecución privada también fue la regla general⁷⁸; por ello, en los Estados Unidos el papel protagónico de la víctima en relación con la persecución penal duró, por lo menos, hasta fines del siglo XVII⁷⁹.

Así mismo, en el derecho romano imperó en sus comienzos un procedimiento que cobijaba no sólo los litigios propiamente privados sino a ciertos delitos⁸⁰, en virtud del cual el órgano del Estado (juez magistrado o popular) oficiaba como árbitro entre las partes contendientes y juzgaba ateniéndose a lo expuesto por ellas⁸¹; desde luego, este esquema de juzgamiento fue abandonado para dar lugar al proceso penal público en virtud del cual era el órgano estatal el que hacía sus propias investigaciones.

B. El modelo americano

El prototipo de sistema que clama por la privatización de la justicia penal en el mundo contemporáneo —un verdadero «procedimiento sin juicio» al decir de sus críticos⁸²— es en la actualidad el estadounidense⁸³ que se suele denominar con el nombre genérico de negociación sobre la declaración o súplica negociada (*plea bargaining*), esto es, aquella institución mediante la cual el acusado obtiene una serie de concesiones de tipo oficial por declararse culpable⁸⁴.

En esta nación —cuyo «modelo» procesal penal supone la concurrencia de 52 sistemas jurídicos diversos: el de los estados particulares (incluido California) y el federal⁸⁵— la declaración de culpabilidad (*guilty plea*, por oposición al juicio con jurados: *jury trial*⁸⁶) puede darse de tres maneras distintas, que es bueno diferenciar para evitar confusiones⁸⁷; en efecto, en primer lugar, aparece la *voluntaria o no influida* (*voluntary or uninfluenced*), esto es, la que se presenta cuando se evidencia la culpabilidad por lo cual el inculcado acepta los cargos, todo lo cual hace innecesario el juicio porque éste y la

práctica de pruebas terminan convertidos en un mero trámite previo a la condena, o, en su defecto, el juzgamiento se vuelve un escenario que solo sirve para acallar los remordimientos de conciencia del inculpaado y, en fin, porque de nada sirve negar la culpabilidad⁸⁸.

Así mismo, en segundo lugar, puede ser *estructuralmente inducida* (*structurally induced plea*), esto es, cuando la persona se declara culpable, para obtener reducción de pena pues sabe que hay una pena más severa para quien insiste en ir a juicio; incluso porque es conocido que las penas impuestas por los jueces son más indulgentes cuando los personas renuncian a su derecho a tener un juicio⁸⁹. Por ello, se habla de una «negociación implícita con el Estado» porque «los entendimientos compartidos crean la expectativa de que una declaración de culpabilidad conduzca a una pena inferior a la máxima, incluso sin ningún tipo de intercambio o negociación»²⁰.

También, en tercer lugar, se presenta la *negociada* (*negotiated plea* o *plea negotiation*), o sea, se hace referencia al acuerdo con el fiscal, el mismo que puede darse para efectos de que éste sólo denuncie delitos menos graves, o proceda dejando de lado algunos u omita las circunstancias agravantes y exponga las atenuantes²¹. Por ello, se ha dicho, «se trata de una fórmula de definición del proceso penal que consiste en las negociaciones llevadas a cabo entre el fiscal y la defensa, en torno a la obtención de un acuerdo transaccional (*agreement*) mediante el cual el acusado se confiese culpable o *nolo contendere*, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una “*light sentence*”, esto es, de una reducción de los cargos o de una recomendación de indulgencia hecha por el fiscal»²².

Esta última modalidad, a su vez, admite dos formas básicas distintas si se atiende al objeto de la negociación²³: una, la *charge bargaining*, *charge concession* o *charge reduction*, en virtud de la cual el acusado se declara culpable de los cargos que se le endilgan originalmente y el fiscal, como contrapartida, modifica la acusación en alguna de estas formas: sustituye el delito inicial por otro menos grave; si se imputan varios cargos, retira la acusación formulada por alguno de ellos o desiste de formularla; y, en fin, puede combinar en el mismo asunto ambas posibilidades²⁴, lo cual le permite hacer una reducción de los cargos cualitativa o cuantitativa.

Y, otra, la *sentence bargaining*, *sentence reduction* «*on the nose guilty plea*», según la cual el acusado se declara culpable de los cargos originalmente imputados a cambio de que el fiscal cumpla algún tipo de promesa relativa a la sentencia a imponer; éste puede pedir un tratamiento menos severo, la concesión de la *probation*, o, en su caso, no hacer ninguna recomendación al juez, o se puede acordar que él no se opone a las peticiones que haga la defensa para que el juez lo trate de forma benigna²⁵.

También, son posibles otras modalidades de carácter mixto: por ejemplo, se puede negociar el sometimiento a tratamientos de rehabilitación en casos de enfermos síquicos o drogadictos (drogodependientes); el imputado puede ofrecer la devolución de bienes producto del ilícito, indemnizar a las víctimas, no interponer recursos contra las decisiones judiciales, prestar ayuda a las autoridades y colaborar en la investigación del crimen, suministrar información, y testificar en contra de otros inculpados como testigo. Además, puede versar sobre acuerdos atinentes al lugar donde se va a descontar la pena, los horarios de visitas y el tipo de las mismas; garantizar por parte de la fiscalía la inmunidad del inculpado en relación con delitos distintos de aquellos por los que se procede y, por supuesto, puede suceder que el endilgado se declare culpable del delito imputado de forma original y el fiscal no considere necesaria la *recommendation*, sino la renuncia a ejercitar la acción penal en relación con otro coencausado²⁶.

No obstante, no se crea que esta figura opera de forma incontrolada y sin que los tribunales estatales y federales y el propio legislador estadounidense se hayan preocupado por regular su aplicación, máxime si ella supone la renuncia a los derechos por parte del inculpado; por eso, pues, se pueden señalar diversas exigencias que se deben reunir para poderla aplicar²⁷. En efecto, en primer lugar, se debe determinar la *voluntariedad* de la declaración (*voluntary*), esto es, el juez debe verificar —y conste que en épocas recientes la injerencia de los tribunales es cada vez más creciente²⁸— que el inculpado es una persona capaz antes de aceptar la negociación; en otras palabras, ella no puede ser el resultado de coacciones o de apremio por parte de los funcionarios gubernamentales, incluido el fiscal, de tal manera que se trate de una decisión libre adoptada por el inculpadado²⁹.

Así mismo, en segundo lugar, se debe determinar que la negociación se ha hecho de manera inteligente (*intelligently*), o sea, que el inculpinado conozca diversos hechos antes de aceptar los cargos: la naturaleza de los mismos, la pena y sus consecuencias y, sobre todo, los derechos a los cuales renuncia (derecho a ser representado por un abogado, a declararse no culpable y a tener un juicio por jurado, y, en fin, a ser informado de que todas las afirmaciones hechas por él en presencia de su abogado pueden ser usadas con postelación en su contra si incurre en falso testimonio o en perjurio)¹⁰⁰.

También, en tercer lugar, el inculpinado debe precisar la exactitud de la declaración; en otras palabras, se debe determinar la base fáctica de la declaración de tal manera que quede claro el hecho cometido y la acusación admitida¹⁰¹.

-
- ⁷¹ Véase, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La Justicia negociada», en *Sistema Penal*, p. 17 y ss.
- ⁷² MOLINA LÓPEZ, *El principio de oportunidad*, p. 31 y ss., con un muy buen rastreo histórico. Por eso, afirma BEALL, «Principles of Plea Bargaining», p. 175, «la disposición de cargos criminales a falta de juicio es tan antigua como el derecho penal en sí».
- ⁷³ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 565.
- ⁷⁴ Véase VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho penal*, 4ª ed., p. 336; DE DIEGO DÍEZ, *La conformidad*, p. 22.
- ⁷⁵ WEIGEND, *Anklagepflicht und Ermessen*, p. 25 ss.
- ⁷⁶ MAIER, *Derecho Procesal penal*, t. I, 2004, p. 264 y ss.
- ⁷⁷ LANGBEIN, «The origins of public prosecution», p. 313 y ss., con diversas fuentes; BOVINO, «La persecución penal», p. 35 y ss. Como bien lo advierte este último expositor, la institucionalización de la persecución en manos del Estado tuvo lugar más tarde en Inglaterra que en Estados Unidos (p. 36); en igual sentido: LANGBEIN: «Understanding the Short History», p. 261; no obstante, advierte: «La tradición del procesamiento privado ha sido una característica del procedimiento penal inglés casi tan llamativa y tenaz como el juicio por jurado. Hasta el día de hoy, los ingleses son muy renuentes a admitir que la tradición de la acusación privada se ha erosionado, pues deben reconocer que han desplazado en gran medida el juicio por jurado» (p. 266).
- ⁷⁸ No obstante, en los Estados Unidos no ha desaparecido del todo: «Incluso hoy en día, los restos de la tradición privada en la persecución penal siguen en diversos contextos en los que el gobierno delega la autoridad de la acusación a abogados privados» (cfr. FAIRFAX, «Delegation of the Criminal Prosecution», p. 411; 455-456).
- ⁷⁹ BOVINO, «La persecución penal», p. 43 y ss.
- ⁸⁰ VÉLEZ MARICONDE, *Estudios*, t. I, p. 23; MAIER, *Derecho Procesal penal*, T. I, 2004, p. 273, quien indica que algo similar sucedía en el derecho griego (p. 30). Sobre este último derecho, véase VÉLEZ MARICONDE, *Estudios*, t. I, p. 15 y ss.
- ⁸¹ MANZINI, *Tratado*, t. I, p. 3 y ss.; MOMMSEN, *Derecho Penal*, p. 7 y 223 y ss.
- ⁸² LANGBEIN, «Sobre el mito de las constituciones escritas», p. 46.
- ⁸³ Para una exposición completa, cfr. GÓMEZ COLOMER, *El sistema de enjuiciamiento*, p. 37 y ss.; GÓMEZ COLOMER *et al.*, *Introducción al proceso penal*, p. 33 ss., en especial p. 273 y ss. en lo atinente a las negociaciones.
- ⁸⁴ ALSCHULER, «The Defense Attorney's Role», p. 1180-1181, nota 6; RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aproximación al Estudio», p. 93; MCCOY, «Plea Bargaining as Coercion», p. 71.
- ⁸⁵ Sobre ello, RODRÍGUEZ GARCÍA, *La justicia Penal*, p. 28; también, BARONA VILAR: *La conformidad*, p. 38 y ss.; es más, como señala esta autora: «el derecho procesal penal estadounidense no puede examinarse con mentalidad continental y, en consecuencia, hay que partir de la idea de que nos hallamos ante un derecho procesal que no puede ser considerado como “sistema” en el sentido más riguroso del término» (p. 42).
- ⁸⁶ Con razón, pues, dice RODRÍGUEZ GARCÍA (*La Justicia Penal*, p. 37), que «en Estados Unidos nos encontramos con dos modelos de justicia: un modelo teórico, jurisdiccional y acusatorio, que en la práctica se convierte en un modelo prevalentemente burocrático-administrativo».
- ⁸⁷ COLE/SMITH, *Criminal Justice*, p. 242 y ss.; el RODRÍGUEZ GARCÍA, *La justicia penal negociada*, p. 44 y ss.; ISRAEL/KAMISAR/LAFAVE/KING, *Proceso penal y Constitución*, p. 893 ss.; BARONA VILAR: *La conformidad*, p. 62 y ss

- ⁸⁸ DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 33; RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aproximación al estudio», p. 94 y ss.
- ⁸⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aproximación al estudio», p. 95; DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 34.
- ⁹⁰ COLE/SMITH, *Criminal Justice*, p. 246.
- ⁹¹ RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aproximación al estudio», p. 95.
- ⁹² DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 35.
- ⁹³ BARONA VILAR, *La conformidad*, p. 62; RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aproximación al estudio», p. 95-96.
- ⁹⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, «Aproximación al estudio», p. 97; DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 43-44.
- ⁹⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, *idem*, p. 97. Como dice DE DIEGO DÍEZ (*Justicia criminal*, p. 42): «Así, frente a la declaración de culpabilidad del imputado respecto de los cargos iniciales (*on the nose plea*), el órgano de la acusación se compromete a formular una petición (*recommendation*) singularmente benévola en sede de *sentencing*, siempre que no llegue a ponerse directamente de acuerdo con el Juez acerca de la aplicación de una concreta pena. Pero también puede consistir en un «no hacer» por parte del Ministerio fiscal, bien sea absteniéndose de formular cualquier *recommendation* desfavorable o simplemente no oponiéndose a la que en su caso pudiera plantear la defensa».
- ⁹⁶ DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 45-46; RODRÍGUEZ GARCÍA, *ibidem*, p. 97-98.
- ⁹⁷ ISRAEL/KAMISAR/LAFAVE/KING, *Proceso penal y Constitución*, p. 913 ss.; RODRÍGUEZ GARCÍA, *ibidem*, p. 98 y ss.; el mismo, *La justicia penal negociada*, p. 44 y ss.
- ⁹⁸ ISRAEL/KAMISAR/LAFAVE/KING, *Idem*.
- ⁹⁹ Así se infiere de la actual Regla 11 —sobre todo después de la modificación a la *Rule 11 (d)* en 1975 hasta llegar a las más recientes de abril y diciembre de 2013— del Procedimiento Penal Federal (*Federal Rules of Criminal Procedure*, p. 16), también de las diversas reglas de cada estado, y de distintos precedentes: casos *Boykin v. Alabama* (1969), *Henderson v. Morgan* (1976), y *North Carolina v. Alford* (1970). ISRAEL/KAMISAR/LAFAVE/KING, *Ibidem*.
- ¹⁰⁰ *Rule 11 (c) (1)* (*Federal Rules of Criminal Procedure*, p. 17).
- ¹⁰¹ Clara al respecto, es la *Rule 11 (f)*. Un problema muy interesante es el que se suscita cuando una persona se declara culpable ante el tribunal de instancia, aunque alega que es inocente y lo hace para obtener una indulgencia; en otras palabras: ¿puede un tribunal de primera instancia aceptar una declaración de culpabilidad si el acusado afirma ser inocente? Sobre ello, en el caso *Carolina del Norte v. Alford* (1970), la Corte le permitió a un acusado declararse culpable; sin embargo, la Corte Suprema declaró que los jueces no deberían aceptarlo a menos que existiera un fundamento fáctico para creer que el demandado era, de hecho, culpable.

V. LOS INFLUJOS RECIENTES

La penetración del modelo anglosajón, en su versión estadounidense, en nuestros ordenamientos donde a lo largo de los últimos quinientos años ha imperado otro esquema de juzgamiento, no es ni mucho menos un hecho aislado o fortuito, porque tiene causas ligadas con lo jurídico, pero, también, con lo político, en atención al control hegemónico del planeta por parte de los Estados Unidos que pretende extender su dominación también en este ámbito.

A. Precedentes

En efecto, ya en las llamadas Reglas de Beijing de 1985, Resolución 40/33, Anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53), p. 207, ONU Doc. A/40/53, se establece de manera expresa la necesidad de respeto de las garantías en el ejercicio de la discrecionalidad de todos los intervinientes en el proceso, cuando se trata de la administración de justicia de menores: Regla 6: 1. H; allí se lee: «Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones». Y, en la Regla 11, se dice: «2. La policía, el Ministerio Fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes reglas»¹⁰².

Así mismo, la propia Organización de las Naciones Unidas (ONU) instó a sus miembros a acudir a ese tipo de mecanismos, ya en 1990, como se infiere del art. 5.1. de las Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (o Reglas de Tokio): «Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales *deberán estar facultados*

para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda»¹⁰³.

Ese mismo año de 1990, en las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, con ocasión del Octavo Congreso sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana el siete de septiembre, en el numeral 17, se dijo de forma expresa: «En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, *incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento*»; de igual forma, en el numeral 18 se reclaman «alternativas al enjuiciamiento»: «... *los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión*». En fin, en el numeral 19 se refiere a la justicia de menores para reclamar en esos casos «*posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia de menores*»; y se añade: «Los fiscales harán todo lo posible por emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario»¹⁰⁴.

De igual forma, en esta materia debe recordarse el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia

Penal, o Reglas de Mallorca de 1990-1992¹⁰⁵, que, en los Principios generales del proceso, Regla 1ª., señala: «La persecución del delito, de acuerdo con la Ley, es competencia exclusiva del Estado. Las legislaciones nacionales reglamentarán en qué medida la persecución penal podrá depender de iniciativa privada y cuándo se otorgarán funciones de acusación a los particulares. En este último caso, el Estado pondrá a disposición, por lo menos de la víctima, los medios necesarios para el ejercicio de este derecho. Cuando la función acusadora incumba a órganos estatales, se establecerán mecanismos de control judicial para el supuesto de omisión o denegación del ejercicio de la acción penal por aquéllos».

También, debe señalarse que el Consejo de Ministros del Consejo de Europa en su 410ª Sesión, emitió la Recomendación R (87) 18 de 17 de septiembre de 1987, encaminada a buscar la simplificación de la justicia criminal oportuna en la cual fue claro al señalar directrices basadas en el modelo americano del *guilty plea*, como mecanismo enderezado a simplificar y agilizar el proceso penal de los países miembros. Al efecto, sugirió introducir la persecución penal discrecional: *Discretionary prosecution* (numeral I); los procedimientos sumarios, acuerdos extrajudiciales y procedimientos simplificados: *Summary procedures, out-of-court settlements and simplified procedures* (numeral II); y la simplificación de los procedimientos ordinarios: *Simplification of ordinary judicial procedures* (numeral III)¹⁰⁶.

Estos trascendentales documentos, por supuesto, han influido de manera notoria a lo largo de los últimos treinta y cinco años tanto en Europa como allende los océanos¹⁰⁷, incluso su uso se ha extendido a los tribunales internacionales¹⁰⁸ como sucede con el Estatuto de la Corte Internacional Penal (artículos 65 y 139 y las Reglas de Procedimiento y Prueba), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (ICTR); durante ese período, los vientos de reforma lo han sacudido todo y, en un afán por introducir juicios rápidos porque los diversos sistemas no pueden tolerar la actual duración del proceso¹⁰⁹, esos lineamientos —casi siempre de manera apresurada y recortada— son los que explican las diversas normativas; a continuación, se muestran esos influjos en algunos países, comenzando por los europeos¹¹⁰.

B. Alemania

El modelo germano tiene hondas raíces históricas¹¹¹, pues encuentra una primigenia plasmación en la Ordenanza Procesal Penal de primero de febrero 1877, en vigor desde el 1º de octubre 1879, objeto de múltiples reformas (sobre todo la muy importante de 1975¹¹²) y en la cual hoy tiene cabida la figura del *Absprache* —como modalidad del consenso—, aunque sólo hasta 1999 se previó la posibilidad de acuerdos entre el fiscal, el acusado y el tribunal, que pudieran modificar la forma del plenario, la calificación legal del hecho punible y la medida de la pena¹¹³, si bien en la práctica sucedía otra cosa bien distinta¹¹⁴; ello, desde luego, supone tomar como punto de partida el especial diseño del proceso penal alemán, sin el cual no es comprensible el asunto¹¹⁵.

En cualquier caso, se trata de un sistema que le da cabida al principio de oportunidad en sentido estricto y al principio del consenso¹¹⁶, aunque son posibles por lo menos tres figuras distintas: de un lado, la *conversación* (o *Absprache*) a título de instrumento de comercio procesal que, con el beneplácito de la víctima, posibilita una solución consensuada del conflicto —para negociar la prescindencia de alguna etapa procesal o del propio juicio—, básicamente en tratándose de delitos de bagatela, económicos y masa, aunque también cabe en otras figuras punibles, que no encontraba plasmación expresa en la legislación procesal penal pero que, en la práctica, se generalizó durante 25 años¹¹⁷ con no poco desencanto de la doctrina especializada¹¹⁸ y con algún control de la jurisprudencia no siempre coherente¹¹⁹ y que, después de diversas tentativas legislativas¹²⁰, concluyó con su reconocimiento formal en el año 2009¹²¹.

De otro lado, existe el instituto del *acuerdo* (o *Verständigung*) en cuya virtud las partes (el fiscal, el imputado) y el juez, según el caso, sin la aprobación de la víctima¹²², pueden llegar a un arreglo (cfr. §§ 153a párrafos 1 y 2, 407 y ss. de la Ley Procesal Penal o StPO), para aplicar criterios de oportunidad en forma reglada. El asunto ha sido desarrollado por la Ley de 29 de julio de 2009: «Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren», que entró en vigencia el cuatro

de agosto de 2009 y fue declarada exequible por el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*), mediante sentencia expedida en el 2013¹²³; ella modificó diversos párrafos de la Ordenanza Procesal Penal (StPO) y le dio una nueva redacción al § 257c en esta materia¹²⁴. Por eso, la Fiscalía puede prescindir provisionalmente de la acusación [en delitos castigados con pena privativa de la libertad inferior a un año: § 153a párrafo (1)], o el Juez decretar el sobreseimiento temporal [si ya se ha interpuesto la acusación y hasta el final de la vista oral: §153 a, párrafo (2)]; este instituto tiene sus precedentes legislativos en 1924 cuando se expidió la llamada Reforma *Emminger* y, en la práctica, supone que el imputado indemnice a la víctima¹²⁵.

A más de lo anterior, en tercer lugar, téngase en cuenta, el Código Penal en su § 46a prevé la posibilidad de que entre el autor y la víctima se pueda llegar a un *acuerdo conciliatorio* en el ámbito de la reparación, en virtud del cual se puede atenuar la pena e, incluso, llegar hasta prescindir de ella cuando no se haya incurrido en sanción grave, como la privación de libertad de hasta un año o la multa de hasta 360 días-multa; sin embargo, no existen mecanismos procesales para que opere este beneficio¹²⁶.

Así las cosas, en resumen, se puede decir lo siguiente: mientras el § 153a del StPO opta por una *solución negociada* del conflicto entre las partes (fiscal y delincuente) que permite el archivo del proceso; el § 46a del StGB se inclina por una *solución conciliadora* entre los involucrados por el delito (autor-víctima), que repercute en la medida de la pena y en la posible prescindencia de la misma¹²⁷. Fuera de esto existen las negociaciones. Por supuesto, ello demuestra que se ha producido un gran acercamiento entre el sistema americano y el recogido en el ordenamiento alemán, así existan diferencias de gran calado¹²⁸.

C. Italia

También, a la par de las directrices acabadas de mencionar, se debe recordar cómo en Italia el C.P.P. de 1988 —que dejó atrás el modelo inquisitivo propio del Código Rocco de 1930, para dar paso a uno acusatorio¹²⁹—, en vigor desde el 24 de octubre de 1989¹³⁰, introdujo las figuras del procedimiento abreviado (*giudizio abbreviato*) y de la

aplicación de la pena por solicitud de las partes (*patteggiamento*¹³¹) en sus arts. 438 a 448, ubicados en el Libro VI dedicado a los procedimientos especiales¹³²; de esta manera, se constituyó en el segundo país europeo en dar un salto hacia el cambio y, por ello, se ha dicho que «fue más fiel en general a los principios básicos del *Adversarial System*»¹³³. Esta transformación legislativa fue saludada por muchos con sorpresa y, de forma exagerada, también fue calificada como «el más destacado evento en el siglo XX» en el ámbito del derecho comparado¹³⁴, aunque muy pronto diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional se encargaron de recortar los principios inspiradores del nuevo modelo, lo que obligó a modificar la Constitución italiana en su artículo 111 para echar las bases del nuevo sistema para, en definitiva, adotar un modelo que tanto tiene de acusatorio como de inquisitivo¹³⁵.

Como es natural, el «juicio abreviado» y «la aplicación de la pena por solicitud de las partes», son dos de las modalidades especiales que se prevén en el Libro VI, donde se encuentran también las siguientes figuras presididas por la idea de introducir la economía procesal¹³⁶: juicio directísimo, juicio inmediato y el procedimiento por decreto. Así las cosas, en la actual redacción, en el caso del *patteggiamento*, hay un acuerdo entre el acusado —quien, no necesariamente, tiene que aceptar su culpabilidad— y el ministerio fiscal, gracias al cual es posible rebajar la sanción imponible hasta un tercio, a condición de que no supere los cinco años de reclusión; acuerdo que, por el contrario, falta hoy en el *giudizio abbreviato*, en el cual la iniciativa es del imputado, en este caso la pena se rebaja en un tercio y, cuando se prevé en la Ley la cadena perpetua, ésta se sustituye a treinta años de reclusión (art. 442.2). Desde luego, aunque el modelo italiano en materia de *patteggiamento*¹³⁷ guarda semejanzas con el sistema norteamericano del *plea bargain*, pues en ambos hay negociación, entre ellos hay una gran diferencia —esto sin olvidar distingos puntuales en diversos ámbitos, derivados de la existencia en Italia de un sistema propio del *civil law*¹³⁸—: uno es un sistema presidido por la discrecionalidad de la acción penal y, el otro, está vinculado al principio de legalidad porque rige la obligatoriedad de la acción penal por parte del fiscal aunque en ese caso se da cabida al

principio de oportunidad que, en cierta medida, puede ser considerado como reglado¹³⁹.

D. Portugal

Así mismo, el Código Portugués de 1987¹⁴⁰ —objeto de diversas modificaciones— prevé tres figuras encaminadas a agilizar el trámite procesal¹⁴¹ que, no obstante, han sido objeto de intenso debate por parte de la doctrina que ve en ellas riesgos para el proceso penal que la Constitución diseña¹⁴².

La primera de ellas es el *arquivamento em caso de dispensa de pena* (artículo 280 CPP¹⁴³), esto es, si el proceso que se adelanta es por un delito en relación con el cual la ley prevé de manera expresa la posibilidad de dispensa de la pena (no imposición) el ministerio público puede, con la aquiescencia del juez de instrucción, archivar las diligencias a condición de que se den los presupuestos para ello. La segunda es la *suspensão provisória do processo* (arts. 281¹⁴⁴ y 282¹⁴⁵), que es un instituto procesal en cuya virtud el ministerio público puede suspender el proceso durante un cierto período de tiempo (hasta dos años e, incluso, en casos excepcionales hasta cinco), subordinado al cumplimiento de algunas reglas de conducta o requerimientos; si el beneficiado cumple, el proceso es archivado¹⁴⁶.

Y, en tercer lugar, el *processo sumaríssimo* (arts. 392 y ss¹⁴⁷.), esto es, una figura jurídica en virtud de la cual se produce una verdadera desviación del proceso penal clásico para evitar que este tenga lugar y, en su ausencia, desaparezcan las diversas fases de la actuación y se confundan los papeles de los diversos sujetos procesales, porque la sanción aplicada (no superior a cinco años, desde la reforma de 2009) se calcula, define y propone por el ministerio público, a través de un requerimiento que él mismo elabora y dirige al juez, previa aceptación de responsabilidad por parte del acusado¹⁴⁸.

En realidad, sólo el segundo de esos institutos constituye un desarrollo del principio de oportunidad, entendido en sentido estricto. Desde luego, no se debe olvidar que también el Código¹⁴⁹ consigna diversas disposiciones en materia del *processo abreviado* (arts. 391A a 391G¹⁵⁰). Tales previsiones han permitido a la doctrina —sobre todo la construida

sobre el Código original— afirmar que se regulaba el archivo condicional de las actuaciones bajo determinadas obligaciones y/o reglas de conducta lo que constituye, en definitiva, una modalidad de *probation* anticipada del juicio¹⁵¹, motivo por el cual se veía en él una plasmación de la oportunidad reglada o condicionada¹⁵².

E. España

A su turno, sin las presiones de los instrumentos arriba examinados, la Ley de Enjuiciamiento Criminal hispana que data del catorce de septiembre de 1882 — ¡repárese bien, desde hace 136 años!— prevé el instituto de la conformidad¹⁵³ de la cual se reconocen diversas modalidades que son una expresión de la justicia penal negociada¹⁵⁴:

Una, que es la prestada *en el procedimiento preliminar (el reconocimiento de los hechos: cfr. Art. 779.1-5ª LECRIM en armonía con el art. 801)*, que posibilita una reducción de la pena en un tercio; otra: la que se presenta *con el escrito de acusación* [que puede ser en el proceso abreviado, en cuyo caso la aquiescencia del imputado «es con la pena solicitada por la acusación, o con la más grave de las solicitadas en caso de haber varias, con el límite de no exceder la pena efectivamente pedida de 9 años de prisión»¹⁵⁵; o bien se trate del proceso especial, que posibilita una reducción de la pena en un tercio] (véanse los arts. 655, 781, 784.2, II y 787.1, 800.2 y 801).

Y, en fin, la *prestada en el juicio oral* (arts. 787 y 801.1), que asume dos modalidades diferentes con la advertencia de que la conformidad en el juicio de jurados puede, a su turno, adquirir por lo menos tres nuevas subespecies¹⁵⁶, casos en los cuales el límite de la pena en el proceso abreviado es de nueve años —aunque la pena solicitada no puede exceder de seis años— y en el rápido es de tres años, mientras que en las demás penas no hay topes salvo el de 10 años para los juicios rápidos. A lo anterior, añádase que también puede operar la conformidad en tratándose de los delitos de violencia de género¹⁵⁷.

F. Otros países europeos, asiáticos, africanos y Australia

Desde luego, los desarrollos en esta materia no terminan en estos cuatro países que, por cierto, son bien representativos; en efecto, el

debate ha penetrado o está al orden del día en ordenamientos como el francés, cuyo sistema procesal penal fue modificado mediante ley del nueve de marzo de 2004¹⁵⁸, para introducir una versión de las súplicas y la negociación de culpabilidad mediante un procedimiento que se limita a delitos castigados con penas de no más de cinco años de prisión, y que le permite al fiscal proponer una sentencia de hasta un año en prisión¹⁵⁹; a este instituto se le llama *plaider coupable* (declaración de culpabilidad).

Otro tanto cabe decir de ordenamientos jurídicos como los de Suiza (Código de Procedimiento Penal Suizo de cinco de octubre de 2007 que rige desde el primero de enero de 2011, arts. 358-362, que, dadas ciertas condiciones, le permiten a la persona acusada de un delito cuya pena no exceda cinco años, negociar su sentencia¹⁶⁰), Rumania (tras la expedición del nuevo Código Procesal Penal o Ley No. 135/2010)¹⁶¹, Bélgica, Polonia¹⁶², Austria (sin la radicalidad de otros ordenamientos), Grecia, República de Moldova, República Checa, Croacia, Finlandia¹⁶³—cuyo sistema, que también clama por la privatización del proceso penal, es parecido al de Estonia, Noruega, Dinamarca, y Letonia, en el seno de los países del Báltico y nórdicos, aunque cada uno tiene sus propios matices; y, por supuesto, al alemán¹⁶⁴—.

También, el asunto existe en los sistemas inglés y galés que acogen el *common law* y cuyos modelos procesales se califican como adversariales y están gobernados en toda su extensión por el principio de oportunidad¹⁶⁵; en ambos países, adviértase, rige desde 1991 un sistema de fijación de la sanción absolutamente rígido basado en el *United States Sentencing Guidelines* de 1987¹⁶⁶. Además, agréguese que en el año de 1994 se sancionó en Inglaterra la *Criminal Justice and Public Order Act*—que luego fue retomada por Escocia e Irlanda del Norte—, mediante la cual se reconocieron las negociaciones de culpabilidad entre acusador y acusado que hasta ese instante solo tenían sustento jurisprudencial; así mismo, se dispuso para esos casos una reducción fija de pena del 30% de la imponible al condenado en sede de juicio (el *sentencing discount*)¹⁶⁷, como se infiere de la Sección 48-(1).

Desde luego, esta oleada de la justicia negociada bajo el influjo del derecho norteamericano también ha llegado a otros continentes como lo demuestra el hecho de que se debata y se hayan acogido estos institutos

en India¹⁶⁸, Rusia¹⁶⁹, China¹⁷⁰, Indonesia¹⁷¹ y en el Japón¹⁷² —país donde se modificó con esas miras el Código Procesal Penal el 24 mayo de 2016, con entrada en vigor de las disposiciones el tres de junio de 2018, artículo 350-2, 4, básicamente—. Esto, sin olvidar los países africanos, como Sudáfrica¹⁷³ o Nigeria tras la reforma de 2015¹⁷⁴; y, por supuesto, Australia¹⁷⁵ y Nueva Zelanda¹⁷⁶. En el norte de América, debe mencionarse a Canadá, una nación depositaria del *common law*¹⁷⁷.

G. Las codificaciones latinoamericanas

Por eso, pues, con todos estos precedentes no es de extrañar que las recientes normativas procesales latinoamericanas¹⁷⁸ propendan por la introducción de esos criterios, con la consiguiente privatización de la justicia penal de tal manera que, como ha dicho algún comentarista, tienden de nuevo a obtener confesiones y a no realizar el juicio oral y público, todo ello bajo la égida de dos pilares de los sistemas inquisitivos: secreto más confesión para la obtención de la verdad¹⁷⁹.

No obstante, es necesario destacar el impacto que tuvo en estas reformas el llamado Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica¹⁸⁰ (muy influido por la sistemática seguida por los Códigos de Córdoba, Argentina, de 1939 y 1970¹⁸¹), el cual —de forma expresa— contempla en el artículo 230 los criterios de oportunidad como lineamiento a seguir en las futuras codificaciones procesales penales; allí se lee: «Oportunidad. En los casos en que la ley permita la aplicación de criterios de oportunidad para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el ministerio público, por intermedio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. El tribunal podrá requerir la opinión del ministerio público sobre la cuestión, cuando lo considere conveniente. El archivo no supone la clausura definitiva de la persecución penal, que podrá ser reiniciada por el ministerio público cuando lo considere conveniente, salvo que la ley penal le otorgue otros efectos».

También, en ese diseño codificador se prevén mecanismos como la suspensión del procedimiento a prueba en el artículo 231, en los siguientes términos: «Suspensión del proceso a prueba. Cuando la ley

penal permita la suspensión de la persecución penal, se aplicará el procedimiento abreviado, con las siguientes modificaciones: 1) después de oído el imputado, el tribunal decidirá acerca de la suspensión del procedimiento y, en caso de concederla, especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que debe someterse el imputado; 2) caso contrario, mandará seguir el procedimiento adelante, por la vía que corresponda. La resolución conforme al inc. 1 será notificada al imputado, siempre en su presencia y por el juez, con expresa advertencia sobre las instrucciones e imposiciones y de las consecuencias de su inobservancia».

Y se agrega: «El tribunal de ejecución proveerá al control sobre la observancia de las imposiciones e instrucciones, a cuyo fin recibirá copia de la resolución; deberá comunicar cualquier inobservancia al tribunal que suspendió el procedimiento. La decisión es irrecurrible, salvo para el imputado y el ministerio público, cuando sostengan que no han prestado su consentimiento para la suspensión del procedimiento, o cuando las instrucciones o imposiciones sean legítimas, en cuyo caso podrán interponer el recurso de casación. En caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones, el tribunal otorgará posibilidad de audiencia al ministerio público y al imputado, y resolverá, por auto fundado, acerca de la reanudación de la persecución penal. La decisión podrá ser precedida de una investigación sumaria y es irrecurrible». Todo pareciera indicar, pues, que se trata de la introducción de un nuevo modelo en cuya virtud las instituciones jurídicas de los países centrales (aquí el diseño norteamericano) se difunden ahora desde la periferia¹⁸².

En efecto, países que tienen gran tradición en materia procesal penal y que han sido respetuosos a ultranza del principio de legalidad han introducido diversos instrumentos en sus códigos procesales, encaminados a darle cabida a los criterios de oportunidad. Así sucedió en la Argentina¹⁸³ a partir de mediados de la década de los ochenta, cuando se permitió la negociación de los cargos en circunstancias limitadas para casos de terrorismo, tráfico de drogas, secuestro, delitos de tráfico de personas, casos de corrupción, delitos contra el Código Aduanero y asociación ilícita, entre otros (Código Penal arts. 41 Ter, modificado el 29 de octubre de 2016 mediante Ley 27.304). Así mismo,

el art. 19 del Código Procesal Penal, al ocuparse del principio de oportunidad en sentido estricto, establece que el «Ministerio Público con consentimiento del tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos: 1) por la insignificancia del hecho, por el reproche reducido del participante, cuando no exista interés público en la persecución; 2) cuando sea pertinente la prescindencia de la pena; 3) Por la saturación de penas, impuestas o en expectativas; y, 4) Cuando se halla extraditado o expulsado el imputado».

Además, desde el 21 de mayo de 1997, el Congreso de la Nación aprobó la ley 24.825 mediante la cual se introdujo el juicio penal abreviado, como una manifestación del principio de oportunidad entendido el instituto en un sentido amplio. También, se prevé la suspensión del juicio a prueba¹⁸⁴, ya anunciada por el art. 293 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación de 1991, complementado luego por la Ley 24.316 que reguló la materia en los arts. 76 bis a 76 quater del Código Penal. En virtud de este instituto, los fiscales pueden suspender la persecución penal pública bajo la condición de que aquel contra quien se lleva adelante el proceso se someta —durante un período determinado— a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento, y de que cumpla con las obligaciones que el juez señale (ver art. 18 de la ley 23.737).

Otra manifestación de estos institutos es la llamada «Ley del arrepentido» que, por ejemplo, en materia de drogas prohibidas (Ley número 24.424), permite evitar total o parcialmente la punición de algunos delitos, cuando gracias a la información brindada por un imputado se logre el descubrimiento y sanción de ilícitos de mayor gravedad o el desbaratamiento de organizaciones delictivas. Igual sucede en la Ley Penal Tributaria (24.769), en cuyo artículo 16 se establece la exención de pena en casos de evasión tributaria atendidos ciertos presupuestos.

De igual forma, se aplica el principio de oportunidad en el art. 217 del Código Penal en tratándose del delito de conspiración por traición y en el art. 14 de la ley 13.985, en materia de atentado contra la seguridad de la Nación; en fin, la ley 25.087 en materia de delitos contra la integridad sexual, en su artículo 15, deja abierta la posibilidad de

extinguir la acción penal si la víctima propone un avenimiento o arreglo con el imputado.

Así mismo, se debe mencionar con especial interés el caso de Brasil¹⁸⁵ donde el *plea bargaining* también ha penetrado de manera limitada ya desde la Ley 9.099 del 26 de septiembre de 1995, básicamente en materia transacción sobre todo en delitos menores; de igual forma se debe mencionar la ley No. 12850, de dos de agosto de 2013, en materia de acuerdos sobre delación premiada, con antecedentes que se remontan hasta la ley No. 8072 de 1990 (art. 8º, párrafo único)¹⁸⁶.

También, el derecho colombiano ha sufrido el influjo privatizador a través de la justicia negociada prevista en la ley 906 de 2004 —salvados algunos antecedentes sobre la materia¹⁸⁷—, mediante la cual se introduce en el derecho nacional un modelo de tendencia acusatoria, bastante parecido al imperante en naciones vecinas aunque a diferencia de ellas —como producto de inocultables intereses políticos— el mismo no fue fruto de la labor de un legislador desprevenido, sino producto de la imposición derivada del llamado «Plan Colombia»¹⁸⁸; esta asunción de la justicia negociada ha sido, sin embargo, calificada por la doctrina, como «muy restrictiva» en la medida de que se prevén solo alternativas a la persecución penal¹⁸⁹.

Por supuesto, en el derecho colombiano también se observa la relación de tirantez entre los principios de legalidad y de oportunidad ya reseñada¹⁹⁰, motivo por el cual el legislador luego de sentar el primero como axioma general acude al segundo por vía de excepción¹⁹¹. Ello explica, entonces, que se consagren, por lo menos, siete institutos diferentes que no sólo dan cabida a los criterios de oportunidad en sentido muy amplio sino que, además, pueden contribuir a la tendencia privatizadora del proceso penal a través de las diversas formas de negociación; de esta manera, en su orden, se hace referencia al principio de oportunidad en sentido estricto (arts. 321 y ss., en armonía con la ley 1312 de 2009), a la suspensión del procedimiento a prueba (arts. 325 y ss., en armonía con la ley 1312 de 2009), a las negociaciones y a las aceptaciones de cargos (arts. 348 y ss.), a la conciliación en el marco de la justicia restaurativa (arts. 522 y concordantes), a la mediación (arts. 523) y a ello, añádase, un procedimiento abreviado para ciertas delictuencias¹⁹². En algunos de los anteriores casos, en unos más que en

otros, el conflicto penal se zanja no propiamente por la intervención directa de la ley penal sino por la voluntad de las partes, con lo cual se le da entrada al principio del consenso.

A este respecto, debe también destacarse el caso de la legislación chilena que, tras la reforma procesal penal en vigencia desde el mes de diciembre del año 2000, consagró un sistema que se denomina como acusatorio en virtud del cual la investigación y el ejercicio de la acción penal quedaron en manos del ministerio público (Constitución Política, artículo 83) y que permite ejercer el principio de oportunidad dentro de ciertos límites (CPP, artículos 170 y 237); además, se introducen procedimientos alternativos al juicio oral y existe un procedimiento abreviado (CPP, artículo 406 ss.) que incluye ciertos márgenes de negociación con el acusado¹⁹³.

También, debe mencionarse el caso del Código Procesal Penal de Nicaragua de trece de noviembre de 2001 que, al ser muy bien valorado por la doctrina especializada¹⁹⁴, prevé que el ejercicio de la acción pública tiene como correctivo el principio de oportunidad reglada (art. 14), en cuya virtud se contemplan diversas alternativas a la persecución penal cuando se dan ciertos presupuestos señalados en la ley (véase art. 59), o se prevé la figura de la mediación (arts. 55 a 57), el acuerdo o conformidad (arts. 61 y 62), o, en fin, la suspensión condicional o *probation* (arts. 63 a 68). En estos casos se puede extinguir la acción penal (art. 72.5, 6 y 7).

Así mismo, en el derecho peruano (luego de la expedición del Código Procesal Penal de 2004 o Decreto Legislativo No. 957 y con algunos precedentes¹⁹⁵) se observa la introducción de mecanismos que dan cabida a los criterios de oportunidad, entendida la expresión tanto en sentido estricto como amplio: principio de oportunidad (artículo 2°); el proceso de terminación anticipada (artículos 468 y ss.); y el proceso por colaboración eficaz (artículos 472 y ss.)¹⁹⁶.

Similares reformas se observan en México (Código Nacional de Procedimientos Penales de 5 de marzo de 2014, que prevé soluciones alternas: arts. 184 y ss., y los criterios de oportunidad: arts. 256-258; y diversos desarrollos en los códigos de los estados¹⁹⁷); Honduras (nuevo Código Procesal Penal de 2002: criterio de oportunidad, arts. 28 y ss.; y suspensión de la persecución penal, art. 36); República Dominicana

(Código Procesal Penal de la República Dominicana o ley No. 76-02 de 19 de julio de 2002, que anuncia los criterios de oportunidad: arts. 34-36; la conciliación, arts. 37-39; la suspensión condicional del procedimiento: arts. 40-43; y, agréguese, un procedimiento abreviado: arts. 363-365¹⁹⁸); Panamá (Código Procesal Penal de 2008, arts. 212 y ss., en materia de criterios de oportunidad: arts. 215 y ss., en tratándose de la figura de la suspensión del proceso sujeto a condiciones; y arts. 220 y ss. en casos de acuerdos); Uruguay (nuevo Código del Proceso Penal, ley No. 19.293 del 19 de diciembre de 2014, artículo 100 y concordantes); Paraguay (Código Procesal Penal, Ley No. 1286 de 1999, art. 19 y relacionados)¹⁹⁹; Bolivia (Código de Procedimiento Penal, sancionado por la Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999, que prevé diversos casos en los que se puede prescindir de la persecución penal: arts. 21-22; la suspensión condicional del proceso: arts. 23-25; y un procedimiento abreviado, arts. 373 y ss.).

Así mismo, Venezuela (Código Orgánico Procesal Penal, Ley N° 5558 del 14-11-2001, que regula el principio de oportunidad: art. 40; los acuerdos reparatorios: art. 40; la suspensión condicional del proceso: art. 42; y el procedimiento abreviado: arts. 372 y ss.); Puerto Rico (Reglas de Procedimiento Criminal, expedidas mediante Ley 87 de 26 de junio de 1963 y en vigor desde el 30 de julio del mismo año, que prevén las alegaciones preacordadas: regla 72, que parece tener su origen en Inglaterra a partir del Siglo XV²⁰⁰, y la transacción de delitos: regla 245²⁰¹); El Salvador (cuyo Código Procesal Penal o Decreto 733 de 1 de julio de 2009, consigna los criterios de oportunidad: arts. 18-20, la suspensión condicional del procedimiento: arts. 24-26, la conciliación y la mediación: arts. 38 y ss., amén de un procedimiento abreviado: arts. 417 y ss.²⁰²); Guatemala (Código Procesal Penal, D. No. 51-92, que señala el criterio de oportunidad, la conciliación, la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal: arts. 25 y ss.); y en Costa Rica (Código Procesal Penal, Ley No. 7594 de diez de abril de 1996, arts. 22-24 y normas concordantes)²⁰³. El panorama es mucho más limitado en países como Cuba, tal vez en atención al régimen político allí imperante²⁰⁴; y, casi que estancado, en el todavía devastado Haití anclado en la tradición pese a algunas propuestas que son objeto de debate²⁰⁵.

-
- ¹⁰² Naciones Unidas, *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas*, vol. I, p. 51 ss.
- ¹⁰³ Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, *idem*, p. 403.
- ¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 386 y ss.
- ¹⁰⁵ Esta propuesta fue elaborada a iniciativa de catedráticos y expertos de diversas nacionalidades, reunidos en Palma de Mallorca en cuatro Sesiones de Trabajo, que tuvieron lugar los días 23, 24 y 25 de noviembre de 1990; tres, cuatro y cinco de mayo de 1991; cinco, seis, siete y ocho de septiembre de 1991 y catorce, 15 y 16 de febrero de 1992. Ello, por invitación de la Conselleria Adjunta a la Presidencia del Gobierno Balear y con la cooperación de la Sub-división de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de Naciones Unidas en Viena.
- ¹⁰⁶ COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation No. R (87)*.
- ¹⁰⁷ Sobre ello, LANGER: «From Legal Transplants to Legal Translations», p. 1 ss.
- ¹⁰⁸ Autores como BURENS («Plea Bargaining in International Criminal Tribunals», p. 333), después de debatir sobre el asunto, no descartan su profundización por parte de la Corte Internacional Penal en el futuro próximo; ya antes HENHAM («The ethics of plea bargaining in internationalcriminal trials», p. 209 ss.), ha señalado que «la clave para transformar la justicia penal internacional radica en promover el vínculo entre la ideología del juicio y la legitimidad moral percibida de sus resultados mediante el ejercicio del poder discrecional judicial». A su turno, otros expositores como SUNGI («Is it pragmatism or an injustice to victims?», p. 21 ss.), discuten si el uso del *plea bargaining* en juicios penales internacionales es compatible con los principios éticos fundamentales del derecho internacional, acorde con los cuales se debe luchar contra la impunidad, exigir rendición de cuentas a los autores de crímenes como los que ocupan a esas instancias de juzgamiento y, sobre todo, velar por los derechos de las víctimas. Incluso, se debate si ello puede socavar el valor pedagógico de los juicios penales internacionales, acorde con los cuales se busca crear registros históricos de las atrocidades y dar voz de aliento a las víctimas de esos crímenes internacionales.
- ¹⁰⁹ Piensan, dice GÓMEZ COLOMER («Tendencias actuales en los sistemas procesales», p. 51), que «el problema del proceso penal es solo su excesiva duración o su carestía»
- ¹¹⁰ Para una mirada de conjunto a las reformas europeas, con énfasis en algunos países e incluida la problemática de la justicia negociada, HUBER/VOGLER, *Criminal Procedure*, p. 39 y ss., con presentación del segundo de los compiladores (p. 4-30).
- ¹¹¹ WEIGEND, *Anklagepflicht und Ermessen*, p. 25 ss.; DETTMAR, *Legalität und Opportunität*, p. 11 y ss., quien muy bien explica el estado de la cuestión en el período comprendido entre 1877 y 1933.
- ¹¹² La situación legal anterior a ese año, la resume SCHROEDER, «Legalitäts-und Opportunitätsprinzip», p. 411 ss.
- ¹¹³ Para el estado del asunto al empezar el nuevo siglo y antes de la reforma de 2009, véase POTT, «El fenómeno de pérdida de contenido», p. 90 ss.
- ¹¹⁴ Véase GALAIN PALERMO, «La negociación», p. 166.
- ¹¹⁵ Para un entendimiento cabal del proceso penal alemán es imprescindible, GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán*, p. 1 ss., 50 ss.; el mismo, *Los Fundamentos del sistema adversarial*, p. 307 y ss., 314 y ss., oportunidad en la cual destaca que es «el primer país de sistema de *civil law* que importó parte del modelo de enjuiciamiento criminal anglonorteamericano en 1975» (p. 307).
- ¹¹⁶ PRELLE, «Opportunität und Konsens», p. 331 ss.

- ¹¹⁷ La discusión en la doctrina se inaugura a comienzos de los años ochenta. Véase, LÖFFLER, *Die Absprache im Strafprozess*, p. 13.
- ¹¹⁸ WAGNER, «Das einvernehmliche Verfahren», p. 585-604; HASSEMER, «Pacta sunt servanda», p. 890 ss.; el mismo, «Förmlichkeiten im Strafprozess», p. 221, donde muestra los acuerdos como un ejemplo de informalidad en abundancia; RÖNNAU, «Die neue Verbindlichkeit», p. 49; SCHÜNEMANN: «¿Crisis del procedimiento penal», p. 295 y ss.; el mismo, «Die Absprachen im Strafverfahren», p. 525 ss.; DUTTGE, «Möglichkeiten eines Konsensualprozesses», p. 539 ss.; HUBER, «Últimas tendencias», p. 42 y ss.; la misma, «Por fin socialmente aceptable», p. 115 y ss.
- ¹¹⁹ LÖFFLER, *Die Absprache im Strafprozess*, p. 57 y ss.
- ¹²⁰ HUBER, «Últimas tendencias», p. 46 y ss.; la misma, «Por fin socialmente aceptable», p. 115 y ss.
- ¹²¹ Para un balance de la actual discusión, con una propuesta encaminada a ajustar los dispositivos legales sobre la materia, que vincule la ciencia con la práctica, véase SASCHA, *Die Strafprozessordnung im Lichte*, p. 25 ss., 49-50.
- ¹²² Cfr. TSUJIMOTO, «Eine inhaltliche Analyse der Verständigung», p. 620-621.
- ¹²³ Una crítica de esta decisión en WEIGEND/TURNER, «The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments», p. 81 y ss.
- ¹²⁴ PETERS, *Urteilsabsprachen im Strafprozess*, p. V; RAUXLOH, «Formalisation of Plea Bargaining in Germany», p. 296 ss.; ROSENAU, «Die Absprachen in Deutschland», p. 35 ss.
- ¹²⁵ ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela*, p. 128.
- ¹²⁶ GALAIN PALERMO, «La negociación», p. 172.
- ¹²⁷ *Idem*, p. 173.
- ¹²⁸ Véase la comparación que hace TURNER, «Plea Bargaining and disclosure in Germany and the United States», p. 1549 ss. quien, además, cree que la experiencia alemana mucho podría contribuir a mejorar el sistema norteamericano (p. 1595-1596).
- ¹²⁹ PIZZI/MONTAGNA, «The Battle to Establish an adversarial trial», p. 429 ss. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 734 y ss.; RODRÍGUEZ GARCÍA, *La Justicia penal*, p. 120; BARONA VILAR, *La conformidad*, p. 88 y 96. Ciertamente, advierte esta última autora (pie de página 85), el diseño procesal hunde sus raíces en el sistema napoleónico implantado en 1807 en Milán a través del Código Procesal Penal de ese año.
- ¹³⁰ Una muy buena ubicación histórica en GÓMEZ COLOMER, *Los Fundamentos del sistema adversarial*, p. 335-336.
- ¹³¹ Este instituto, sin embargo, tiene precedentes en la ley 689 de 24 de noviembre 1981 que para entonces mucho difería de la figura del *plea bargaining* y, luego, en la ley 916 de tres de agosto 1984. Cfr. BARONA VILAR, *La conformidad*, p. 113 y ss.
- ¹³² Estas disposiciones han sido objeto de algunos ajustes y retoques, el último de los cuales mediante la Ley 23 de junio de 2017.
- ¹³³ GÓMEZ COLOMER, *Los Fundamentos del sistema adversarial*, p. 335.
- ¹³⁴ AMODIO/SELVAGGI, «An Accusatorial System», p. 1211 ss.
- ¹³⁵ PIZZI/MONTAGNA, «The Battle to Establish an adversarial trial», p. 431, 447 y ss. Un excelente balance, tras 25 años de vigencia del modelo italiano, en PEREIRA PUIGVERT, «Un pacto con la justicia», p. 331 ss., 318 ss.
- ¹³⁶ Para un panorama general de los cambios, ORLANDI, «Absprachen im italienischen Strafverfahren», p. 120 y ss., quien llama la atención sobre los peligros de un uso excesivo de estos mecanismos y afirma que «para la política criminal, es importante que la práctica de la justicia penal consensual no traiga consigo una pérdida de legitimidad de todo el sistema de

- justicia criminal» (p. 128). También, ORLANDI en CONSO/GREVI, *Compendio di Procedura*, p. 583 ss.
- ¹³⁷ Para una caracterización de este sistema, Cfr. BARONA VILAR, *La conformidad*, p. 92 y ss., 96 y ss.
- ¹³⁸ Sobre ello, PIZZI/MONTAGNA, *ibidem*, p. 445 ss.; también, PEREIRA PUIGVERT, «Un pacto con la justicia», p. 320.
- ¹³⁹ PIZZI/MONTAGNA, «The Battle to Establish an adversarial trial», p. 437 ss.; DE DIEGO DÍEZ: *Justicia criminal*, p. 127. Muy crítico, FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 746 ss.
- ¹⁴⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA: *Justicia penal*, p. 211 y ss.; GALAIN PALERMO, «La negociación», p. 174 y ss.
- ¹⁴¹ FERREIRA DE OLIVEIRA, «Soluções negociadas de justiça penal», p. 71 y ss.
- ¹⁴² Modificado por Lei No. 48/2007, de 29/08.
- ¹⁴³ BRANDÃO, «Acordos sobre a sentença penal», p. 161 ss.
- ¹⁴⁴ En su más reciente versión a través de la Lei No. 20/2013 de 21/02 y 282 modificado por la Lei No. 48/2007 de 29/08.
- ¹⁴⁵ Modificado por Lei No. 48/2007, de 29/08.
- ¹⁴⁶ Según las recientes estadísticas, se observa una creciente utilización de este instituto. Cfr. CONDE CORREIA/CARMO, «Recorribilidade do despacho», p. 9 ss.; no obstante, la doctrina se queja por tratarse de un instrumento subutilizado: cfr. MENDONÇA NARCISO, «Papéis pintados com tinta?», p. 83 ss.
- ¹⁴⁷ Con las modificaciones propias de la Lei n.º 48/2007, de 29/08.
- ¹⁴⁸ Muy crítico, BRANDÃO, «Acordos sobre a sentença penal», p. 178.
- ¹⁴⁹ Código de Processo Penal o DL n.º 78/87, de 17 de febrero.
- ¹⁵⁰ Con la textura de la Lei n.º 26/2010, de 30/08, aunque alguno de ellos como el 391B ha sido modificado por la Lei n.º 20/2013, de 21/02.
- ¹⁵¹ DE DIEGO DÍEZ: *Justicia criminal*, p. 186.
- ¹⁵² *Idem*, p. 190.
- ¹⁵³ Cfr. GÓMEZ COLOMER, en MONTERO AROCA *et al. Derecho jurisdiccional*, tomo III, p. 355 ss., quien la entiende como «una institución de naturaleza compleja, en virtud de la cual la parte pasiva, es decir, tanto el acusado como el defensor técnico, aceptan con ciertos límites la pena solicitada por la acusación, o la más grave de las solicitadas si hubiera acusadores, procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse necesaria la vista»; para un panorama general del instituto, véase, GÓMEZ COLOMER, «La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España», p. 17 y ss.; MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, p. 392 ss.; MOLINA LÓPEZ, *La conformidad*, p. 299 y ss.
- ¹⁵⁴ BARONA VILAR, «La conformidad en el proceso penal», p. 285 ss.
- ¹⁵⁵ GÓMEZ COLOMER, *idem*, tomo III, p. 359.
- ¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 364.
- ¹⁵⁷ El asunto es discutido por la doctrina. Cfr. GÓMEZ COLOMER, *Ibidem*, p. 368.
- ¹⁵⁸ SAAS, «De la composition pénale au plaider-coupable», 827 ss.; la época anterior a esta reforma, en PRADEL, «Principio de oportunidad», p. 303 y ss.
- ¹⁵⁹ No obstante, las estadísticas de los primeros años de aplicación de estos institutos (para el caso de 2005) muestran que el nivel de aplicación de los mismos es apenas del 4%, algo que contrasta de forma cruda con el sistema norteamericano que muestra un porcentaje de aplicación del 86% de todos los casos. Véase, GIVATI, *The Comparative Law*, p. 2.

- ¹⁶⁰ Sobre los antecedentes propios de la década de los sesenta del siglo pasado, BEGRIF, *Grundlagen und Verwirklichung*, p. 20 ss., 49 ss.
- ¹⁶¹ UZLÂU, «Plea bargaining-a new criminal procedure institution», p. 239 y ss.
- ¹⁶² Así el muy interesante trabajo de derecho comparado de PETERS, p. 63 y ss.
- ¹⁶³ ERVO, «Plea bargaining as an example», p. 97 ss.
- ¹⁶⁴ *Idem*, p. 99.
- ¹⁶⁵ PETERS, *Urteilsabsprachen im Strafprozess*, p. 69; también, BROOK, *et al.* «A Comparative Look», p. 1151 ss.
- ¹⁶⁶ ZYSMAN QUIRÓS, «Sistemas penales comparados», p. 148.
- ¹⁶⁷ *Idem*, p. 149.
- ¹⁶⁸ SANTHY, «Plea Bargaining in US and Indian Criminal Law», p. 84 y ss.
- ¹⁶⁹ MOISEEVA, «Plea bargaining in Russia», p. 163 ss.
- ¹⁷⁰ LYNCH, «May Be a Plea, but is it a Bargain?».
- ¹⁷¹ RAMADHAN, «Plead Guilty, Without Bargaining», p. 77 y ss.
- ¹⁷² PRAKASH, «To Plea or not to Plea», p. 607 y ss., que muestra, muy bien, las dificultades para introducir el modelo en dicha nación; una comparación entre Alemania y Japón, en TSUJIMOTO, «Eine inhaltliche Analyse der Verständigung», p. 612. Para la reciente reforma: UMEDA, «Japan: 2016 Criminal Justice», p. 4.
- ¹⁷³ STEYN, «South African Journal of Criminal Justice», p. 206 ss.
- ¹⁷⁴ Véase los casos examinados por DANJUMA/CHUAN, «The extent of voluntariness in Plea Bargaining», p. 485 ss.
- ¹⁷⁵ Sobre los antecedentes del debate, véase WESTLING, «Plea Bargaining: A forecast for the future», p. 424 ss.; el debate actual en BROOK, *et al.* «A Comparative Look», p. 1151 ss.
- ¹⁷⁶ BROOK, *et al.*, *idem*.
- ¹⁷⁷ *Ibidem*.
- ¹⁷⁸ Para una ubicación del movimiento reformador en el subcontinente, véanse los quince informes correspondientes a los países de la región preparados por expertos de cada uno de ellos y que aparecen compilados en MAIER/AMBOS/WOISCHNIK (Coords.), *Las reformas procesales penales*, p. 35 ss.
- ¹⁷⁹ Cfr. ANITUA: «La importación de mecanismos consensuales», p. 55; con razón, señala este autor que «si el Estado, a más de apropiarse de la facultad de perseguir y de juzgar como ha hecho a partir del siglo XIII, se apropia de los mecanismos de consenso, las prácticas inquisitivas resultan definitivamente consolidadas» (*idem*).
- ¹⁸⁰ Esta propuesta, dijeron EBERHARD STRUENSEE y JULIO B. J. MAIER, «terminó presidiendo, si no toda, al menos gran parte de la reforma latinoamericana del proceso penal», en MAIER/AMBOS/WOISCHNIK (Coords.), *Las reformas procesales penales*, p. 26.
- ¹⁸¹ Cfr. LLOBET RODRÍGUEZ, *La reforma procesal penal*, p. 64. Este articulado tiene sus precedentes en el Proyecto de Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1978; sobre ello, ese mismo autor, p. 54 ss. Al respecto, como el mismo autor lo recuerda, en las «V Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal», celebradas en Colombia 1970, se aprobaron las bases fundamentales para la legislación procesal penal de España y Latinoamérica, elaboradas por los profesores gauchos Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo (p. 52).
- ¹⁸² LANGER, «Revolution in Latin American Criminal Procedure», p. 617 ss.
- ¹⁸³ Para mostrar el contraste entre legalidad y oportunidad propio del derecho argentino hasta finales del siglo pasado, véase el Informe de FABRICIO GUARIGLIA y EDUARDO BERTONI, en MAIER/AMBOS/WOISCHNIK (Coords.), *Las reformas procesales penales*, p.

35 ss. Allí, en detalle, se muestra como para entonces ese rigor legalista se empezaba a atenuar con la introducción de diversos institutos.

- ¹⁸⁴ BOVINO, «La suspensión del procedimiento», p. 187, 207.
- ¹⁸⁵ Véase, BERNARDES DIAS, «A Comparative Empirical Study of Negotiation in Criminal Proceedings», p. 59 ss.; GIACOMOLLI, *Legalidade, oportunidade e consenso*, p. 291 ss.
- ¹⁸⁶ DA CRUZ, «Plea Bargaining e delação premiada», p. 190. ss.
- ¹⁸⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Aspectos substantivos», p. 3 y ss., quien muestra cómo estos institutos ya aparecían en la ley 91 de 1993, aunque de forma rudimentaria; también, MOLINA LÓPEZ: *El Principio de oportunidad*, p. 99 y ss.
- ¹⁸⁸ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Colombia: ¡Hacia un derecho penal expansionista!» p. 5 ss. En el texto de ese documento se lee, entre otras cosas, lo siguiente: «Colombia se ha comprometido a respetar el estado de derecho y seguirá fortaleciendo todos los aspectos de su sistema judicial. Esto incluye el apoyo para la transición continua a un sistema acusatorio (incluidos procesos verbales e investigaciones eficaces) y a una mayor agilidad de proceso en todo el sistema judicial, con el fin de asegurar que habrá acceso universal a la justicia sin importar la ubicación geográfica o nivel de ingresos...el gobierno buscará disminuir la impunidad mediante mejoras en el sistema de fiscalías, investigaciones más efectivas y procesos más ágiles» (*Plan Colombia*, p. 21).
- ¹⁸⁹ GÓMEZ COLOMER, *Los Fundamentos del sistema adversarial*, p. 399.
- ¹⁹⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Principio de oportunidad vs. principio de legalidad», p. 223 ss.; el mismo; «La justicia negociada», p. 13-42; el mismo: «Proceso penal y principio de oportunidad», p. 128 ss.
- ¹⁹¹ PERDOMO TORRES, «Fundamentación penal material», p. 54.
- ¹⁹² Ley 1826 de 2017.
- ¹⁹³ HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho Procesal Penal*, t. I, p. 52 ss.; RODRÍGUEZ VEGA, «Discrecionalidad del Ministerio Público», p. 501; muy crítico, DEL RÍO FERRETTI, «El principio del consenso de las partes», p. 157 y ss.
- ¹⁹⁴ GÓMEZ COLOMER, *Los Fundamentos del sistema adversarial*, p. 341 y ss.; según este autor, dicho Código es un modelo a seguir porque «representa un magnífico ejemplo de cómo se pueden adoptar las esencias del sistema acusatorio norteamericano, conservando las peculiaridades propias» (p. 341).
- ¹⁹⁵ BOVINO, «El principio de oportunidad», p. 164.
- ¹⁹⁶ Para un análisis comparado entre Perú y España en materia de justicia penal negociada, HERRERA, «La negociación en el proceso penal», p. 254 ss.
- ¹⁹⁷ ISLAS, «Criterios de oportunidad», p. 107 ss.
- ¹⁹⁸ Sobre los alcances de la materia, véase BINDER *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, p. 73 y ss.; el estudio es realizado por MARIO A. HOUED V. y se corresponde con la Unidad III del texto, destinada a «Los procesos alternativos».
- ¹⁹⁹ BENÍTEZ RIERA, «Principio de oportunidad», p. 48 ss.
- ²⁰⁰ Así se dice en el caso de *North Carolina v. Alford*, 400 US 25 (1970).
- ²⁰¹ Sobre estas materias, véase a CHIESA APONTE, *Derecho Procesal Penal*, vol. II, p. 425 ss.; Vol. III, p. 209 y ss.
- ²⁰² También antes, véase el Informe de JOSÉ RICARDO MEMBREÑO en MAIER/AMBOS/WOISCHNIK (Coords.), *Las reformas procesales penales*, p. 422 y ss.
- ²⁰³ Sobre el contexto legislativo precedente. Cfr. LLOBET RODRÍGUEZ, *La reforma procesal penal*, p. 13 ss.; sobre el principio de oportunidad en el Código del 98, LLOBET RODRÍGUEZ/CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO: *Principio de oportunidad*, p. 80 ss. Para

una ubicación general, véase el Informe de DANIEL GONZÁLEZ ÁLVAREZ en MAIER/AMBOS/WOISCHNIK (Coords.), *Las reformas procesales penales*, p. 269 ss.

²⁰⁴ Véase el Informe de RAMÓN DE LA CRUZ OCHOA, en MAIER/AMBOS/WOISCHNIK (Coords.), *Las reformas procesales penales*, p. 333; incluso, con muy poca evolución en este frente (por ejemplo, es excepcional la previsión del Decreto-Ley No.310 de fecha 29 de mayo de 2013, en delitos menores) véase HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El principio de oportunidad», p. 63.

²⁰⁵ Véase CAVISE, «Post-Earthquake Legal Reform in Haiti», p. 879 ss.

VI. LA RELACIÓN DE TENSION ENTRE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

Esa crisis del principio de legalidad tradicional que también alcanza al axioma de la legalidad en sentido procesal —que se observa en las normativas procesales penales de los diversos países, como se acaba de mostrar— termina, entonces, por generar una ineludible relación de tensión entre él y el llamado principio de oportunidad²⁰⁶, no obstante lo cual se trata de dos categorías bien distintas en el ámbito jurídico procesal y en la realidad²⁰⁷. Desde luego, para quienes defienden la concepción según la cual existen dos modelos básicos para armar el proceso penal, esa controversia puede ser vista como una clara manifestación del «difícil encuentro» entre los modelos anglosajón y continental en materia procesal penal²⁰⁸.

Por supuesto, cuando se relacionan ambos axiomas se pueden presentar por lo menos dos escenarios diferentes: uno, que ambos se complementen y, de forma armónica, gobiernen la actividad del sistema penal. Y aquí pueden suceder dos situaciones distintas: de un lado, que haya una relación de equilibrio entre ambos postulados con una buena distribución de las cargas; o que, de otro lado, fruto también de la coexistencia y de relaciones de colaboración, ambos postulados funcionen con base en el modelo de la regla general y la excepción²⁰⁹.

No obstante, el segundo escenario posible para algún sector de estudiosos supone que la relación existente entre esos dos principios nunca puede ser de colaboración o de superposición porque, se arguye, el uno es la idea contrapuesta del otro, o el principio contrario²¹⁰; se trata, entonces, de dos principios del todo contrapuestos que responden a concepciones muy distintas y que, en la práctica, llevan a consecuencias también muy disímiles.

Ahora bien, en este marco general suele ser distinta la manera como las legislaciones acogen el principio de oportunidad²¹¹ y los institutos que lo comprenden: bien sea de manera *reglada* —en cuya virtud el fiscal o agente del ministerio público sólo puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal cuando se reúnan determinados

presupuestos o condiciones, con control judicial—, o bien de forma *amplia* o *libre* —como el modelo norteamericano o el inglés²¹², que sería mejor denominar como de acusación a discreción del órgano encargado de la persecución penal—, esto es, cuando los casos y las condiciones para decidir sobre el ejercicio o abstención de la acusación se dejan al libre arbitrio del ministerio fiscal²¹³. En otras palabras, si se alude al principio de oportunidad en sentido estricto se hace referencia a la facultad del titular de la acción penal en cuya virtud puede apartarse de sus actividades de investigación en contra del infractor de la ley penal²¹⁴; en cambio, si se aborda el concepto en un sentido amplio, se hace referencia a la restricción del ejercicio obligatorio de la pretensión penal en los eventos en los que no es necesaria la aplicación del derecho penal, por cuanto la conducta del infractor no es suficiente como para atentar contra los bienes jurídicos tutelados y, por ende, no es indispensable imponer sanción penal en contra del encartado²¹⁵.

De esta forma, de la misma manera que se abandonaron las teorías absolutas de la pena, el derecho procesal penal reduce la aplicación del principio de legalidad lo cual implica sacrificar la idea de justicia; y, a la par, se le da cabida al otro principio, el de oportunidad, fundado en los fines preventivos de la pena, con lo cual la idea de finalidad se resalta²¹⁶; hay, pues, un vínculo inescindible entre los rudimentos teóricos que se ocupan del principio de oportunidad y los fines de la pena y, por ende, del derecho penal²¹⁷, porque aquí lo que está en juego es todo el milenar debate sobre los fundamentos del derecho penal²¹⁸. O, para decirlo en palabras del gran procesalista MAIER: «Con el rechazo, al menos parcial, en el derecho penal, de las teorías absolutas o retributivas sobre la pena y el ingreso masivo de teorías utilitarias para legitimar la pena y acordarle su fin, el *principio de legalidad* pierde todo sustento ideológico; al contrario, es, precisamente, la utilidad, como fin y fundamento legitimante de la pena, la regla que justifica el principio opuesto: la *oportunidad*»²¹⁹.

Se enfrentan, así, dos concepciones: de un lado, la más tradicional teoría del proceso penal para la cual el *objeto principal* del mismo está conformado por una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho considerado como delito, que se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho con el fin de que sea aplicada

a este último la ley penal²²⁰; y, como este objeto es de naturaleza pública, de allí se infieren dos principios: el de la no disponibilidad del objeto del proceso²²¹ y el de la inmutabilidad del objeto del proceso.

Y, del otro lado, otra concepción que se pretende moderna para la cual se debe dar cabida al llamado *postulado del consenso de las partes*²²², en todo caso contrario al postulado de la inderogabilidad del juicio²²³, que se supone propio del proceso civil²²⁴ y que, por consiguiente, ayuda a resquebrajar el férreo *principio de legalidad* (a veces llamado como *de oficiosidad*²²⁵) que ha sido tradicional en los ordenamientos de corte occidental europeo²²⁶. De esta manera, entonces, se renuncia a uno de los fines más importantes del derecho procesal penal cual es la búsqueda de la verdad material como *conditio sine qua non* para desvirtuar la presunción de inocencia y emitir, por ende, una sentencia condenatoria; a la par, el derecho procesal penal pierde su carácter instrumental enfrente al derecho penal sustantivo²²⁷.

Muy bien, explica la más calificada doctrina latinoamericana el asunto: «El *principio de oficialidad* expresa la idea de *persecución penal pública de los delitos*, esto es, la noción de que éstos pueden y deben ser perseguidos por el Estado de *oficio*, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona. La antítesis teórica del principio de oficialidad es el *principio dispositivo en sentido estricto*, esto es, la disponibilidad que las partes tienen sobre el interés privado y la conveniencia o no de acudir al órgano jurisdiccional pretendiendo su satisfacción»²²⁸.

Las manifestaciones de este último apotegma y su naturaleza son diversas²²⁹: a veces, el consenso se produce en relación con un determinado tópico de la actuación; piénsese, a título de ejemplo, en la figura de las estipulaciones probatorias, en cuya virtud la fiscalía (ministerio público) y la defensa se ponen de acuerdo para aceptar como probados algunos de los hechos o sus circunstancias; en otras oportunidades, ello se lleva a cabo en relación con la posibilidad de acudir a mecanismos no jurisdiccionales ni de naturaleza punitiva para resolver el conflicto, esto es, se alude a las llamadas «soluciones alternativas» al proceso jurisdiccional —por ejemplo, los mecanismos de justicia restaurativa—. Pero también existen los consensos que se presentan al interior del proceso penal, mediante los cuales las partes

pueden llegar a un acuerdo sobre la forma procedimental a que se someterá el asunto penal o, incluso, respecto del contenido fáctico y jurídico-penal del mismo asunto²³⁰.

De igual forma, si se tiene como criterio clasificador el objeto o materia respecto del cual versa el acuerdo, son posibles dos tipos de consensos: uno, *sobre el rito procedimental* en virtud del cual se acepta una forma abreviada o simplificada de juicio, cuyo efecto jurídico-procesal es la producción de un resultado alterador del procedimiento para hacerlo más breve, suprimir una etapa procesal o provocar una contracción en el debate del juicio —por ejemplo a través de la supresión de la práctica de las pruebas²³¹—, como sucede en los ordenamientos portugués, italiano o español, según ya se vió. Y, otro, el que se presenta *sobre el mérito del proceso, sea de índole fáctica o jurídica*, que conlleva disponer sobre el objeto del proceso y, de ese modo, además, sobre la ley penal sustantiva, con lo cual solo queda precisar el contenido de la decisión jurisdiccional que, justamente por ello, deja de ser jurisdiccional para convertirse en un verdadero acto de homologación²³².

De la mano de la anterior disyuntiva en materia de modelos, hay, pues, una evidente relación de tirantez entre los principios de legalidad y de oportunidad²³³, el uno presidido por las concepciones absolutas de la pena y el otro animado por las ideas utilitarias propias de las corrientes preventivas²³⁴: De un lado, un *principio de legalidad* que obliga a la acusación pública a actuar y a intervenir en el proceso en atención a que el ejercicio de la función penal es un poder y un deber del Estado²³⁵ para pedir la condena de quien haya cometido cualquier infracción a la ley penal. Y, del otro, el *principio de oportunidad* concebido como la potestad que se le reconoce a los organismos encargados de la persecución penal —en esencia el ministerio público cuyos poderes se fortalecen, mientras se debilitan los de los órganos jurisdiccionales²³⁶— de no proceder o de hacerlo con ciertas limitaciones cuando se tratare de conductas presuntamente punibles, en atención a situaciones coyunturales, a las circunstancias que rodean los hechos, o a la potestad negociadora de los sujetos procesales, de tal manera que el proceso penal —a la manera del civil— se puede volver de partes y dispositivo²³⁷; algo que no comporta, ni por asomo, una conquista

democrática o un gran avance para la ciencia del derecho procesal penal porque aquí, está claro, «se trata, en el fondo, de dar marcha atrás en algunas de las conquistas de la civilización»²³⁸. Así sucede en casi todos los diseños procesales penales contemporáneos²³⁹ que, de una o de otra manera, dan cabida a las diversas formas de evitación del proceso y de la sentencia, como producto del paulatino reconocimiento de las herramientas que la justicia negociada brinda.

-
- ²⁰⁶ El asunto ha sido objeto de muchos debates. Véase ERB, *Legalität und Opportunität*, p. 21 ss.
- ²⁰⁷ *Idem*, p. 29 ss.
- ²⁰⁸ GUERRERO PERALTA, «El difícil encuentro», p. 1043.
- ²⁰⁹ Sobre ello, BEULKE, *Strafprozessrecht*, p. 22; POTT, «La pérdida de contenido» p. 80, 96; PERDOMO TORRES, «Fundamentación penal material», p. 60, 76.
- ²¹⁰ NAUCKE, *Strafrecht*, p. 168.
- ²¹¹ DE DIEGO DÍEZ, *La conformidad*, p. 214-215.
- ²¹² LYNCH, «Plea Bargaining», p. 293 y ss.
- ²¹³ DE DIEGO DÍEZ, *La conformidad*, p. 215.
- ²¹⁴ LAMADRID LUENGAS, *ibidem*, p. 177; MOLINA LÓPEZ, *La conformidad*, p. 198.
- ²¹⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La justicia negociada», p. 26.
- ²¹⁶ HASSEMER, «La persecución penal», p. 10.
- ²¹⁷ BEGRIFF, *Grundlagen und Verwirklichung*, p. 15 ss.; ROXIN, *Derecho procesal*, p. 89; PERDOMO TORRES, «Fundamentación penal material», p. 78 ss.
- ²¹⁸ Muy bien expuesto por FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 209 y ss.
- ²¹⁹ MAIER, *Derecho procesal Penal Argentino*, tomo I b, p. 551; en igual sentido, ROXIN, *idem*, p. 89.
- ²²⁰ FLORIAN, *Elementos de Derecho procesal*, p. 49; LEONE, *Tratado*, t. I, p. 175 y ss.; VÉLEZ MARICONDE, *Estudios*, t. II, p. 62-63; MOLINA LÓPEZ, *La conformidad*, p. 77.
- ²²¹ FLORIAN, *idem*, p. 51.
- ²²² DEL RÍO FERRETTI, «El principio del consenso de las partes», p. 157 y ss.
- ²²³ FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 561.
- ²²⁴ VÉLEZ MARICONDE, *ibidem*, pp. 76-77.
- ²²⁵ HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho Procesal*, t. I, p. 35.
- ²²⁶ DEL RÍO FERRETTI, *idem*, 160-161.
- ²²⁷ HERRERA, «La negociación en el proceso penal», p. 231.
- ²²⁸ HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho Procesal*, t. I, p. 36.
- ²²⁹ FERRAJOLI, *ibidem*, p. 746 y ss.; DEL RÍO FERRETTI, *ibidem*, pp. 157 ss.
- ²³⁰ DEL RÍO FERRETTI, *ibidem*, p. 158.
- ²³¹ *Ibidem*, p. 159.
- ²³² FERRAJOLI, *ibidem*, p. 744.
- ²³³ POTT, *Die Außerkraftsetzung*, p. 41; DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 16, 102 ss.
- ²³⁴ HASSEMER, «La persecución penal», p. 10; el mismo, «Legalität und Opportunität im Strafverfahren», p. 81.
- ²³⁵ POTT, *ibidem*, p. 16; MANZINI, *Tratado*, t. I, p. 294.
- ²³⁶ Así MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal*, p. 72.
- ²³⁷ POTT, *Die Außerkraftsetzung*, p. 34.
- ²³⁸ Así MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal*, p. 71, 73, 81 nota 13.
- ²³⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Proceso penal y principio de oportunidad», p. 130.

VII. LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Pero, así como sucede con el principio de legalidad, también el de oportunidad (sea que se le conciba como su complemento o, en su caso, como su axioma opuesto, según ya se dijo) ha estado sometido a innumerables cuestionamientos y se observa una crisis evidente; las razones esgrimidas son de diverso orden²⁴⁰. En efecto, en primer lugar, se le hacen reproches atinentes a aspectos constitucionales porque se estima que el empleo de criterios indeterminados para precisar los alcances del principio por parte del ministerio público, termina por generar graves desigualdades en la aplicación del derecho; tanto que se habla de una «desconstitucionalización» del derecho²⁴¹ e, incluso, no ha faltado quien le atribuya a la vigencia de este axioma «la disolución del derecho penal»²⁴².

Por supuesto, en este ámbito se afirma que el principio de oportunidad también vulnera el axioma de legalidad porque en el seno de un estado democrático no es posible que se desconozca el imperio de la ley, sobre todo cuando se imponen las ideas de taxatividad y claridad no solo de las conductas prohibidas y mandadas sino de las sanciones aplicables²⁴³. Incluso, se añade que se quebranta el principio de la separación de poderes y, lo que es todavía más complejo, la garantía constitucional en cuya virtud se les atribuye a los órganos judiciales la resolución de los casos para dejar en manos del ministerio público esa decisión²⁴⁴.

Así mismo, en ámbitos no constitucionales también se hacen diversas críticas al principio de oportunidad. En efecto, se estima que la autorización al ministerio público para que pueda prescindir de la persecución penal sin control judicial, atenta contra el deber que tiene el Estado de investigar, acusar y juzgar a los autores de los delitos²⁴⁵, esto es, atenta contra el principio de oficialidad. Incluso, se cuestiona el hecho de que se traslade al derecho procesal penal la tarea de descriminalizar ciertas conductas, cuando es evidente que ello debe hacerlo el derecho penal²⁴⁶ y no el ministerio público.

Adicional a lo anterior, en tercer lugar, sobre todo si se piensa en modelos como el alemán, se hacen críticas a la posibilidad de archivo de

las diligencias con condiciones²⁴⁷, por diversas razones²⁴⁸: quebranta la presunción de inocencia y con ella el principio de culpabilidad; el principio del *in dubio pro reo*; la afectación a otras garantías del proceso penal; la verdad material; y, agréguese, la prohibición de indeterminación y el principio de igualdad.

A ello, añádase que en países donde existe un marcado colapso de los sistemas judiciales y una generalizada introducción de prácticas corruptoras, se observa como ante la policización de las investigaciones penales las autoridades policivas terminan por ejercer un filtro muy importante, en cuya virtud estas no llevan al sistema judicial aquellos casos en los cuales no tienen interés por mediar ese tipo de comportamientos viciosos, razón por lo cual se habla del principio de oportunidad callejero²⁴⁹ y con el que, como es obvio, se da un rudo golpe a dicha herramienta.

Y, añádase a ello, también se observa en ciertos ordenamientos —el colombiano es un muy buen ejemplo de lo que se quiere señalar— regidos por el principio de legalidad (previsto en toda su extensión en la carta fundamental y en los códigos penales) y que prevén los criterios de oportunidad como excepción, una práctica por completo opuesta a los dictados del plexo jurídico, en virtud de la cual los fiscales solo persiguen lo que les interesa, todo ello en atención a los intereses en juego, al papel de los medios de comunicación, la espectacularidad y notoriedad de los casos, las influencias, las corruptelas, las presiones políticas y mediáticas, la abulia para asumir las tareas —siempre se tiene como excusa a flor de labios la «excesiva» cantidad de trabajo para no ejercer la persecución penal—, etc. Dicho de otra manera: en ciertos países, pese a que la norma general es el principio de legalidad y solo por vía excepcional impera la idea de oportunidad, en la práctica judicial el sistema se comporta de una manera muy distinta: la norma general es el principio de oportunidad y solo de forma excepcional se acude al principio de legalidad; así las cosas, se logra de hecho la vigencia de un sistema que resulta más perverso que el propio de los Estados Unidos en sus peores momentos, por que se sacrifican las garantías y los derechos de los ciudadanos, y todo ello se hace —incluso— con la bendición de los jueces que, en un escenario como éste, ya no controlan nada a no ser que les interese o le importe a quienes tienen

sus ojos puestos en ellos. En fin, se llega al imperio de un principio de oportunidad por completo desfigurado con un saldo en extremo lamentable para la administración de Justicia y para la seguridad jurídica, presupuestos sin los cuales no es pensable el Estado de derecho.

Y esas críticas también recaen sobre las aplicaciones extremas del principio de oportunidad como sucede con las diversas modalidades del llamado *plea bargaining* en el derecho estadounidense e incluso en otros lares. Este sistema, recuérdese, es producto de dos situaciones: una, la herencia histórica porque el antiguo modelo se desarrolló a partir de la persecución privada²⁵⁰; y, otra, el desconocimiento del principio de legalidad procesal así, formalmente, a veces, se le reconozca. Se trata, sin duda, de un sistema que clama por la privatización de la justicia penal, un verdadero «procedimiento sin juicio», que supone la negociación sobre la declaración o súplica negociada, de ahí el nombre, y del cual es importante ocuparse para ver sus diversas pros y contra.

A. La defensa institucional

Sin duda, el *plea bargaining* aparece como un componente esencial de la administración de justicia norteamericana que ha sido objeto de múltiples debates²⁵¹, contexto en el la cual se le suele justificar por varias razones²⁵²:

En primer lugar, si todas las acusaciones debieran ser llevadas a juicio oral, sería necesario aumentar de forma considerable el número de jueces y los medios de los tribunales. Por eso, con este sistema el ministerio fiscal afronta menor número de casos; se ahorran costos para el Estado; no se malgastan los recursos económicos destinados a la administración de justicia; la acusación se centra en los casos que producen mayor alarma social²⁵³, etc.

Así mismo, en segundo lugar, se afirma que se trata de un mecanismo deseable que conduce a una rápida y definitiva resolución del caso; todo ello porque, según se asegura, se evitan los efectos corrosivos debidos a la forzosa ociosidad durante la prisión preventiva de aquellos a quienes se les deniega la libertad a la espera del juicio. Además, se advierte que se protege a la sociedad de los acusados inclinados a persistir en la conducta criminal; y, se agrega, como abrevia los plazos entre la

acusación y la sentencia, se incrementan las perspectivas de rehabilitación del culpable.

También, en tercer lugar, se afirma que este mecanismo es altamente educativo, por varias razones: mediante este dispositivo el imputado puede reconocer su propia culpabilidad y mostrarse dispuesto a asumir la responsabilidad que le corresponde; es posible adecuar la iniciativa penal a la personalidad del reo y hasta proteger al acusado de las reacciones del jurado frente a ciertos delitos, de donde se infiere que declararse culpable es beneficioso porque le brinda mayor indulgencia al acusado. Incluso, se dice, mediante este sistema es posible recompensar al acusado que colabora con la administración de justicia, por ejemplo, mediante la determinación de la culpabilidad de otros coimputados²⁵⁴. Así las cosas, aunque resulte paradójico, con el inevitable punto de partida utilitarista que informa el *plea bargaining* se sostiene que todos los involucrados inmersos en el conflicto generado por el delito resultan beneficiados: la justicia criminal, el acusado, el defensor, el fiscal y el Estado, todo ello en atención a que cada uno de ellos «tiene un determinado interés en la conclusión de negociaciones (*bargains*) como medio de definir el proceso penal»²⁵⁵.

Todas estas razones, pues, se enmarcan en medio de un eficientismo muy pronunciado y, también, se escuchan entre un sector de la academia que, como sucede en todo debate de esta índole, le sale al quite a las múltiples críticas²⁵⁶.

B. Las críticas al modelo

Este sistema ha sido blanco de muchos cuestionamientos, máxime si se trata de un diseño basado en un desenfrenado utilitarismo penal al punto de poder afirmarse que su esencia, sin importar las diversas modalidades y formas de operar, es una sola: «se obtiene un beneficio a cambio de la renuncia al derecho a ir al juicio»²⁵⁷; estos son los principales argumentos aducidos²⁵⁸.

En efecto, en primer lugar, se aduce que este diseño es extraño a nuestra cultura jurídica porque rompe con el principio de legalidad que supone la sumisión a la ley y al derecho y, añádase, «pugna con los sentimientos de justicia imperantes entre nosotros»²⁵⁹. Así mismo, en

segundo lugar, se expresa que ese modelo atenúa el rigor sancionatorio y, por ende, incide en perjuicio de las exigencias propias de la prevención general y de la prevención especial²⁶⁰; desde luego, cuando se formula semejante cuestionamiento, son consideraciones propias del garantismo penal que atienden tanto a los derechos del acusado como a los de la sociedad, las que se tienen en cuenta.

De igual forma, en tercer lugar, se dice que este sistema degrada la función que cumplen las partes en el proceso penal porque «obliga a los jueces, representantes de la acusación y defensores a deformar su propio papel en el proceso, sin que, pese a todo, se lleguen a tutelar correctamente ni los intereses de la sociedad ni los derechos del acusado»²⁶¹. En otras palabras: los sujetos procesales pierden sus papeles y esa distorsión no contribuye en nada para que se protejan en debida forma los derechos del imputado y los de la sociedad; en lugar de comportarse como sujetos que intervienen en un proceso judicial, se vuelven auténticos mercaderes y el proceso penal se torna en una feria de baratijas donde cada uno puja por sacar avante sus pretensiones²⁶²; la situación, pues, se torna similar a la de los supermercados modernos en los cuales los precios de los distintos artículos están ya fijados y etiquetados y el comprador —sin discutirlos ni regatear— los toma o los deja²⁶³.

Adicional a lo anterior, en cuarto lugar, se postula que ese sistema de administrar justicia penal quebranta los derechos y las garantías del imputado, por múltiples razones²⁶⁴: las negociaciones tienen lugar en un momento en el cual el conocimiento sobre el caso es fragmentario²⁶⁵; en el sistema norteamericano, como es sabido, el juez (cuando ejerce el control respectivo) antes de decidir si aprueba o no el acuerdo al que han llegado las partes, pide al llamado *probation officer* que le prepare un informe sobre la personalidad del acusado y las circunstancias del delito, a efectos de precisar el medio en el cual se desenvuelve, su pasado, su conducta, amén de otros factores, por ello cuando el fiscal toma la decisión no posee esta información.

Es más, se señala que en tratándose de delitos menores la situación es tan grave que ya los jueces imponen las penas sin ni siquiera pedir informes y las reducciones de pena son estandarizadas al punto de que ya tampoco hay negociaciones, más bien hay adhesiones o

sometimientos. Así mismo, se advierte que se posibilita una notoria desigualdad, injusticia y falta de seguridad²⁶⁶; de igual forma, se dice, el sistema se torna tan inicuo que es preferible declararse culpable a verse sometido al escarnio público, o a una condena más dura. Y añádase: se abre paso a las corruptelas; el ministerio fiscal se vuelve el sujeto central de la actuación; esta práctica puede conducir a una negación sustancial de la exigencia de tutela de la colectividad; etc.

De allí, que este diseño pueda conducir a una verdadera denegación de justicia penal²⁶⁷ y, por qué no, que pueda considerarse inmoral²⁶⁸ y hasta como un desastre, para utilizar los calificativos esgrimidos por sus más agudos críticos²⁶⁹. Es más, dice uno de sus censores en un muy reciente trabajo, este diseño pone en juego la *Bill of Rights* (Declaración de Derechos) porque posibilita «la erosión de nuestros derechos tan íntimamente asociados con la libertad debido a que la negociación suplicada (*plea bargaining*) es una injusticia sin precedentes que no puede continuar»²⁷⁰; es más, en otra investigación no se duda en calificar a este sistema como «un insulto al debido proceso» dado que, tanto «la negociación del pleito como las declaraciones de culpabilidad, son intrínsecamente incompatibles con las premisas más comúnmente aceptadas de la justicia penal estadounidense» basadas en la idea de retribución —no en las concepciones prevencionistas— y que, por ende, arrasan con los derechos constitucionales que son vistos como el eje central de esa justicia penal²⁷¹. Y, además, porque se asevera que es «una farsa fraudulenta disfrazada de justicia» planteo éste que, como se muestra con la cita de diversos casos, se empieza abrir camino en la judicatura de esa nación²⁷².

Además, se trata de un modelo que otro de los censores²⁷³ entiende como «el castigo de los inocentes»²⁷⁴ por lo cual profesores muy influyentes a lo largo de casi cincuenta años de vida académica, han pedido que sea prohibido de forma absoluta²⁷⁵; aunque a veces se solicita que ello sea haga de manera parcial²⁷⁶, o que, por lo menos, se reemplace por una versión más amable y constitucionalmente admisible²⁷⁷. O, en fin, porque se proponga que el proceso de negociación sea sometido a control judicial con una mayor intervención de los jueces²⁷⁸, lo que ha desatado un agudo debate con una práctica judicial a ratos sorprendente como lo muestran distintas investigaciones

llevadas a cabo en diez Estados de la Unión Americana²⁷⁹; también se clama por su sometimiento a los jurados²⁸⁰, cuando no se quiere someterlo a las normas propias de la justicia procesal a cuyo efecto se hacen propuestas concretas²⁸¹.

Y todo ello, obsérvese, es producto de que como lo demuestran los estudios empíricos más del 50% de los acusados están dispuestos a declararse culpables así sean inocentes, con tal de recibir algún beneficio²⁸²; tal vez por esa razón, no debe extrañar que exista una relación innegable entre el ascenso del neoliberalismo y el expansionismo penal, como lo pone de presente el más agudo pensamiento crítico de la llamada Escuela de Chicago²⁸³, al punto de que uno de esos teóricos afirma que «no será posible quebrar el dominio de un sistema penitenciario excesivamente punitivo si no nos liberamos antes del lenguaje de los mercados “libres”»²⁸⁴.

No es extraño, entonces, que un juez de carrera de los Estados Unidos —quien defiende y justifica el sistema— califique la súplica negociada como un «un mercado sombrío»²⁸⁵, o, de forma más sencilla —por quienes miran el fenómeno a la luz de las teorías económicas del derecho—, se diga que se trata de un comercio no regido siquiera por las leyes de la economía por lo cual, «como nación, tendremos que decidir qué precio queremos pagar por la justicia en los tribunales penales»²⁸⁶. Incluso, ello ha servido para que en décadas anteriores se califique a este modelo como de inquisitorial porque solo duplica la experiencia de la Europa medieval, que hacía fundar la atribución de la culpabilidad en la confesión que el reo debía hacerle al juez mientras que hoy, con el *plea bargaining*, ello se hace ante un fiscal²⁸⁷.

En cualquier caso, no deja de ser cierto que ese patrón procesal supone la inversión de todos los valores propios del proceso penal continental²⁸⁸ y que los acuerdos que abandera son incompatibles con los fines procesales: con ellos no se garantiza un consenso sino solo un compromiso al cual la parte más débil debe adherirse, por necesidad, al punto de vista del más fuerte; además, la justicia del caso particular se queda en el camino, cosa que también ocurre con la irrenunciable función de legitimación de la idea de culpabilidad con lo cual se pierde «la sustancia moral del derecho penal». Y, en fin, como se produce un enorme influjo atenuante de la pena, ya no es posible hablar de una

determinación sería de la pena²⁸⁹ porque estas construcciones dogmáticas, que tanto desarrollo han logrado durante las últimas décadas, también quedan relegadas a un segundo plano; de otra manera dicho: con la operancia del *plea bargaining* no es posible hablar de un derecho de la determinación de la sanción penal en el sentido en que se utilizan estas categorías en el derecho continental europeo que contribuya al fortalecimiento de la seguridad jurídica y de las garantías individuales, más allá de los meros problemas prácticos de determinación y medición de la pena, en el que concurren aspectos constitucionales, procesales y criminológicos como lo ha querido la más reputada doctrina²⁹⁰. No obstante, es necesario señalar que a partir del primero de noviembre de 1987 —cuando entraron a regir en la legislación federal las *United States Sentencing Guidelines*²⁹¹, tildadas como «una de las reformas penales más importantes, modernas y polémicas de los Estados Unidos durante todo el siglo XX²⁹²—, se ha producido un cambio trascendental en esta materia que, de seguro, está llamado a replantear de forma profunda el asunto, porque con ese punto de partida las penas fijas que ahora aparecen en ese instrumento se tasan a partir en dos factores: las condenas previas o la «historial criminal», y la gravedad de los delitos más importantes.

Pero, y esto también debe quedar muy claro, no se debe olvidar que la realización de la justicia no depende de la presencia efectiva o no de uno u otro sistema porque con este diseño o con el propio del modelo continental europeo, por ejemplo, con el alemán o el colombiano, también se cometen graves injusticias, sin que muchas veces aflore la verdad²⁹³. Incluso, tampoco se debe echar de menos lo que ha dicho la doctrina norteamericana al debatir sobre las perspectivas del instituto en examen, cuando señala que «una política coherente sobre la negociación del *plea bargaining* debe en última instancia estar arraigada en una teoría de la justicia»²⁹⁴; de allí que sean recurrentes los trabajos que se preocupan por la propia legitimidad del sistema y buscan su reconducción²⁹⁵.

-
- ²⁴⁰ ERB, *Legalität und Opportunität*, p. 95 ss.; POTT, *ibidem*, p. 90 ss.; LAMADRID LUENGAS, *ibidem*, p. 266 ss.
- ²⁴¹ ARMENTA DEU, *Lecciones*, p. 34.
- ²⁴² LÜDERSEN, «Verständigung im Strafverfahren», p. 419 ss.
- ²⁴³ POTT, *Die Außerkraftsetzung*, p. 145.
- ²⁴⁴ POTT, *idem*, p. 145; WEIGEND, *Anklagepflicht und Ermessen*, p. 78.
- ²⁴⁵ TERBACH, «Rechtsschutz», pp. 172, 174.
- ²⁴⁶ ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela*, p. 204 ss.
- ²⁴⁷ LAMADRID LUENGAS, Op. cit., p. 182 y ss.
- ²⁴⁸ PRELLE, «Opportunität und Konsens», p. 353 ss.
- ²⁴⁹ Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La justicia negociada», p. 27.
- ²⁵⁰ LANGBEIN, «The origins», p. 313 ss.; SIDMAN, «The Outmoded Concept», p. 756.
- ²⁵¹ Para un resumen del debate en los años setenta del siglo pasado, FEELEY, «Perspectives on Plea Bargaining», p. 199 y ss.; también, SMITH, «The Plea Bargaining Controversy», p. 949-951.
- ²⁵² Sobre ello, RODRÍGUEZ GARCÍA, *La justicia penal negociada*, p. 93 y ss.; el mismo, «Aproximación al estudio», p. 100 y ss.; DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 103 y ss.
- ²⁵³ Así, en los casos *Santobello vs. New York*, *Blackledge vs. Allison*, *Bordenkircher vs. Hayes*; DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 103-104, 110; ISRAEL/KAMISAR/LAFAVE/KING, *Proceso penal y Constitución*, p. 893 y ss.
- ²⁵⁴ DE DIEGO DÍEZ, *idem*, p. 57.
- ²⁵⁵ *Ibidem*; el tema, sin embargo, ha sido objeto de múltiples debates. Cfr. BIBAS, «Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial», p. 2463 ss.
- ²⁵⁶ YOUNG, «In Defense of Plea-Bargaining's», p. 251, 275.
- ²⁵⁷ MCCOY, «Plea Bargaining as Coercion», p. 71.
- ²⁵⁸ SLOBOGIN, «*Plea Bargaining and the Substantive*», p. 1533 ss.; MCCOY, *idem*, p. 73 ss.; VIANO, «Plea Bargaining in the United States: a Perversion of Justice», ps. 109 y ss. Una buena síntesis, en COLE/SMITH, *Criminal Justice*, p. 246-247; también, RODRÍGUEZ GARCÍA, *La Justicia penal*, p. 96 y ss.; el mismo, *Aproximación al estudio*, p. 100 ss. Este último autor reduce a seis las críticas en esta materia: violación al principio de igualdad; subversión del principio de legalidad; desaparición de las genuinas funciones de los sujetos, con grave peligro de desjudicialización; desconocimiento de la certeza de la prueba de cargo, con notable incremento de la concepción represiva del proceso penal; tratamiento discriminatorio respecto a los que deciden ir a juicio; y, la hipervaloración de la «confesión» inculpatória.
- ²⁵⁹ DE DIEGO DÍEZ: *La conformidad*, p. 215. Tal vez por ello, RODRÍGUEZ GARCÍA, señala de forma muy afortunada lo siguiente: «Antes de adoptar el *plea bargaining* hay que estar completamente seguro de los peligros que ello conlleva, puesto que muchas veces los costes de adoptarlo, por mínimos que sean, exceden de los beneficios que pueda reportar. De ahí los peligros de las importaciones de nuevas formas de enjuiciamiento, muchas de ellas en regresión y fuertemente criticadas en sus países de origen, resultando al final trasplantes contra natura difícilmente aceptables y en los (cuales) muchas veces parece que hay interés es ocultar u oscurecer sus efectos negativos». Y añade, con toda razón: «Tenemos que huir de la atracción irrefrenable por las modas extranjeras que muchas veces consigue ser más fuerte que una equilibrada y realista ponderación de lo que nos conviene y es justo, de lo que se

- adecúa más correctamente a nuestro ordenamiento jurídico, a nuestra tradición y a nuestra realidad social» (*La Justicia penal*, p. 109).
- ²⁶⁰ DE DIEGO DÍEZ: *Justicia criminal*, p. 49.
- ²⁶¹ *Idem*, p. 49.
- ²⁶² LYNCH, «Plea Bargaining. El sistema no contradictorio», p. 308: «Las reglas se parecen más a las de un supermercado que a las de un mercado de pulgas: existe un precio fijo impuesto al caso, y no se podrá «negociar» con el fiscal más allá de ese límite, así como no se puede hacer una contraoferta por el precio de una lata de arvejas en un almacén».
- ²⁶³ DE DIEGO DÍEZ: *Justicia criminal*, p. 52.
- ²⁶⁴ *Ibidem*, p. 51.
- ²⁶⁵ Tal vez por ello sea viable calificar este sistema como inquisitivo; sin embargo, este calificativo no es del todo acertado si se tiene en cuenta que se juega con la contraposición inquisitivo-acusatorio y que esas denominaciones se pueden emplear en diversos sentidos; ver LANGER, «La dicotomía acusatorio-inquisitivo», p. 97 y ss.
- ²⁶⁶ *Idem*, p. 52: «La informalidad y la gran variedad de criterios que, en la práctica y en relación con la *plea bargaining*, existen entre los distintos jueces y Fiscales provoca desigualdades en el tratamiento de los acusados, lo cual, a su vez, causa desconcierto y una sensación de injusticia y falta de seguridad».
- ²⁶⁷ DE DIEGO DÍEZ, *ibidem*, p. 53, 63 y 78.
- ²⁶⁸ Sobre ello, GORR, «The Morality of Plea Bargaining», p. 129 ss.; INGRAM, «A (Moral) Prisoner's Dilemma», p. 161 ss.
- ²⁶⁹ SCHULHOFER, «Plea Bargaining as Disaster», p. 1979 ss.
- ²⁷⁰ SCHEHR, «The Emperor's New Clothes», p. 385.
- ²⁷¹ SLOBOGIN, «*Plea Bargaining and the Substantive*», p. 1505, 1507.
- ²⁷² SCHEHR, *Idem*, p. 388.
- ²⁷³ BOWERS, «Punishing the Innocent», p. 1117.
- ²⁷⁴ Máxime si como demuestra un trabajo reciente, las *declaraciones de culpabilidad* no equivalen y no puede ser equiparadas a las *confesiones*. Véase, GARRETT, «Why Plea Bargains Are Not Confessions», p. 1415 ss., 1444.
- ²⁷⁵ ALSCHULER, «The Changing Plea Bargaining Debate», pp. 653 ss.; ALSCHULER, «Lafler and Frye», p. 706; LANGBEIN, «Understanding the short History», p. 261 y ss.; en épocas recientes: WAN, «The unnecessary Evil», p. 61.
- ²⁷⁶ GAZAL-AYAL, «Partial Ban on Plea Bargains», p. 2350: «la prohibición parcial puede desalentar a los fiscales a presentar cargos no soportados, de una manera más barata y más eficaz que las audiencias preliminares o los grandes jurados».
- ²⁷⁷ LANGER, «Rethinking Plea Bargaining», p. 223; SCHEHR, «The Emperor's New Clothes», p. 432.
- ²⁷⁸ ALSCHULER, «The Trial Judge's Role», p. 1059 ss., 1087 y ss. quien, pese a ser un enemigo declarado de las negociaciones, hace ya cuarenta años, llegó a postular la necesidad de incorporar a los jueces en ellas con tal de evitar, «en lo más mínimo, las injusticias» (p. 1153); MCCONKIE, «Judges as Framers», p. 61; en épocas más recientes, véase BROWN, «Judicial Power to Regulate Plea Bargaining», p. 101-148.
- ²⁷⁹ KING/WRIGHT, «The invisible Revolution», p. 326 ss.
- ²⁸⁰ RYAN, «Juries and the Criminal Constitution», p. 849.
- ²⁸¹ O'HEAR, «Plea Bargaining and Procedural Justice», p. y ss.
- ²⁸² DERVAN/EDKINS, «The Innocent Defendant's Dilemma», p. 35. Sobre los riesgos de que ello suceda, véase el reciente trabajo de BLUME/HELM, «The Unexonerated», p. 1 ss.

- ²⁸³ HARCOURT, *The Illusion of Free Markets*, p. 40 ss., 196 ss.; BRANDARIZ GARCÍA/IGLESIAS SKULJ, «Neoliberalismo y política penal», p. 525 ss.
- ²⁸⁴ HARCOURT, *The Illusion of Free Markets*, p. 242.
- ²⁸⁵ EASTERBROOK, «Plea Bargaining», p. 551.
- ²⁸⁶ COVEY, «Plea Bargaining and Price Theory», p. 971.
- ²⁸⁷ LANGBEIN, «Torture and Plea Bargaining», p. 12, 18.
- ²⁸⁸ SCHÜNEMANN, «¿Crisis del procedimiento penal?», p. 299; SCHÜNEMANN, «Cuestiones básicas de la estructura», p. 186.
- ²⁸⁹ SCHÜNEMANN, «¿Crisis del procedimiento penal?», p. 300.
- ²⁹⁰ Cfr. BRUNS, *Das Recht*, p. 3 y ss., 29.
- ²⁹¹ Cfr. UNITED STATES SENTENCING COMMISSION: *Guidelines Manual 2016*, que recoge todas las enmiendas entre 1987 y 2016.
- ²⁹² Cfr. ZYSMAN QUIRÓS, *Castigo y determinación*, p. 87.
- ²⁹³ GRUNEWALD, «Comparing injustices», p. 1139 ss.
- ²⁹⁴ FEELEY, «Perspectives on plea bargaining», p. 203. No muy lejos, en esta línea de análisis, en el contexto hispano se afirma: «... la administración de justicia es algo más que un análisis de costos y beneficios, es injustificable buscar legitimar esta práctica amparándose simplemente en que los perjuicios son excepcionales. Todos los ciudadanos tienen derecho a la justicia y es labor del Gobierno proporcionar un Sistema que pueda hacer que la justicia sea para todos los ciudadanos, no solo para la mayoría; ningún beneficio aparente puede preponderar sobre la necesidad de preservar este sistema de justicia criminal» (LÓPEZ GARCÍA, «Aproximación al estudio», p. 103; en el mismo sentido, *La justicia penal negociada*, p. 109). Y también se añade: «Lo que está en juego es antes un principio del Estado de derecho y una garantía para la sociedad en general, que una garantía individual» (ANITUA, «La importación de mecanismos consensuales», p. 60).
- ²⁹⁵ GILCHRIST, «Plea Bargains, convictions and legitimacy», p. 143 ss.

VIII. CONCLUSIÓN: HACIA UNA ANHELADA SÍNTESIS

Así las cosas, llegados a esta instancia de la reflexión académica propuesta, puede decirse lo siguiente. Mientras en medio de la catástrofe ambiental y del calentamiento global, el planeta entero se hunde en una difícil situación que lo lleva al no retorno (y a evitarlo ayudan muy poco las potencias como los Estados Unidos de América) y, añádase, la existencia de la vida (¡incluida la humana!) cada día se ve más comprometida —aunque se cree que es un cuento de hadas o son afirmaciones de mentes calenturientas más proclives a ver series de televisión o de cine—, a la par que la globalización y la integración supranacional, edifican la sociedad 20:80²⁹⁶ que enriquece a unos pocos y sume a los demás en la miseria como producto de un neoliberalismo desenfrenado, también los derechos penal y procesal penal se ahogan en medio del expansionismo, como si no fuera la hora de proclamar y de llevar ya a la realidad un diseño planetario para administrar justicia penal mínimo, de garantías, que sacudiera todos los cimientos del carcomido edificio actual²⁹⁷.

Y ello se torna más necesario en el contexto examinado, si se tiene en cuenta que el gran imperio del norte impone la idea de que sus construcciones jurídicas —y con ellas todas las culturales²⁹⁸, para no hablar de las demás— son las llamadas a liberar al «nuevo mundo» cual perenne maná bíblico, por lo cual deben continuar su «marcha triunfal»²⁹⁹, así sea verdad que apuntan al aplastamiento de las categorías procesales construidas durante centenares de años para dar lugar, valga la redundancia, a un «proceso penal» sin proceso. Esto último, recuérdese, se explica porque —como sus mismos académicos lo reconocen al unísono— cerca del 95% de las actuaciones terminan por la vía de las súplicas negociadas³⁰⁰, mientras los incursos en el restante 5% corre el riesgo de enfrentarse, a pesar de un diseño montado sobre el chantaje y la coacción, al escenario del proceso donde, al final, también el sistema termina por castigar a quienes osan «burlarse» de él al pretender que la Constitución impere y los juzgue el jurado de conciencia, porque también sus garantías pueden ser pisoteadas.

Como expresa algún censor, a la persona que osa reivindicar su derecho a un proceso justo se le condena, en realidad, dos veces: una, por el delito cometido; y otra, más severa, por querer «disfrutar del derecho a un jurado imparcial» con lo cual «confiamos en el efecto disuasorio de esta práctica para disuadir a otros a reclamar su derecho a un juicio por jurado»³⁰¹. Por supuesto, este asunto debe ser motivo de profunda reflexión y debate, porque a los estudiosos debe decirseles que los cantos de sirena del modelo de administrar justicia estadounidense son aquí un absoluto fracaso por lo cual, en aras de la civilidad y la preservación de los ideales democráticos, no debieran ser promocionados y sus banderas deberían ser recogidas.

Para la muestra un botón: toda la criminalidad de la empresa que se desató tras la aplastante caída de ENRON y las demás multinacionales a partir de 2001, en medio de múltiples promesas de endurecimiento punitivo de las clases dirigentes de aquella potencia, terminó en el vacío mundo de las negociaciones rogadas con las mismas penas acordadas con anterioridad a esas medidas en el 95% de los casos³⁰². Por ello, cabe concluir, tampoco ese modelo para resolver el conflicto penal sirve para combatir los delitos económicos, mientras la sensación de desconfianza crece: «Por lo tanto, en muchos sentidos, se puede argumentar que el legado más significativo de los esfuerzos del gobierno (de los Estados Unidos, se añade) encaminados a ponerse duro con los criminales financieros es haber creado más incentivos para los acusados a declararse culpables y más riesgos adicionales para aquellos que se volvieron carga para el gobierno en el juicio»³⁰³.

Desde luego, en ese marco sí se percibe el crecimiento de los delitos masivos a lo largo y ancho del planeta, como las masacres y los genocidios, cuyos autores gobiernan, arrogantes, mientras hacen creer a todos que es la vieja criminalidad de subsistencia la llamada a amenazar a los derechos y a las libertades, cuando lo cierto es que ello lo hace la *delincuencia del poder*³⁰⁴; un fenómeno, adviértase, inserto en el funcionamiento normal de las sociedades de hoy y que, por su carácter organizado, tiene dos manifestaciones: una, la de los *poderes abiertamente criminales*, sean de tipo político y terrorista³⁰⁵, o de carácter económico y mafioso; y, otra la de los *crímenes de los poderes*, sean económicos o públicos³⁰⁶. En este momento, pues, los brotes

criminosos que más daño causan son los de los poderes, los de las transnacionales, los de las potencias arrogantes y, por supuesto, los de las personas jurídicas; en ellos, obvio es decirlo, tiene que poner sus miras el derecho procesal penal cuando se trata de investigar las violaciones a la ley penal con las modernas herramientas brindadas por el avance científico.

En fin, para culminar esta reflexión debe volverse al comienzo de la misma. El distinguido profesor GÓMEZ COLOMER —quien ha entregado su ya productiva vida académica a debatir como ninguno sobre estas problemáticas, a lo largo y ancho de los continentes europeo y americano— tiene toda la razón: no hay justicia, ese concepto se redujo a lo que digan los jueces; las víctimas lo inundaron todo y, de forma paradójica, terminan siendo revictimizadas; y, para acabar de ajustar, tampoco hay proceso penal porque la clase política quiere acabar con él a como dé lugar.

Por supuesto, el proceso debe ser rescatado a toda costa porque él sirve, entre otros valores muy importantes, a la democracia³⁰⁷; el proceso es un instrumento civilizado de juzgamiento que ha costado mucha sangre al género humano, como para introducir en su lugar institutos que juegan con los derechos de las personas, so pretexto de que se ha producido una «saludable» negociación que huele a todo menos a acuerdo o convenio. Por ello, la crisis de garantías que hoy se observa es muy profunda y se hace perentorio rescatar el imperio de un derecho penal mínimo, de garantías; y eso, es seguro, se puede lograr si se aboga por un sistema procesal penal que, sin sacrificar el proceso penal tradicional, dé cabida a las nuevas formas de componer el conflicto, de tal manera que imperen los principios de legalidad y de oportunidad de forma equilibrada y sin claudicaciones, porque, como lo decía HASSEMER, es necesario que haya «tanta legalidad como sea posible; tanta oportunidad como (política y económica en la actualidad) sea necesario»³⁰⁸.

Pero, adviértase, las futuras reformas no deben ser fruto de la imposición —y el caso colombiano es bien dicente por lo ya expresado—, las copias burdas, la moda o del más crudo exhibicionismo, como creen muchos politiqueros siempre ávidos de votos, porque la experiencia internacional de los últimos años enseña que, por lo general,

esas reproducciones de normativas nunca han salido bien y, en definitiva, «la mejor opción es siempre una evolución, propia, sensata, rigurosa de lo que ha funcionado bien en el país»³⁰⁹. La reforma procesal penal, pues, debe ser producto de un largo proceso de maduración que utilice el saldo aprovechable del pasado y, con pie firme, instale los nuevos ordenamientos en el futuro, con un bien logrado equilibrio entre justicia y necesidad de tal manera que ello no se haga a costa de las garantías, sino que —de cara al nuevo milenio— las profundice.

Desde luego, es ilusorio pretender que este paso se va a producir solo con diseños jurídicos nuevos. No, la gravísima crisis que atraviesa al planeta entero es de índole social, política, económica, cultural, ecológica, etc., y ella obliga a todas las naciones a tomar medidas que, de cara al futuro borrascoso que se insinúa, impidan la catástrofe global; por ello, se impone un cambio radical de modelo más allá del diseño neoliberal de la economía de mercado. Lo que está en juego, se repite, es la supervivencia misma de la especie sobre la tierra y ella no se va a lograr preservar mientras no cesen el atropello, los profundos abismos de clase, la guerra, la hambruna, la corrupción rampante y las necesidades alimentarias que tienen postrado en el desespero, la falta de oportunidades y el atraso a media humanidad.

²⁹⁶ MARTIN/SCHUMANN, *La trampa*, p. 7 y ss.

²⁹⁷ FERRAJOLI, *Derecho y Razón*.

²⁹⁸ Sobre este imperialismo cultural, BOURDIEU, «Sobre las astucias de la razón», p. 2.

²⁹⁹ SCHÜNEMANN, «¿Crisis del procedimiento penal?», p. 288.

³⁰⁰ SCHEHR, «The Emperor's New Clothes», p. 387; ya ALSCHULER, «The Defense Attorney's Role», p. 1181, nota 6, señala: «La negociación del pleito es, por supuesto, el método por el cual se obtiene la abrumadora mayoría de las condenas penales». Señalan cifras cercanas al 90% DE DIEGO DÍEZ, *Justicia criminal*, p. 31-32, nota 1; y LYNCH: «Plea Bargaining», p. 298

³⁰¹ LANGBEIN, «Understanding the short history», p. 262.

³⁰² DERVAN, «Plea Bargaining's Survival», p. 451 ss.

³⁰³ *Idem*, p. 489.

³⁰⁴ FERRAJOLI, *Principia Iuris*, vol. 2, p. 352 y ss.

³⁰⁵ ZOLO, *Terrorismo humanitario*, p. 11 y ss.

³⁰⁶ MORRISON, *Criminología*, p. 1 y ss.

³⁰⁷ GÓMEZ COLOMER, «Tendencias actuales en los sistemas procesales», p. 39.

³⁰⁸ HASSEMER, «Legalität und Opportunität im Strafverfahren», p. 81; el mismo, «La persecución penal», p. 10. En sentido similar: BAUMANN, *ibidem*, p. 73; ARMENTA DEU, «Pena y proceso», p. 464; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «Proceso penal y principio de oportunidad», p. 148.

³⁰⁹ GÓMEZ COLOMER, «Tendencias actuales en los sistemas procesales», p. 53.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALSCHULER, ALBERT. W.: «The Changing Plea Bargaining Debate», en *California Law Review*, Vol. 69, 1981, p. 652-730.
- «The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining», en *The Yale Law Journal*, Vol. 84, No. 6, 1975, p. 1179-1314.
 - «The Trial Judge's Role in Plea Bargaining», en *Columbia Law Review* Vol. 76, No. 7, 1976, p. 1059-1099.
 - «Lafler and Frye: Two Small Band-Aids for a Festering Wound», en *Duquesne Law Review*, Vol. 51, 2013, p. 673-707.
- AMODIO, ENNIO/SELVAGGI, EUGENIO: «An Accusatorial system in a Civil Law Country: The 1988 Italian Code of Criminal Procedure», en *Temple Law Review*, 1989, p. 1211-1224.
- ANITUA, GABRIEL I.: «La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas». *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, Vol. 1, No. 1, 2015, p. 43-65.
- ARMENTA DEU, TERESA. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona, PPU, 1991.
- «Pena y proceso: fines comunes y fines específicos». En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 48, No. 2, 1995, p. 441-464.
 - «Principio de legalidad vs. Principio de oportunidad: una ponderación necesaria», 2009, p. 1 y ss. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/292735596_Principio_de_legalidad_vs_principio_de_legalidad_vs_principio_de_oportunidad
 - *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 7ª. ed. Madrid, Marcial Pons, 2013.
- ARNAUD, ANDRÉ JEAN: *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del Derecho y del Estado*, trad. de Nathalie González Lajoie, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- ARROYO ZAPATERO, LUIS/LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO/PÉREZ MANZANO, MERCEDES (Edits), CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.
- BAUMANN, JÜRGEN. *Derecho Procesal Penal*, tr. C. A. Finzi. Buenos Aires, Depalma, 1986.
- BARONA VILAR, SILVIA: *La Conformidad en el Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- «La conformidad en el proceso penal», en Juan Luis Gómez Colomer/José Luis González Cussac: *La Reforma de la Justicia Penal: Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, Castellón, Universidad Jaume I, Colección de estudios N° 2, 1997, p. 285-312.
- BEALL, GEORGE: «Principles of Plea Bargaining», en *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 9, No. 1, 1977, p. 175-192.
- BEGRIFF, HEYDEN: *Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips*, Diss. Zürich, 1961.
- BENÍTEZ RIERA, LUIS MARÍA: «Principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal», en *Revista Jurídica* de la Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción». Facultad de Derecho, Tomo I, 1999, p. 41-66.
- BEULKE, WERNER: *Strafprozessrecht*, 11 ed., Hamburg, C. F. Müller, 2011.
- BERNARDES DIAS, RICARDO GUEIROS: «A Comparative Empirical Study of Negotiation in Criminal Proceedings Between Brazil and the United States of America», en *University of Baltimore Journal of International Law*, Vol. 4, No. 4, 2016, p. 59-96.

- BIBAS, STEPHANOS: «Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial», en *Harvard Law Review*, Vol. 117, No. 8, 2004, p. 2463-2547.
- BINDER, ALBERTO *et al.*: *Derecho Procesal Penal*, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, 2006.
- BLUME, JOHN H./HELM, REBECCA K.: «The Unexonerated: Factually Innocent Defendants Who Plead Guilty», en *Cornell Law Faculty Working Papers*, Paper 113, p. 1-43. Recuperado de <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4648&context=clr>
- BÖHM, MARÍA LAURA: «El ente inseguritas y la inseguridad del derecho penal-Reflexiones a partir del caso alemán», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año 2, No. 3, 2012, 156-180.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO: «Globalización y concepciones del Derecho Penal», en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX, 2009, p. 141-206.
- BOURDIEU, PIERRE: «Sobre las astucias de la razón imperialista», en Loïc Wacquant (Coord.): *El misterio del ministerio: Pierre Bourdieu y la política democrática*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 209-230.
- BOVINO, ALBERTO: «El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal peruano», en *Ius et Veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la P.U.C.P.*, Año 7, No. 12, 1996, p. 159-169.
- «La suspensión del procedimiento en el Código Penal argentino y la diversión estadounidense. Un análisis comparativo», en A. Bovino: *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 187-210.
 - «La persecución penal pública en el derecho anglosajón», en *Pena y Estado. Revista latinoamericana de política criminal*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto/Inecip, 1997, No. 2, p. 35-79.
- BOWERS, JOSH: «Punishing the Innocent», en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 156, No. 5, 2008, p. 1117-1179.
- BRANDÃO, NUNO: «Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução», en *JULGAR*, No. 25, 2015, p. 161-178.
- BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL/IGLESIAS SKULJ, AGUSTINA.: «Neoliberalismo y política penal. Aproximación al trabajo de Bernard E. Harcourt», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. LXIV, 2012, p. 525-540.
- «Gerencialismo y políticas penales», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año IV, No. 8, 2014, p. 51-69.
- BROOK, CAROL A.; FIANNACA, BRUNO; HARVEY, DAVID; MARCUS, PAUL; MCEWAN, JENNY; POMERANCE, RENEE: «A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States», en *William & Mary Law Review*, Vol. 57, No. 4, 2016, p. 1147-1224. Recuperado de <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol57/iss4/4>.
- BROWN, DARRYL K.: «Judicial Power to Regulate Plea Bargaining», en *William & Mary Law Review*, Vol. 57, No. 102, 2016, p. 101-148.
- BRUNS, HANS JÜRGEN: *Das Recht der Strafzumessung*, 2ª ed., Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymananns Verlag, 1985.
- BURENS, LAURA: «Plea Bargaining in International Criminal Tribunals. The end of truth-seeking in International Courts?», en *ZIS* 7-8, 2013, p. 322-333. Recuperado de http://www.zis-online.com/dat/artikel/2013_7-8_762.pdf
- CALAMANDREI, PIERO: *Fe en el Derecho*, trad. y prólogo de P. Andrés. Madrid, Marcial Pons, 2009.
- CARBONNIER, JEAN. *Derecho flexible. Una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. y

- prólogo de J. L. Díez-Picazo. Madrid, Tecnos, 1974.
- Caso Boykin v. Alabama 395 U.S. 238 (1969). Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/238/case.html>
- Caso North Carolina v. Alford, 400 US 25 (1970). Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/25/case.html>
- Caso Henderson v. Morgan, 426 U.S. 637 (1976). Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/637/>
- Caso Santobello v. New York (1971). 404 U. S. 257. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/case.html>
- Caso Blackledge vs. Allison (1977). 431 U. S. 63. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/63/>
- Caso Bordenkircher v. Hayes (1978). 434 U. S. 357. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/case.html>
- CAVISE, LEONARD L.: «Post-Earthquake Legal Reform in Haiti: In On The Ground Floor», en *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 38, No. 3, 2013, p. 879-923.
- CHIESA APONTE, ERNESTO L.: *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Vols. I, II, III, Bogotá, Editorial Forum, 1995.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA, 1989. Recuperado de http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_N
- COLE, GEORGE F./SMITH, CHRISTOPHER E.: *Criminal Justice in America*, 6 ed. Belmont, Wadsworth, 2011.
- CONDE CORREIA, JOÃO/CARMO, RUI DO: «Recorribilidade do despacho de não concordância com a suspensão provisória do processo», en *Revista do Ministério Público*, No. 142, 2015, pp. 9-34.
- CONSO, GIOVANNI/GREVI, VITTORIO: *Compendio di Procedura Penale*, 4ª. ed., Padova, Cedam, 2008.
- COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS. *Recommendation No. R (87) 18, of the Committee of Ministers to Member States concerning the simplification of criminal justice*, 17 September 1987. Recuperado de [http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR\(87\)18e.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR(87)18e.pdf)
- COUTURE, BERNARDO DE J.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª. ed., Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1958.
- COVEY, RUSSELL D.: «Plea Bargaining and Price Theory», en *The George Washington Law Review*, Vol. 84, No. 4, 2016, p. 920-971.
- DA CRUZ, FLAVIO ANTÔNIO: «Plea Bargaining e delação premiada: Algumas perplexidades», en *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-P*, año 1, No. 2, 2016, p. 145-220.
- DAMASKA, MIRJAN R.: *The faces of Justice and State Authority*, New Haven/London, Yale University Press, 1986.
- *Las caras de la Justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, trad. A. Morales Vidal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- DANJUMA, IBRAHIM/CHUAN, GAN CHING: «The extent of voluntariness in Plea Bargaining for economic and financial crimes in Nigeria», en *International Islamic University Malaysia Law Journal*, Vol. 23, No. 3, 2015, p. 485-498.
- DE DIEGO DÍEZ, LUIS ALFREDO: *La conformidad del acusado*. Valencia. Tirant lo Blanch, 1997.

- *Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal)*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- DE GIORGI, ALESSANDRO: *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Prefacio de Toni Negri, Presentación y traducción de Iñaki Rivera y Marta Monclús, Barcelona, Virus Editorial, 2005.
- DEL RÍO FERRETTI, CARLOS: «El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, Nº 1, 2008, p. 157-182.
- DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO: «¿Hacia el Derecho penal de la postmodernidad?», en *RECPC* No. 11-08 (2009), p. 1-64, en <http://criminet.ugr.es/recpc>
- DETTMAR, JULIANE SOPHIA: *Legalität und Opportunität im Strafprozess: Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1877 bis 1933*. Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2009.
- DERVAN, LUCIAN: «Plea Bargaining’ s Survival: Financial Crimes Plea Bargaining, a continued Triumph in a Post-Enron World», en *Oklahoma Law Review*, Vol. 60, Nº 3, 2007, p. 451-489.
- DERVAN, LUCIAN/EDKINS, VANESSA A. «The Innocent Defendant’ s Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining’ s Innocence Problem», en *Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 103, 2013, p. 1-48.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS: «Derecho penal simbólico y efectos de la pena», en AA. VV.: *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 147-172.
- *La Política Criminal en la encrucijada*, Montevideo/Buenos Aires, B de F, 2007.
- DUTTGE, GUNNAR: «Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozeßrecht», en *ZStW*, No. 115, 2003, p. 539-569.
- EASTERBROOK, FRANK H.: «Plea Bargaining is a Shadow Market», en *Duquesne Law Review*, Vol. 51, 2013, p. 551-558.
- ERB, VOLKER: *Legalität und Opportunität: gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen*. Berlin, Duncker & Humblot, 1999.
- ERVO, LAURA: «Plea Bargaining as an example of the recent changes in the finnish criminal procedural paradigm», en *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol. 7, No. 1, 2014, p. 97-112.
- FAIRFAX, ROGER A.: «Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors», en *University of California, Davis*, Vol. 43, p. 411-456.
- FARIA, JOSÉ EDUARDO: *El derecho en la economía globalizada*, trad. de Carlos Lema Añón, Madrid, Trotta, 2001.
- FEELEY, MALCOLM M.: «Perspectives on Plea Bargaining», en *Law & Society Review*, No. 13, 1978-1979, p. 199-209.
- FERRAJOLI, LUIGI: *Derecho y razón*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 1995.
- *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del Derecho*, trad. P. Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2011.
- *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2011.
- FERREIRA DE OLIVEIRA, ANDRÉ: «Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?», en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 3, No. 1, 2017, p. 71-102.

- FLORIAN, EUGENIO. *Elementos de derecho procesal penal*, trad. de Luis Prieto Castro, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1931.
- GALAIN PALERMO, PABLO: «La negociación en el proceso penal. Formas de consenso que permiten la suspensión del proceso penal en Alemania y Portugal. Algunos lineamientos que podrían ser considerados por el legislador nacional, teniendo en cuenta la necesidad de una urgente reforma del proceso penal uruguayo», en *Revista de Derecho*, No. VII, Montevideo, Universidad Católica/Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 159-201.
- GARRETT, BRANDON L.: «Why Plea Bargains Are Not Confessions», en *William & Mary Law Review*, Vol. 57, No. 3, 2016, p. 1415-1444.
- GARGARELLA, ROBERTO: *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes, 2008, con Prólogo de César Rodríguez Garavito.
- GARLAND, DAVID: *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, trad. de M. Sozzo. Barcelona, Gedisa, 2005.
- GAZAL-AYAL, OREN. «Partial Ban on Plea Bargains», en *Cardozo Law Review*, Vol. 27, No. 5, 2006, p. 2295-2351.
- GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ: *Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2006.
- GILCHRIST, GREGORY M.: «Plea Bargains, convictions and legitimacy», en *American Criminal Law Review*, Vol. 48, No. 1, 2011, p. 143-183.
- GIVATI, YEHONATAN: *The Comparative Law and Economics of Plea Bargaining: Theory and Evidence*. Cambridge, John M. Olin Center for Law, Economics, and Business Fellows' Discussion Paper Series. Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 39, Harvard Law School, 2011, p. 1-26.
- GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS: *El Proceso Penal Alemán, Introducción y normas básicas*, Barcelona, Bosch, 1985.
- *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*. México, Universitat Jaume I/Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.
 - «La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España», en *Revue internationale de droit pénal*, 2012/1, Vol. 83, p. 15-41.
 - «Tendencias actuales en los sistemas procesales penales europeos e iberoamericanos», en *Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 24, No. 29, 2015, p. 34-55.
 - *Los fundamentos del sistema adversarial de enjuiciamiento criminal (Fortalezas y debilidades del Proceso Penal Acusatorio con Juicio Oral y Público. Su interpretación en América Latina, con especial referencia a Colombia)*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2015.
- GÓMEZ COLOMER *et al.* (Coordinador): *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- GORR, MICHAEL: «The Morality of Plea Bargaining», en *Social Theory and Practice*, Vol. 26, No. 1, 2006, p. 129-151.
- GRUNEWALD, RALPH: «Comparing Injustices: Truth, Justice, and the System», en *Albany Law Review*, Vol. 77, No. 3, 2014, p. 1139-1200.
- GUERRERO PERALTA, OSCAR JULIÁN: «El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, t. II. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung E.V., 2006, p. 1043-1069.
- HALLEVY, GABRIEL: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Berlin-

- Heidelberg, Springer, 2010.
- HARCOURT, BERNARD E.: *The Illusion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order*. Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- HASSEMER, WINFRIED: «La persecución penal: legalidad y oportunidad», en *Jueces para la democracia*, No. 4, 1988, p. 8-11.
- «Pacta sunt servanda-auch im Strafprozeß?-BGH», en *JuS* 11/1989, p. 890-895.
 - «Legalität und Opportunität im Strafverfahren. Eine Skizze», en W. Hassemer: *Freiheitliches Strafrecht*, Berlin, Philo Verlag, 1999, p. 69-85.
 - «Förmlichkeiten im Strafprozess», en: Hassemer, Winfried/Kempff, Eberhard/Moccia, Sergio (Edts.), *In dubio pro libertate-Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München, 2009, p. 207-222.
- HENHAM, RALPH: «The ethics of plea bargaining in international criminal trials», en *Liverpool Law Review*, No. 26, 2005, p. 209-224.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, RUFINA DE LA CARIDAD: «El Principio de Oportunidad en la doctrina procesal penal contemporánea. Nuevos escenarios y consecuentes desafíos para el proceso penal cubano», en *Cadernos de Derecho Actual Universidade de Santiago de Compostela*, N° 4, 2016, p. 37-68.
- HERRERA, MERCEDES: «La negociación en el proceso penal desde la dogmática del Derecho penal. Especial referencia a los ordenamientos español y peruano», en *Política Criminal*, Vol. 11, N° 21 (Julio 2016), Art. 9, p. 229-263. Recuperado de http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A9.pdf
- HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/LÓPEZ MASLE, JULIÁN: *Derecho Procesal Penal chileno*, t. I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- HUBER, BÁRBARA: «Últimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán», trad. de Juan Luis Gómez Colomer, en *Revista Penal*, N° 22, 2008, p. 43-49.
- «Por fin socialmente aceptable: ¿acuerdos procesales en Alemania?», en: Hans Jörg Albrecht/Ulrich Sieber/Jean Michael Simón/Felix Schwarz: *Criminalidad, evolución del Derecho penal y crítica al Derecho penal en la actualidad*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 115 a 128.
- HUBER, BARBARA/VOGLER, RICHARD K.: *Criminal Procedure in Europa*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2008.
- INGRAM, ANDREW: «A (Moral) Prisoner's Dilemma: Character Ethics and Plea Bargaining», en *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 11, No. 1, 2013, p. 161-177.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA: «Criterios de oportunidad», en Sergio García Ramírez/Olga Islas de González Mariscal: *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 107-119.
- ISRAEL, JEROLD H./YALE KAMISAR/WAYNE R. LAFAVE/NANCY J. KING: *Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, trad. J. L. Gómez et al. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- KERCHOVE, MICHAEL VAN DER: «¿Las leyes penales están hechas para ser aplicadas?», trad. de M. García Villegas, en *Nuevo Foro Penal*, No. 48, Bogotá, Temis, 1990, p. 181-198.
- KING, NANCY J./WRIGHT, RONALD F: «The Invisible Revolution in Plea Bargaining: Managerial Judging and Judicial Participation in Negotiations», en *Texas Law Review*, Vol. 95, No. 2, 2016, p. 325-397.
- LAMADRID LUENGAS, MIGUEL ÁNGEL. *El principio de oportunidad como una herramienta de Política Criminal*. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, Departament de Dret, 2015.
- LANGBEIN, JOHN H.: «The Origins of Public Prosecution at Common Law», en *American*

- Journal of Legal History*, Vol. 17, 1973, p. 313-335.
- «Understanding the Short History of Plea Bargaining», en *Law and Society Review*, Vol. 13, No. 2, 1979, p. 261-272.
 - «Torture and Plea Bargaining», en *University of Chicago Law Review*, Vol. 46, No. 1, 1979, p. 3-22.
 - «Sobre el mito de las constituciones escritas: La desaparición del juicio penal por jurados», trad. Alberto Bovino y Christian Courtis. En *Revista Nueva Doctrina Penal*, 1996/A, p. 45-54.
- LANGER, MÁXIMO: «La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado», en J. B. Maier y A. Bovino (comps.): *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 97-133.
- «From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure», en *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, No. 1, 2004, p. 1-64.
 - «Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure», en *American Journal of Criminal Law*, Vol. 33, No. 3, 2006, p. 223-299.
 - «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», en *American Journal of Comparative Law*, Vol. 55, No. 4, 2007, p. 617-676.
- LEONE, GIOVANNI. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I, trad. de S. Sentís. Buenos Aires, EJE, 1973.
- LLEDÓ, RODRIGO: «El principio de legalidad en el Derecho Internacional Penal», en *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*, No. 11, octubre de 2016-marzo de 2017, p. 246-263.
- LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *La Reforma Procesal Penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*. San José de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia Escuela Judicial, 1993.
- LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER/CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO: *Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada (Problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal «eficiente»)*. San José, Ediciones Jurídicas Areté, 2000.
- LÖFFLER, JASMIN. *Die Absprache im Strafprozess. Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*. Tübingen, TOBIAS-lib., Universitätsbibliothek, 2010.
- LUHMANN, NIKLAS: *El Derecho de la sociedad*, trad. De Javier Torres Nafarrate et al., México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- LÜDERSSSEN, KLAUS: «Verständigung im Strafverfahren. Das Modell und seine Implikationen» en: Michalke, Regina; Kirsch, Stefan (Eds.), *Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008*. Berlin, De Gruyter Recht, 2008, p. 419-442.
- «Grenzen des Legalitätsprinzip im effizienzorientierten modernen Rechtsstaat. Schluckt das Verfahrensrecht die sichernden Funktionen des materiellen Rechts?», en E. Denninger/K. Lüderssen, *Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt an Main, Suhrkamp, 1978, p. 188-237.
- LYNCH, GERARD. E.: «Plea Bargaining: el sistema no contradictorio de justicia penal en Estados Unidos», tr. N. Sergi. En *Nueva Doctrina Penal*, 1998/A, p. 293-330.
- LYNCH, ELIZABETH M.: «May Be a Plea, but is it a Bargain?». Recuperado de <http://www.hrichina.org/en/content/3703#bk37>
- MAIER, JULIO B.: *Derecho Procesal Penal argentino*, t. I, Vol. a). Buenos Aires, Hammurabi, 1989.

- *Derecho Procesal Penal argentino*, tomo I, Vol. b). Buenos Aires, Hammurabi, 1989.
- *Derecho Procesal Penal*, Tomo I *Fundamentos*, 2ª ed., 3ª reimpresión, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- MAIER, JULIO B. J./AMBOS, KAI/WOISCHNIK, JAN (Coords.): *Las Reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- MANZINI, VINCENZO. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I, trad. de S. Sentís. Buenos Aires, EJE, 1951.
- MARTIN, HANS PETER/SCHUMANN, HARALD. *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, 2 ed., trad. C. Fortea. Madrid, Taurus, 2000.
- MCCONKIE, DANIEL S.: «Judges as Framers of Plea Bargaining», en *Stanford Law & Policy Review*, Vol. 26, 2015, p. 61-118.
- MCCOY, CANDACE: «Plea Bargaining as Coercion: The Trial Penalty and Plea Bargaining Reform», en *Criminal Law Quarterly*, Vol. 50, No. 1-2, 2005, p. 67-107.
- MENDONÇA NARCISO, FRANCISCO: «Papéis pintados com tinta? A aplicação da suspensão provisória do processo pelos magistrados do M.º P.º», en *Revista do Ministério Público*, No. 123, 2010, p. 83-107.
- MOISEEVA, EKATERINA: «Plea Bargaining in Russia: the role of defence attorneys and the problem of asymmetry», en *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, Vol. 41, No. 3, 2017, p. 163-184.
- MOLINA LÓPEZ, RICARDO: *Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 2010.
 - *La conformidad en el proceso penal, análisis comparado de las legislaciones española y colombiana*. Bogotá, Universidad Pontificia Bolivariana/Universidad de los Andes/Grupo Editorial Ibáñez, 2012.
- MOMMSEN, TEODORO: *Derecho Penal romano*, versión de P. Dorado, reimpresión, Bogotá, Temis, 1991.
- MONTERO AROCA, JUAN/GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS/BARONA VILAR, SILVIA/ESPARZA LEIBAR, IÑAKI/ETXEBERRÍA GURIDI, JOSÉ F.: *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, 25ª edición, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2017.
- MONTERO AROCA, JUAN: *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant lo Blanch Alternativa, 1997.
- MONTIEL, JUAN PABLO: *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* Madrid, Marcial Pons, 2012.
 - «La “mala costumbre” de vulnerar derechos humanos: análisis y pronóstico de la costumbre como fuente del Derecho Penal Internacional», en Juan Pablo Montiel (Editor): *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 399-434.
- MORENO CATENA, VÍCTOR/CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN: *Derecho Procesal Penal*, 7ª. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- MORRISON, WAYNE: *Criminología, Civilización y nuevo orden mundial*, trad. Alejandro Piombo, Barcelona, Anthropos, 2012.
- MÜLLER, INGO: *Los juristas del horror: El pasado que Alemania no puede dejar atrás*, trad. Carlos Armando Figueredo, Bogotá, Álvaro Nora Librería Jurídica, 2009.
- NACIONES UNIDAS. OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO: *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2007. Recuperado de https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_an
- NACIONES UNIDAS. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas, Volumen I*

- (Primera parte) *Instrumentos de carácter universal*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2002.
- NAUCKE, WOLFGANG: *Strafrecht. Eine Einführung*, 9ª. ed., N Neuwied und Kriftel, Luchterhand, 2000.
- O' HEAR, MICHAEL M.: «Plea Bargaining and Procedural Justice», en *Georgia Law Review*, No. 407, 2008, p. 407-468.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985). Recuperado de <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>
- ORLANDI, RENZO: «Absprachen im italienischen Strafverfahren», en *ZStW*, No. 116, 2004, p. 120-128.
- PASTOR, DANIEL R.: *Recodificación penal y principio de reserva de código*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
- PERDOMO TORRES, JOSÉ FERNANDO: «Fundamentación penal material para el ejercicio procesal del “ius puniendi” y su renuncia», en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, No. 78, 2005, p. 53-86.
- PEREIRA PUIGVERT, SILVIA: «Un pacto con la justicia. El *patteggiamento* tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado», en *Justicia*, No. 2, 2015, p. 309-348.
- PETERS, JULIA: *Urteilsabsprachen im Strafprozess: Die deutsche Regelung im Vergleich mit Entwicklungen in England & Wales, Frankreich und Polen*, Göttingen, Universitätsverlag, 2011.
- PIZZI, WILLIAM T./MONTAGNA, MARIANGELA: «The Battle to Establish an adversarial trial system in Italy», en *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2004, p. 429-466.
- Plan Colombia. «Plan para la paz, la prosperidad y el fortalecimiento del Estado»* (Compilación), Bogotá, Cesop, 2007.
- POTT, CHRISTINE. *Die Außerkraftsetzung der Legalität durch das Opportunitätsdenken in den Vorschriften der §§ 154, 154a StPO. Zugleich ein Beitrag zu einer kritischen Strafverfahrensrechtstheorie*. Frankfurt, Peter Lang, 1996.
- «El fenómeno de pérdida de contenido del principio de legalidad y su manifestación en las relaciones entre el delito de encubrimiento por funcionario (§ 258a StGB) y el sobreseimiento (§ 153 ss. StPO)», trad. de Elena Iñigo Corroza y Guillermo Benlloch Petit. En AA. VV.: *La insostenible situación del Derecho penal*, Granada, Comares, 2000, p. 77-98.
- PRADEL, JEAN: «El principio de oportunidad en el proceso penal francés», en *Anuario de Derecho Penal. La reforma del proceso penal peruano* (p. 303-325). Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Universidad de Friburgo, 2004.
- PRAKASH, PRIYANKA: «To Plea or not to Plea: the benefits of establishing an institutionalized Plea Bargaining system in Japan», en *Pacific Rim Law & Policy Journal Association*, Vol. 20, 2011, p. 607-633.
- PRELLE, MIRIAM: «Opportunität und Konsens: Verfahrensförmige Normsuspensionierung als Hilfe für die Überlast im Kriminaljustizsystem?». En *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Vol. 94, No. 4, 2011, p. 331-364.

- Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal*, 1990-1992. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>
- RAMADHAN, CHOKY R.: «Plead Guilty, Without Bargaining: Learning from China's "Summary Procedure" before Enacting Indonesia's "Special Procedure"», en *Pacific Basin Law Journal*, Vol. 32, No. 1, 2014, p. 77-104.
- RAUXLOH, REGINA E.: «Formalization of Plea Bargaining in Germany-Will the New Legislation Be Able to Square the Circle?», en *Fordham International Law Journal*, Vol. 34, 2010, p. 296-331.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO: «Legalidad (principio de) derecho penal», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XIV, Barcelona, Seix, 1971, p. 882-893.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS. *La Justicia Penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997.
- «Aproximación al estudio de la justicia penal negociada de los EE. UU.: The Plea Bargaining Process», en *Revista Española de estudios norteamericanos*, No. 9, 1995, p. 91-107.
- RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL: «Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. 36, 2011, p. 495-529.
- RÖNNAU, THOMAS: «Die neue Verbindlichkeit bei den strafprozessualen Absprachen», en *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (WISTRA)*, 1998, p. 49-53.
- ROSENAU, HENNING: «Die Absprachen in Deutschland», en *Law & Justice Review*, Vol. 1, 2010, p. 35-68.
- ROXIN, CLAUDIUS: *Derecho procesal penal*, trad. G. Córdoba y D. Pastor. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- RYAN, MEGHAN J.: «Juries and the Criminal Constitution», en *Alabama Law Review*, Vol. 65, No. 4, 2014, p. 849-902.
- SAAS, CLAIRE: «De la composition pénale au plaider-coupable: le pouvoir de sanction du procureur», en *Revue de science criminelle et de droit comparé*, No. 4, 2004, p. 827-842.
- SASCHA, SEBASTIAN: *Die Strafprozessordnung im Lichte verfahrensbeendender Verständigung. Eine Gegenüberstellung von inquisitorischem Grundmodell und adversatorischen Elementen*. Halle, Universität Halle-Wittenberg, 2014.
- SANTHY, K. V. K.: «Plea Bargaining in US and Indian Criminal Law Confessions for Concessions», en *NALSAR Law Review*, Vol. 7, No. 1, 2013, p. 84-102.
- SARRABAYROUSE, EUGENIO C.: «La teoría de la legislación: ¿Un medio para limitar la expansión del Derecho Penal?», en D. R. Pastor (Dir.) & N. Guzmán (Coord.): *Problemas actuales de la Parte Especial del Derecho Penal*. Buenos Aires, Ad-Hoc., 2011, p. 17-38.
- «La crisis de la legalidad, la teoría de la legislación y el principio *in dubio pro reo*: una propuesta de integración», en Juan Pablo Montiel (Editor): *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho Penal: ¿Decadencia o evolución?*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 31-54.
- SCHROEDER, FRIEDRICH CHRISTIAN: «Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute», en Jürgen Baumann, Klaus Tiedemann (Editores): *Einheit und Vielfalt des Strafrechts: Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1974, p. 411-427.
- SCHÜNEMANN, BERND: *Nulla poena sine lege?* Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1978.
- «¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)», trad. de Silvina Bacigalupo, en *Jornadas sobre la «Reforma del Derecho Penal en Alemania»*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, No. 8, Madrid, 1992, p. 49-58.

- «¿Crisis del procedimiento penal? (marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo», traducción de Silvina Bacigalupo, en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 288-302.
 - «Die Absprachen im Strafverfahren: Von ihrer Gesetz-und Verfassungswidrigkeit, von der ihren Versuchungen erliegenden Praxis und vom dogmatisch gescheiterten Versuch des 4. Strafsenats des BGH, sie im geltenden Strafprozeßrecht zu verankern», en Hanack *et al.* (Editores), *Festschrift für Peter Riess*, Berlin, 2002, p. 525-546.
 - «Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global», traducción de Mariana Sacher, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 25, No. 76, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 175-197.
- SCHEHR, ROBERT. «The Emperor' s New Clothes: Intellectual Dishonesty and the Unconstitutionality of Plea Bargaining», en *Texas A & M Law Review*, Vol. 2, No. 3, 2015, p. 385-432.
- SCHULHOFER, STEPHEN J.: «Plea Bargaining as Disaster», en *The Yale Law Journal*, Vol. 101, No. 8, 1992, p. 1979-2009.
- SIDMAN, ANDREW: «The Outmoded Concept of Private Prosecution». En *American University Law Review*, Vol. 25, 1975-1976, p. 754-794.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª. ed. Montevideo-Buenos Aires, B de F.
- SLOBOGIN, CHRISTOPHER: «Plea Bargaining and the Substantive and Procedural Goals of Criminal Justice: From Retribution and Adversarialism To Preventive Justice And Hybrid-Inquisitorialism», en *William and Mary Law Review*, Vol. 57, No. 4, 2016, p. 1505-1547.
- SMITH, DOUGLAS A. «The Plea Bargaining Controversy», en *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 77, No. 3, 1986, p. 949-968.
- STEYN, ESTHER: «Plea-bargaining in South Africa: current concerns and future prospects», en *South African Journal of Criminal Justice*, Vol. 20, No. 2, 2007, p. 206-219.
- SUNGI, SIMEON P.: «Is it pragmatism or an injustice to victims? The use of Plea Bargaining in the International Criminal Court», en *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, Vol. 7, No. 2, 2015, p. 21-33.
- TERBACH, MATHIAS: «Rechtsschutz gegen die staatsanwaltschaftliche Zustimmungsverweigerung zur Verfahrenseinstellung nach §153 II, §153 a II StPo», en *NStZ*, 1998, p. 172-176.
- TSUJIMOTO, NORIO: «Eine inhaltliche Analyse der Verständigung im deutschen Strafprozess aus der Perspektive eines Außenstehenden», en *ZIS* No. 12, 2012, p. 612-622. Recuperado de http://www.zis-online.com/dat/artikel/2012_12_721.pdf.
- The Committee on the Judiciary House of Representatives: *Federal Rules of Criminal Procedure*. Washington, U. S. Government Publishing Office, 2016.
- TURNER, JENIA I: «Plea Bargaining and Disclosure in Germany and the United States: Comparative Lessons», en *William and Mary Law Review*, Vol. 57, No., 4, 2016, p. 1549-1596.
- UMEDA, SAYURI: «Japan: 2016 Criminal Justice System Reform», Washington, The Law Library of Congress, 2016, p. 1-9. Recuperado de <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan-criminal-justice-system.pdf>
- UNITED STATES SENTENCING COMMISSION: *Guidelines Manual 2016*, I, §3E1.1 (nov. 2016). Recuperado de <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/GLMFull.pdf>
- UZLÂU, ANDREEA: «Plea Bargaining-A New Criminal Procedure Institution», en *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, No. 4, 2013, p. 239-247.

- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: «Aspectos substantivos de la ley ochenta y una de 1993» en *RFDGP* N° 95, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 1995, p. 3-31.
- «Globalización y Derecho Penal». En *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Valencia, Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, Tirant lo Blanch, 2004, p. 185-208.
 - «Colombia: ¡Hacia un derecho penal expansionista!» en *Berbiquí. Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia*, N° 29, 2005, p. 5-20.
 - «El Funcionalismo jakobsiano: Una perspectiva latinoamericana», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 15, 2005, p. 197-219.
 - «Principio de oportunidad vs. principio de legalidad. A propósito de la reforma procesal penal», en *Revista de Derecho Procesal penal 2007-2: la actividad procesal del Ministerio Público Fiscal*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 223-241.
 - *Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 2009.
 - «La justicia negociada: Un ejemplo del peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema», en F. Velásquez Velásquez, *Sistema Penal Acusatorio y Nuevos Retos*. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2010, p. 13-42.
 - «Proceso penal y principio de oportunidad», en *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, No. 3, 2011, p. 128-155. Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12403/11652>
 - «Justicia internacional penal: presente y futuro», en Nicolas Queloz, Marcel Niggli et Christof Riedo: *Droit pénal et diversités culturelles. Mélanges en l' honneur de José Hurtado Pozo*, Genève-Zurich, SchultheMédias Juridiques S. A., 2012, p. 375-395.
 - «La jurisprudencia como fuente formal del derecho penal. Prevaricato por desconocimiento del precedente jurisprudencial», en *Cuadernos de Derecho Penal*, No. 9, 2013, p. 143-179.
 - «¿Principio de legalidad o principio de ilegalidad?», en E. Gimbernat *et al.* (Eds.): *Dogmática del Derecho Penal material y procesal y Política Criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann por su 70 Aniversario*. t. I, Lima, Gaceta Penal, 2014, p. 109-132.
 - «Constitución y Principio de legalidad», en Fernando Velásquez Velásquez y Renato Vargas Lozano (Compiladores): *Derecho Penal y Constitución*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2014, p. 259-274.
 - *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, 1ª. ed. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda-Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017.
- VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO. *Estudios de Derecho Procesal Penal*, t. I y II. Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1956.
- VIANO, EMILIO C.: «Plea Bargaining in the United States: a Perversion of Justice», en *Revista Internacional de Derecho Penal. La justicia negociada*, Vol. 83, No. 1, 2012, p. 109-145.
- WACQUANT, LOÏC: *Las cárceles de la miseria*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Manantial, 2000.
- WAGNER, HEINZ: «Das einvernehmliche Verfahren», en: Dölling, Dieter/Erb, Volker (Hrsg.), *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70 Geburtstag am 16 Oktober 2002*, Heidelberg, 2002, p. 585-604.
- WAN, TINA: «The unnecessary Evil of Plea Bargaining: an unconstitutional Conditions Problem and a not-so-least Restrictive Alternative», en *Review of Law and Social Justice*, Vol. 17, 2007, p. 33-61.
- WEIGEND, THOMAS: *Anklagepflicht und Ermessen. Die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts-und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978.

- WEIGEND, THOMAS: «Das “Opportunitätsprinzip” zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz», en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 109, No. 1, 2009, p. 103-121.
- WEIGEND, THOMAS/TURNER, JENIA LONTCHEVA: «The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany», en *German Law Journal*, Vol. 15, No. 1, 2014, p. 81-106.
- WESTLING, W. T.: «Plea Bargaining: A forecast for the future», en *Sydney Law Review*, Vol. 7, No. 3, 1976, p. 424-432.
- YOUNG, MICHAEL. «In Defense of Plea-Bargaining’ s Possible Morality», en *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 40, 2013, p. 251-276.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL: *Criminología. Aproximación desde un margen*, Bogotá, Temis, 1988.
- *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Ediar, 2006.
- ZOLO, DANILO: *Terrorismo humanitario. De la guerra del Golfo a la carnicería de Gaza*, trad. de J. Vivanco. Barcelona, Ediciones Bellaterra, 2011.
- ZYSMAN QUIRÓS, DIEGO: *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos. Un estudio sobre las United States Sentencing Guidelines*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- «Sistemas penales comparados y determinación de la pena en Europa», en *Derecho Penal. Determinación Judicial de la Pena. Ejecución de la pena*, año II, No. 6, 2013, p. 133-154.