

# CAPITULO I.- JUSTIFICACION, METODOLOGIA Y OBJETIVOS DEL PRESENTE TRABAJO

## 1.1.- Introducción

A lo largo de los últimos años, asistimos a una transformación de la sociedad en el sentido de que la misma se ha globalizado: tanto las instituciones legales como los grupos ilegales han visto cómo su ámbito geográfico de acción e influencia crecía, y cómo a su vez las influencias que reciben de otros lugares aumenta.

Así, hemos asistido a la globalización de la criminalidad organizada, que se traduce en la expansión y la modificación de estas organizaciones, que, como escribe Jean Baudrillard, constituyen un fenómeno de características novedosas, que cambia las relaciones tradicionales del bien y el mal. Este tipo de criminalidad aprovecha los medios técnicos que existen y busca, al igual que las entidades legales, el máximo beneficio con estos medios y posibilidades.

Sirve de ejemplo ilustrativo de este fenómeno la situación española, que si bien a juicio de Baltasar Garzón no es de las peores, sí muestra la tremenda permeabilidad de la sociedad actual a distintas organizaciones criminales de otros países:

*“Durante el año 2003, los grupos criminales que han desplegado su acción en España son doscientos treinta y cuatro.”...“Por nacionalidades,...te diré que en esos años “(2001,2002, 2003)” el 50 por ciento aproximadamente de los grupos estaban formados por individuos de nacionalidad española. A mucha distancia también los integraban colombianos, rumanos, marroquíes, rusos, británicos y nigerianos y así hasta un total de veintiséis nacionalidades.”<sup>1</sup>*

Esta globalización puede también entenderse como ámbito de extensión de sus actividades criminales, que también se ha visto ampliada, pues son

---

<sup>1</sup> Baltasar Garzón: Un mundo sin miedo. P.228

actividades que se desarrollan en varios países, aprovechando a veces la dificultad de persecución de los delitos transnacionales:

Así, Garzón se refiere igualmente a las principales actividades delictivas que realizan estos grupos, y que son las siguientes:

*“...tráfico de drogas y sustancias psicotrópicas, blanqueo de capitales, falsificación de documentos, tráfico de seres humanos con fines de prostitución y explotación laboral, estafa, robo con fuerza, falsificación de medios de pago, extorsión, tráfico ilícito de vehículos, secuestro, delito fiscal, receptación, asesinato/homicidio, falsificación de moneda, tráfico de armas o explosivos e inmigración ilegal”.*<sup>2</sup>

Muchas de estas actividades se realizan hoy en más de un país, simultánea y coordinadamente, aprovechándose las organizaciones criminales de los medios que existen en la actualidad. Estos grupos *“se acomodan al ritmo de los tiempos y aprovechan los nuevos medios y métodos tecnológicos, informáticos, audiovisuales, electrónicos, digitales, de transportes, armas, infraestructuras y formas sofisticadas de ocultación o simulación para eludir la acción policial y progresar en su acción delictiva”.*<sup>3</sup>

A esta globalización, se ha intentado responder con una internacionalización del Derecho penal, pero nos encontramos al inicio del camino: de las actividades y colaboraciones aisladas de profesores universitarios y jueces o grupos de jueces, se pasó a los simposios y a los Comités de Expertos de los organismos internacionales y a una progresiva concienciación internacional: así, son de destacar por ejemplo, la orden de detención europea, o la creación y puesta en funcionamiento del Tribunal Penal Internacional (para algunos delitos, entre los que no se encuentran los cometidos por las organizaciones criminales), por lo que, lamentablemente, y a pesar de las dimensiones del problema, nos encontramos lejos de, por ejemplo, lo que propugna B. Garzón<sup>4</sup>: *“defiendo la creación de un nuevo organismo que aglutine todas las competencias legislativas, políticas, de fiscalización, información y operativas, para que bajo una sola dirección y con algunos departamentos, no demasiados, pueda desarrollar y coordinar, bajo la dirección*

---

<sup>2</sup> Baltasar Garzón, *ibídem*.

<sup>3</sup> Baltasar Garzón, *ibídem*.

<sup>4</sup> Baltasar Garzón, *ibídem*. Pág. 232.

*del secretario general o del director del Programa de prevención del delito de la ONU, toda la acción de la comunidad internacional frente a la delincuencia organizada.*

Estas acciones contra la criminalidad organizada han de planificarse desde perspectivas globales, pero integrando en ellas investigaciones, conocimientos, métodos y resultados concretos, aunque diseñados y llevados a cabo con enfoques multidisciplinares que aprovechen las experiencias e iniciativas ya ensayadas, para desde ellas conseguir aportar medios para, en el ámbito que nos ocupa, conseguir combatir la delincuencia organizada.



## 1.2.- Hipótesis de trabajo

Con la globalización dentro de cada marco socioeconómico y cultural internacional, las situaciones y los problemas están, como hemos visto, en interacción y presentan cada vez mayores similitudes entre países, sobre todo de un mismo ámbito socio-económico y de integración política. Ello permite hipotizar que tiene sentido analizar, descendiendo al campo de lo concreto, la experiencia italiana de los últimos años en la lucha que ha venido realizándose, tanto desde instituciones legislativas, como judiciales y penitenciarias, contra las organizaciones italianas de corte mafioso (Mafia en Sicilia, 'Ndrangheta en Calabria, Camorra napolitana), con las nuevas técnicas de instrucción, investigación y de lucha en general contra estas entidades, y más concretamente, estudiar el uso de los llamados "*arrepentidos*" o "*pentiti*", como una forma de conocer, dismantelar y sancionar estas organizaciones, por estimar potencialmente útil la extrapolación a otros entornos geográficos y sociales similares, como el caso de España.

Ciertamente que la historia y "cultura" de las organizaciones criminales en distintos países puede ser bastante heterogénea, y que existen grandes diferencias entre las organizaciones de corte mafioso italianas, ETA, Grapo, Al Qaeda, las mafias rusas y otras muchas que están proliferando, pero nuestra hipótesis de trabajo reside en que el fenómeno de la globalización y del progreso técnico aproximan funcional y estructuralmente a estas organizaciones, y que los medios, estrategias y tácticas para combatirlas, a nivel nacional e internacional, pueden y deben tener aspectos y principios psicosociales y jurídicos comunes.



### 1.3.- Objetivos

El objetivo marco del presente trabajo es, en la medida en que sea posible, aportar un modelo estructural, jurídico y psicosocial para combatir, eliminar o reducir la criminalidad organizada, tanto en España como en otros países.

Como objetivos secundarios, pero no menos importantes, el modelo posibilitará las acciones siguientes:

- a) Incentivar de la colaboración mediante modificaciones de la legislación penal sustantiva,
- b) Ofrecer modos para la superación de la percepción social negativa del colaborador con la justicia;
- c) Facilitar la modificación de las normas procesales para la incentivación de la figura mediante beneficios penitenciarios.
- d) Dar lugar a un marco de credibilidad efectiva mediante acciones preventivas y de inserción de las instituciones del Estado, mediante la protección de los arrepentidos, o colaboradores con la justicia.
- e) Hacer posible la facilitación, en sede procedimental, de la aceptación como prueba hábil de la declaración de los coimputados (problemas derivados del valor dado a las declaraciones de arrepentidos-coimputados).
- f) Permitir la convergencia de la legislación española con la normativa europea e internacional y la alineación con los países con experiencia más avanzados.

Sería utópico el creer que todos estos objetivos se puedan ofrecer como resultado de una investigación, pero no es menos cierto que este tipo de proyectos de investigación operativa sobre criminología, medicina legal y derecho penal y penitenciario, han de partir siempre de una sólida labor de investigación, a partir de la cuál trabajen y comités *ad hoc* del legislativo o

comités de expertos de organizaciones internacionales. Este es el objetivo último del presente trabajo, el llegar a ser útil en el proceso normativo de la reinserción criminal.



#### 1.4.- Material y método de trabajo

Entendemos que el estudio de este fenómeno partiendo de la experiencia en Italia resulta de especial interés y procedencia por cuanto las organizaciones criminales son por un lado asociaciones para delinquir que cuentan con mucha tradición, una estructura potente, mucho calado en la sociedad, con grandes medios de todo tipo y aún así parece que tras el abandono de muchos *pentiti* de las organizaciones, son muchos los éxitos cosechados en la lucha contra esta criminalidad organizada.

En el presente trabajo se procederá a:

- a) Delimitar la cuestión objeto de estudio, delimitando los conceptos, tales como qué ha sido y qué es hoy la Mafia, la 'Ndrangheta y la Camorra, con una breve referencia a la historia de las organizaciones criminales en los últimos años en Italia, así como a su estructura y actividades.
- b) Definir el concepto de *pentito* o *collaboratore di giustizia*, así como el concepto que existe en España en nuestro ordenamiento jurídico, que pueda ser equiparable.
- c) Estudiar esta figura en la normativa penal sustantiva y procesal de las instituciones internacionales cuya regulación tiene incidencia en las legislaciones objeto de estudio, como la Unión Europea, las Naciones Unidas o el Consejo de Europa.
- d) Estudiar y evaluar los resultados de la experiencia relativa a los colaboradores con la justicia en otros países, especialmente en Italia. Se hará un estudio del marco normativo, con especial hincapié en las novedades introducidas por la Ley de 13 de Febrero de 2001, n. 45: se verán cuáles son los beneficios procesales y penitenciarios de que gozan estas personas, y, por último se verificará cuál ha sido la eficacia práctica de esta política seguida respecto de los *pentiti*.
- e) Estudiar esta figura en la legislación española. Analizar la situación normativa española, por lo que estudiaremos los artículos 376 y 579 del Código Penal Español, redactados por leyes de 2000 y 2003,

respectivamente, que prevén de forma específica esta figura con relación a los delitos de terrorismo y delitos contra la salud pública. Se estudiará igualmente los beneficios procesales (en el caso español, la reducción en uno o dos grados de la pena) así como la posible aplicación de otras medidas (la supresión de prisión provisional, en ciertos casos), procesales y penitenciarias. Por último, se procederá a ver cuál pueda ser la eficacia práctica de los beneficios o premios: es decir, cuál es, en términos generales, el valor dado por la jurisprudencia a las acusaciones de los coimputados.

- f) Abordar los problemas psicosociales para el colaborador y su familia y desarrollar métodos y pruebas psicosociales para asegurar dentro de lo posible el mejor resultado de los casos que se produzcan.
- g) Estudiar casos, de forma conducente a modificar de una forma lo más certera y realista posible el desarrollo de una normativa española en este ámbito.
- h) Aplicar un método de análisis y discusión adecuado para llegar a las propuestas de lege ferenda.

En lo referente al material, se utilizará fundamentalmente:

- Bibliografía
- Normativa:
  - Italiana
  - Española
  - Internacional
- Casuística

En cuanto al método, la inestimable ayuda de los Prof. Vincenzo Militello, Rosaria Crupi y Fabio Canziani, de la Universidad de Palermo, así como del Prof. Antonio Piga Rivero, de la Universidad de Alcalá de Henares y de la Prof. De la Cuadra Colmenares, de la Universidad Complutense de Madrid y la utilización de las bases de datos, cursos de estas personas e instituciones, así como del Consejo de Europa, de la Unión Europea, son las más importantes

## **CAPITULO II.- ANALISIS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN ITALIA. MAFIA, N'DRANGHETA, CAMORRA. LAS NUEVAS MAFIAS. LA ANTIMAFIA**

*La Fraternità del terrore:*

*“In Sicilia non si raccontano barzellette sulla mafia.*

*La mafia non ha bandiere, non ha inni.*

*La mafia non ha storia. Non rilascia comunicati...*

*La mafia ha un proprio statuto orale, ma è continuamente contraddetto dalla pratica. Gli aderenti si chiamano tra di loro “uomini d’onore”, ma è difficile trovare esempi di questo onore o di questo rispetto. Nei confronti dei poveri, per esempio, non c’è mai stato. Nei confronti dei ricchi, assume la forma di un ipocrita servilismo. Tra di loro, i mafiosi non si sono mai rispettati. La diffidenza regna sovrana...”*

Enrico Deaglio<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Enrico Deaglio, Raccolto rosso. La mafia, L'Italia, p. 89.

La fraternidad del terror: “En Sicilia no se cuentan chistes sobre la mafia. La mafia no tiene banderas, no tiene himnos. La mafia no tiene historia. No deja comunicados... La mafia tiene un estatuto oral propio, pero que se contradice continuamente en la práctica. Sus miembros se llaman entre ellos hombres de honor, pero es difícil encontrar ejemplos de este honor o de este respeto. Frente a los pobres, no ha existido nunca. Frente a los ricos, adopta la forma de un servilismo hipócrita. Entre ellos, los mafiosos no se han respetado jamás. La desconfianza reina soberana.”

Según la tradición calabresa, la leyenda cuenta que la “Onorevole Società” fue constituida en la isla de Favignana por tres nobles españoles: Osso, Mastrosso y Carcagnosso para apoyar y ayudar a pobres y débiles<sup>6</sup>. Una primera aproximación a la realidad del “mezzogiorno” italiano, nos muestra que no hay nada más lejos del ideal de la fábula que el actual panorama de subdesarrollo y violencia que asola a las regiones más tradicionales de la mafia, Sicilia, Calabria y Campania.

En este capítulo, tras tratar de definir brevemente el fenómeno que se estudia, haremos una breve referencia a la historia reciente de las organizaciones criminales de tipo mafioso, expondremos algunas de las notas del modus vivendi *malavitoso*, y haremos finalmente referencia a su estructura y actividades actuales, con especial mención de su expansión a nivel nacional e internacional, a su naturaleza empresarial, y a sus relaciones con los poderes públicos.

### **2.1.- Leyenda sobre el origen de la Mafia.**

Los protagonistas de esta leyenda son los tres caballeros españoles antes citados, personajes míticos y misteriosos. De ellos no se sabe mucho, aunque se conocen sus nombres: *Osso*, *Mastrosso* y *Carcagnosso*, que vivieron en una época imprecisa, entre finales del s. XIV y principios del s. XV. Formaban parte de una sociedad fundada en Toledo, la Garduña, y viajaron desde sus tierras en Cataluña hasta el mediodía italiano, llevando algunas de las costumbres de la hermandad. Se cuenta que trabajaron durante 29 años, bajo tierra, escondidos de todos, para elaborar las reglas sociales de la nueva asociación que iban a constituir. La sede que eligieron fue la isla de Favignana. Desde allí, decidieron dividir en tres troncos la asociación, que desde ese

---

<sup>6</sup> Ercole Giap Parini (en “Myths, Legends, and Affiliation Practices in the Italian Mafioso Imagery: the Local Dimension of Power of a Global Phenomenon”, en <http://www.essex.ac.uk/ECPR/events/generalconference/marburg/papers/19/2/Parini.pdf>) recoge, al igual que otros muchos estudiosos de la Mafia, la leyenda calabresa sobre su origen: Los tres Caballeros españoles, perseguidos injustamente por el Rey, habrían huido a la isla de Favignana desde donde tomaron distintos caminos. “Osso” se estableció en Sicilia y fundó la Mafia; “Mastrosso” fundó, por su parte, la Ndrangheta en Calabria, adonde se dirigió y “Carcagnosso” se dirigió a Campania, donde fundó la Camorra. Así es cómo, supuestamente nacieron las tres ramas de la Mafia italiana.

momento se asentó establemente en las regiones meridionales y se llamó Mafia en Sicilia, Camorra en Campania y 'Ndrangheta en Calabria.<sup>7</sup>

Así, según esta leyenda, las tres modalidades de Cosa Nostra provienen de un tronco común.

## **2.2.- Definición de estas organizaciones: ámbito territorial**

### **2.2.1.- Definición de grupo delictivo organizado**

La **Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**, celebrada en Palermo, en el año 2000 define en la Resolución aprobada el 8 de Enero de 2001 (A/RES/SS/25, Anexo I) el concepto de *grupo delictivo organizado* como:

***“Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”***

A continuación, define el delito grave, como *“la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.”*

En cuanto a los delitos que tipifica la Convención, y que constituyen las principales actividades de los grupos objeto del presente estudio, que operan a nivel transnacional, destacan los siguientes: Blanqueo de dinero, corrupción, participación en un grupo delictivo organizado, obstrucción de la justicia, aunque como veremos más adelante, esta breve lista está muy lejos de abarcar el catálogo de actividades delictivas que las organizaciones criminales de tipo mafioso realizan hoy en día.

---

<sup>7</sup> Enzo Cicconte. 'Ndrangheta, dall'unità a oggi, .pp. 7 y ss..

El **Consejo de Europa**, por su parte, establece una definición muy similar:

Por *grupo criminal organizado* se designa a un “*grupo **estructurado de tres personas o más, existente durante un cierto periodo de tiempo y que actúa concertado con el fin de cometer una o más infracciones graves, para obtener de ellas, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material,*** entendiéndose por “*infracción grave, la infracción que dé lugar a una pena privativa de libertad cuyo máximo no pueda ser inferior a cuatro años o a una pena mayor.*”<sup>8</sup>

En el Seno de la Unión Europea, se maneja un concepto de crimen organizado que parte igualmente del concepto ya definido en la Convención de Palermo, antes citada, si bien en vez de realizar un elenco de delitos a los que se suelen dedicar estas organizaciones, se prefiere definir las por la gravedad de las infracciones que cometen sus integrantes, siendo la pena privativa de libertad a cumplir por los mismos de al menos cuatro años.

Así, la propuesta de Decisión-marco del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (presentada por la Comisión) de fecha 19 de Enero de 2005<sup>9</sup> realiza la siguiente definición:

#### “Artículo 1

##### *Definiciones*

*A los fines de la presente Decisión marco, se entenderá por "organización delictiva" una **asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.***

---

<sup>8</sup> Recomendación Rec (2001)11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre los principios directores para la lucha contra el crimen organizado, adoptada el 19 de Septiembre de 2001.

<sup>9</sup> COM(2005) 6 final.

*Se entenderá por “**organización estructurada**” una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.”*

La definición no fija el concepto a partir de los delitos frecuentemente cometidos por estas organizaciones, sino que basa la esencia de organización delictiva en **su carácter estructurado**, en el sentido de grupo no formado fortuitamente para la comisión de un delito, sin que sean esenciales, el reparto formal de funciones definidas en su seno, ni la continuidad en la condición de miembro, o la existencia de un fuerte desarrollo de la estructura.

Por otro lado, la definición incide en su objetivo, que es la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

### **2.2.2.- Definición de delincuencia organizada: Criterios actuales. Tipificación del delito de asociación para delinquir de tipo mafioso en el Código Penal italiano.**

Para poder abordar la complejidad del fenómeno hoy día, se hace necesario ampliar el ámbito de definición tradicional, así como de tipificación del delito de asociación mafiosa: En el “*Secondo Rapporto sulle priorità nazionali, La Criminalità Organizzata*”<sup>10</sup>, se analiza el concepto y se da una definición que entiendo es muy adaptada al momento actual, por cuanto se pone énfasis en la dimensión “empresarial”:

*“... La expresión **criminalidad organizada** no pertenece tanto al lenguaje del Derecho Penal cuanto al lenguaje de la criminología. Si ésta, en el sentido más amplio, puede extenderse a cualquier organización dedicada a la comisión de delitos, en una acepción más limitada\_ y más pertinente con relación a una correcta percepción de los fenómenos criminales\_, tiende hoy a aplicarse sólo a las formas más actuales y más alarmantes de la delincuencia asociativa, caracterizadas por una **lógica de***

---

<sup>10</sup> Fondazione Rosselli: “Verso una nuova nozione della criminalità di tipo mafioso”, en Secondo Rapporto sulle priorità nazionali, la criminalità organizzata. Varios autores (ver bibliografía), p. 30

***obtención de beneficios y una estructura organizativas particularmente complejos y sofisticados***

*...No basta que la estructura organizativa sea idónea para la realización de los actos delictivos planificados por el grupo, sino que es necesario que ésta sea el reflejo de un diseño ulterior, de un fin último de **conquista de espacios de poder** \_ en primer lugar económico\_ que trascienda los actos delictivos. No entra, por tanto, en una moderna noción de criminalidad organizada, un grupo de personas dedicadas establemente a la perpetración de robos cuando el fin sea sólo el de beneficiarse, vez tras vez, del producto de los robos, ni entra en la definición un grupo de personas que, por ejemplo, se dediquen establemente al tráfico de estupefacientes a pequeña escala con ánimo de subsistir. Sí entra en la definición, un grupo dedicado de forma estable a la comisión de delitos contra el patrimonio (o de delitos que tengan un aspecto económico) y dotado de una organización de tipo cuasi-empresarial, en la que los costes, los beneficios..., inversiones son planificados en una dimensión lato sensu empresarial, hasta el punto de permitir al grupo mismo alcanzar una posición ventajosa en el ámbito del mercado ilegal”...*

Por lo que se refiere a la tipificación del delito de asociación para delinquir de tipo mafioso, aparece recogido en el art. 416 bis del Código Penal Italiano, y podemos distinguirla, continuando con el razonamiento anterior, de la asociación para delinquir de tipo común (art. 416 CPI)<sup>11</sup>, por su estructura demasiado rudimentaria, así como de la asociación para delinquir en el ámbito de las sustancias estupefacientes, en el caso de que ésta tenga una estructura muy rudimentaria y un objetivo de mera subsistencia de sus miembros.

Establece el artículo 416 bis del Código Penal Italiano<sup>12</sup>:

---

<sup>11</sup> El art. 416 establece:

“Asociación para delinquir”:

Cuando tres o más personas se asocian con el objetivo de cometer varios delitos, aquellos que promueven, o constituyen u organizan la asociación serán penados, por este sólo hecho, con prisión de tres a siete años.

Por el solo hecho de participar en la asociación la pena es de prisión de uno a cinco años. Los jefes serán castigados con la misma pena que los promotores.

Si los asociados van por los campos o las calles armados, se aplica la prisión de cinco a quince años. La pena se aumenta si el número de asociados es de diez o más.

(“Associazione per delinquere. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie si applica la reclusione da cinque a quindici anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.”)

<sup>12</sup> El texto original íntegro del artículo establece:

Art 416 bis Associazione di tipo mafioso.



*“Art. 416 bis.- Asociación de tipo mafioso*

*El que forme parte de una asociación de tipo mafioso formada por tres personas o más será castigado con prisión de tres a seis años.*

*Se castigará con la pena de prisión de cuatro a nueve años a aquellos que promuevan, dirijan u organicen la asociación, por este sólo hecho.*

*La asociación es de tipo mafioso cuando aquellos que forman parte de ella se aprovechan de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo o de la condición de sujeción y de omertà que se derivan de la misma para cometer delitos, para adquirir de modo directo o indirecto la gestión o el control de actividades económicas, de concesiones, de autorizaciones, contratos y servicios públicos o para obtener beneficios o ventajas injustas para sí o para otros, o con el fin de impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto o de*

---

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono e furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Decadono inoltre di diritto le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati annonari all'ingrosso, le concessioni di acque pubbliche e i diritti ad esse inerenti nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui il condannato fosse titolare.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso. (Articolo aggiunto dalla l. 13/9/1982 n. 646).

Existe además un artículo 416 ter, que pena al que obtiene votos con finalidades político-mafiosas, y que ha sido otro de los ejes de poder de la mafia en el mezzogiorno italiano:

*“Art 416 ter Scambio elettorale politico-mafioso.*

*La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione di denaro.”*

Articolo così modificato dal D.L. 8/6/1992 n.306 convertito con modificazioni in l. 7/8/1992 n.356.

*procurarse votos o procurárselos a otros en ocasión de consultas electorales.*

*... Las disposiciones del presente artículo se aplican también a la camorra y a las otras asociaciones, cualquiera que sea su denominación local, que valiéndose de la fuerza intimidatorio del vínculo asociativo, persiguen objetivos que se equiparan a los de las asociaciones de tipo mafioso.”*

Así, las asociaciones que recoge el art. 416 bis, son “asociaciones cuyos miembros se valen de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo y de la condición de dominación y de “omertà” que de él se deriva, para adquirir el control de actividades económicas o para adquirir ventajas o beneficios injustos descritos en la norma.”<sup>13</sup> Está pues presente el elemento empresarial, al que se hacía referencia en la cita anterior, como elemento normativo, para diferenciarla de otras organizaciones.

Tienen especial importancia, a efectos de la definición, los elementos de la fuerza de intimidación derivada del vínculo asociativo o de la condición de *omertà* que se deduce de esta posibilidad latente siempre de ejercicio de la violencia contra cualquiera que no acepte sus exigencias o condiciones.

Se prevé una agravación de la condena para los casos en que la asociación sea una asociación armada, para los jefes, y para los casos en que las actividades económicas cuyo control se pretende sean resultado directo de la comisión de delitos.

### **2.2.3.- Mafia, 'Ndrangheta, Camorra, Sacra Corona Unita**

En un sentido amplio se utiliza la palabra mafia como sinónimo de criminalidad organizada, dentro y fuera del territorio italiano. Por eso, y con ánimo de evitar confusiones, en el presente trabajo se procederá a nombrar a la organización criminal que tiene tradicionalmente como ámbito de actuación la isla de Sicilia, como Cosa Nostra, tal y como se hace con carácter general en Italia (si bien, como hemos visto, aparece como Mafia en el art. 416 bis CPI). Existen además otras organizaciones en territorio italiano, como la 'Ndrangheta, la Camorra y la Sacra Corona Unita, que comparten con la anterior rasgos característicos y tienen objetivos y medios de actuación

---

<sup>13</sup> Fondazione Rosselli, p. 31

idénticos o muy similares. Presentan no obstante diferencias, motivo por el cuál se hace necesario precisar algunos datos sobre cada una de estas organizaciones, que comenzaremos por definir:



La criminalidad organizada en Italia. Ubicación<sup>14</sup>

### a) Mafia

Es la gran organización clandestina, de naturaleza criminal, originaria de la Sicilia occidental en el s. XIX y que se ha desarrollado a nivel nacional e internacional, cuya actividad consiste tradicionalmente en procurarse beneficios ilícitos mediante extorsiones y coacciones de todo tipo y de forma específica en imponer el pago de contribuciones forzosas a las empresas agrícolas, comercios e industrias<sup>15</sup>

14

Fuente:

[http://images.google.es/imgres?imgurl=http://bp3.blogger.com/\\_6ooPyCs1Mok/RsfdPDOGtEI/AAAAAAAAAGCI/McZ76YZw2q8/s200/Mafia3.jpg&imgrefurl=http://e-esimo.blogspot.com/2007/08/internacional-los-tentaculos-de-la.html&h=200&w=161&sz=11&hl=es&start=13&tbnid=odunyT2APF4GzM:&tbnh=104&tbnw=84&prev=/images%3Fq%3Dmappa%2Bcamorra%26gbv%3D2%26hl%3Des%26sa%3DG](http://images.google.es/imgres?imgurl=http://bp3.blogger.com/_6ooPyCs1Mok/RsfdPDOGtEI/AAAAAAAAAGCI/McZ76YZw2q8/s200/Mafia3.jpg&imgrefurl=http://e-esimo.blogspot.com/2007/08/internacional-los-tentaculos-de-la.html&h=200&w=161&sz=11&hl=es&start=13&tbnid=odunyT2APF4GzM:&tbnh=104&tbnw=84&prev=/images%3Fq%3Dmappa%2Bcamorra%26gbv%3D2%26hl%3Des%26sa%3DG), consultado el 02-06-08

<sup>15</sup> Diccionario de Mauro de la lengua italiana, versión on-line: Mafia:.

1a vasta organizzazione clandestina di natura criminosa, sorta nella Sicilia occidentale nel sec. XIX e sviluppatasi a livello nazionale e internazionale, la cui attività consiste tradizionalmente nel procurarsi illeciti guadagni mediante ricatti e soprusi di ogni genere e spec. nell'imporre il pagamento di contributi forzosi alle aziende agricole, commerciali e

## b) Camorra

Es la organización criminal, de tipo mafioso, constituida con leyes y códigos propios ya durante el s. XVII, y que actualmente ejerce el control sobre actividades ilícitas, especialmente en la zona de Nápoles.<sup>16</sup>

## c) 'Ndrangheta

Con el término 'Ndrangheta (o Famiglia Montalbano, Onorata Società o Picciotteria) se indica la mafia calabresa y significa, en dialecto calabrés, "hombres valientes". Hoy la 'Ndrangheta es una de las organizaciones criminales más fuertes y peligrosas en Italia, con una extensión de su presencia a nivel internacional (tiene ramificaciones no sólo en Europa \_ recordemos los recientes asesinatos en Alemania\_ sino en otros países como Marruecos y Australia, y relaciones comerciales con otras organizaciones, como los cárteles colombianos). En la región de Calabria, la 'Ndrangheta desarrolla un fuerte condicionamiento social fundado tanto en su fuerza armamentística como en su poder económico, debido sobre todo al tráfico de drogas, que ha ido creciendo aprovechando el desconocimiento que hasta cierto punto había de esta organización, en la que los vínculos siguen siendo de sangre principalmente y ha resultado, por tanto, menos susceptible a los *pentimenti* que la Camorra y la Cosa Nostra<sup>17</sup>.

---

imprenditoriali: la m. agraria, delitto, vendetta di m. | lotta, guerra di m., conflitto interno fra gruppi mafiosi rivali

1b) estens., con riferimento ad altre potenti organizzazioni criminali: m. cinese, m. russa

2) estens., gruppo di persone strettamente solidali fra loro allo scopo di conseguire, lecitamente o illecitamente, determinati vantaggi e difendere con ogni mezzo gli interessi della propria categoria

3) BU prepotenza, insolenza

Variante: maffia

<sup>16</sup> Diccionario De Mauro: Camorra:

1a) organizzazione criminale di stampo mafioso, costituitasi con leggi e codici propri già durante il '600, e che attualmente esercita il controllo su attività illecite spec. nell'area napoletana

1b) estens., associazione di tipo mafioso

1c) estens., associazione di persone prive di scrupoli che per vie illecite si procurano favori, guadagni o sim.

2) BU imbroglio

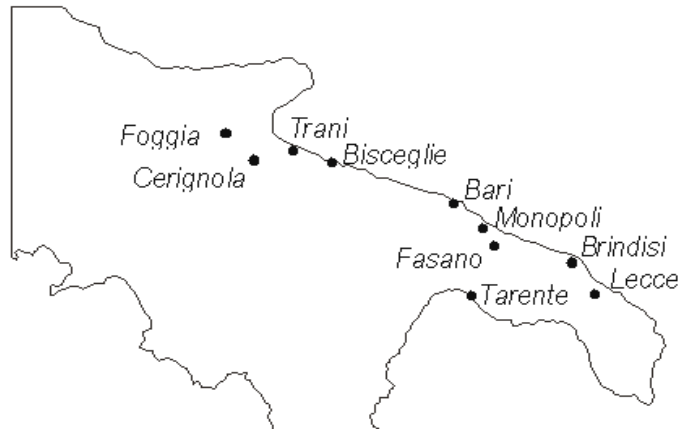
3) BU chiasso

<sup>17</sup> Lobato, Marta. "Radiografía del Crimen Organizado en Italia". Diario El Mundo, 19 de Agosto de 2007, p. 24.

#### d) Sacra Corona Unita

Esta organización se ubica en Puglia, y es de implantación más reciente que las mencionadas más arriba. Debe su nacimiento y expansión a la presencia en las cárceles de esa región de miembros de la 'Ndrangheta y la Camorra, y es una especie de filial de éstas, al menos en origen. Se ha especializado, por su ubicación geográfica, en la gestión de tráfico ilícitos con los Balcanes<sup>18</sup>.

#### Implantation des clans de la Sacra Corona Unita



Source : [www.fionline.it/mafie/cosano/index.htm](http://www.fionline.it/mafie/cosano/index.htm)

Implantación de clanes de la Sacra Corona Unita<sup>19</sup>

Cuenta Maurizio Cagnazzo, colaborador con la justicia a partir del año 1993, hombre de honor perteneciente al clan De Tommasi cuáles fueron los orígenes de esta organización:

*“...la Sacra Corona Unita nace por Pino Rogoli, que era uno de Mesagne, junto con Umberto Bellocco, Beppe Pesce, personajes importantes de la 'Ndrangheta, porque en la práctica la Sacra Corona es una 'ndrina separada de la 'Ndrangheta. O lo que es lo mismo, la Sacra Corona no es otra cosa que la 'Ndrangheta ramificada en Puglia, con las mismas reglas, las mismas afiliaciones.”<sup>20</sup>*

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Fuente: [http://www.terrorwatch.ch/img/mafia\\_sacra\\_corona\\_unita.gif](http://www.terrorwatch.ch/img/mafia_sacra_corona_unita.gif). Consultado el 2-06-08

<sup>20</sup> Extracto de entrevista realizada por el Grupo Abele y recogida en Dalla Mafia allo Stato..., 490

## **2.3.- Breve historia de estas organizaciones**

### **2.3.1.- Cosa Nostra**

#### **e) Origen**

Tiene su origen en el s. XIX, cuando surge la figura de los Administradores, que actuaban como intermediarios entre los últimos señores feudales y los últimos siervos, haciéndose acompañar de bandas, y ejerciendo el poder de forma violenta. En 1863 se recoge el vocablo “mafia” por primera vez, en la obra de teatro de Giuseppe Rizzotto, “I mafiusi della vicaria”, y el término se extendió a partir de aquel momento. No obstante, entendemos que únicamente es relevante para el presente estudio la historia del fenómeno a partir de la segunda mitad del siglo XX, tras el Fascismo y la Segunda Guerra mundial.

#### **f) El S. XX. El Fascismo. Los años 50.**

En los años 50, ya se hablaba de un nuevo tipo de mafia, de “mafiosos sin principios”, que habían transformado la vieja y respetable mafia campesina en una organización “*de la mala vida*” implicada en la especulación inmobiliaria<sup>21</sup>. Pero, como decían Falcone y muchos otros estudiosos, la vieja mafia es sólo una leyenda.

Es a partir de los años 50-60, con el aumento de la importancia de las instituciones públicas regionales, que comienza la larga relación entre la mafia y la Democracia Cristiana en Sicilia (y por extensión, en el resto de Italia, baste recordar el proceso a G. Andreotti o la muerte de Ignazio Salvo y Salvo Lima tras la confirmación de la sentencia del Tribunal Supremo en el caso del Maxiproceso, que fallaron como intermediarios ante los poderes públicos) y los escándalos políticos de los años 90, que sacaron a la luz esta “fructífera”

---

<sup>21</sup> Giovanni Falcone in collaborazione con M. Padovani, Cose di Cosa Nostra, p. 104. Si bien Falcone habla de este cambio, precisa que no debemos llevarnos a engaño con la idea de mafia nueva frente a la vieja, mafia honorable. Lo cierto es que la mafia es para él siempre cambiante, pero siempre igual a sí misma y se caracteriza precisamente por su “rapidez en adecuar valores arcaicos a las exigencias del presente”

relación<sup>22</sup>): Esta vinculación interesa a ambas partes por cuanto, por un lado, la mafia sube un escalón más en cuanto a la obtención de beneficios económicos, haciéndose con innumerables contratos, así como puestos o influencias en la Administración regional, y los políticos se garantizan, gracias a la influencia de los mafiosos, los votos de la mayoría en amplias regiones.

**g) Los años 60-70: La Mafia inmobiliaria. El tráfico de drogas. La colusión con la política.**

Por otro lado, es en esa misma época cuando la Mafia comienza a realizar los primeros envíos de heroína a los Estados Unidos, actividad que será posteriormente conocida como Pizza Connection, y que será la base de un poder económico siempre creciente hasta nuestros días y mientras tanto incrementa su participación en el contrabando de cigarrillos (consiguiendo rápidamente buenas posiciones en todo el Mediterráneo).<sup>23</sup>

La expansión inmobiliaria de la ciudad de Palermo llega a los campos, y directamente a las tierras que domina la mafia: ésta se transforma paulatinamente en urbana, no sin hacer correr ríos de sangre en sus luchas por este nuevo ámbito de poder:

*“...En la construcción de las nuevas casas de Palermo los encontramos a todos: La Barbera, Torretta, Moncada, Buscetta, Mancino, Greco, Daví, etc. Pronto renacen y se repiten nuevas guerras de Mafia, muy ruidosas y cruentas. Se comienza, al final de los años 50, con la eliminación de los constructores no mafiosos. Será célebre la guerra que desde el 21 de Abril hasta el 30 de Junio de 1963... costó la muerte de 13 mafiosos.”<sup>24</sup>*

También se sofistican los medios armamentísticos utilizados: por primera vez, se usó en 1963 un coche cargado de explosivos, que mató el 30 de Junio a siete *carabinieri*. Las armas tienen ahora mayor capacidad para matar, se

---

<sup>22</sup> Lodato Saverio, “Ho ucciso Giovanni Falcone”. La confessione di Giovanni Brusca., p. 60 y ss. El pentito Giovanni Brusca, conocido como Il Mostro, relata con detalle cómo funcionaba el día a día de esa alianza entre mafiosos y políticos democristianos, pues él era con frecuencia el emisario de Riina frente a los primos Salvo.

<sup>23</sup> Rosario Minna. Historia de la Mafia, p.105. Editorial Swan. S. Lorenzo de El Escorial, 1986. Trad. Carlos León Navas

<sup>24</sup> Rosario Minna, ibídem. P. 106.

Las nuevas mafias. La Antimafia.

deja atrás el viejo método de la *lupara*<sup>25</sup>, y tienen mucho impacto sobre la población algunos episodios, denominados *stragi* (matanzas), por lo espectacular de sus efectos.

Y cuando la denominada **Baja Mafia** se enriquece, los hijos de los mafiosos acceden cada vez más a estudios superiores:

*“Los hijos de los mafiosos con papel y lápiz en el bolsillo han aumentado de manera considerable. Muchos de ellos han seguido las carreras tradicionales de la pequeña burguesía italiana (curas, abogados, médicos)... y se han incorporado a las nuevas vías de desarrollo... Y los hijos de estos mafiosos asesinos han invadido las filas de la burocracia...”*<sup>26</sup>

Es lo que R. Minna denomina **Media Mafia**<sup>27</sup>, que se considera “impalpable” o “invisible”, en el sentido de que nadie ve a un funcionario mafioso entrevistarse con un empresario mafioso, pero esos encuentros han tenido lugar. Y además, estos mafiosos burócratas interfieren en las vidas privadas, a pequeña escala, porque tienen poder decisivo para emplear a otras personas, para realizar “recomendaciones”.

Y por lo que se refiere a la **Alta Mafia**, también existe: se trata de nietos de mafiosos, cuyos vínculos de sangre con mafiosos asesinos ya nadie recuerda, que se encuentran en posiciones intachables, ejercen profesiones o cuentan con patrimonios familiares no escasos. Pues éstos han mantenido a lo largo de estos años una relación clientelístico-electoral con algunos grupos políticos. Como estos grupos estaban formados por profesionales de la política, los mafiosos han colocado a hombres de su sangre. Y han ganado miles de millones con los contratos inmobiliarios y las otras actividades. Y además están los mafiosos de la Baja Mafia, que se han enriquecido hasta límites insospechados con la droga e ingresan también en esta categoría.

## h) Los 80 y las guerras de Mafia

---

<sup>25</sup> Escopeta de caza de dos cañones, calibre 12, cargada con cartuchos de postas de efecto letal a corta distancia)

<sup>26</sup> R. Minna, P. 110.

<sup>27</sup> La utilización de los términos Baja Mafia, Media Mafia y Alta Mafia los recoge R. Minna de la Relación de la Antimafia, Doc. XXIII, N.2, P.1200, 1201



Desde el inicio de los años 80 y durante un periodo de unos diez años, tres zonas geográficas italianas sufren una ola de violencia sin precedentes: Sicilia, la provincia de Reggio-Calabria y la zona de Nápoles. La actividad criminal de las organizaciones que se encuentran en ellas es la responsable de una cifra de muertos espeluznante: unos 10.000 en total, según Enrico Deaglio.<sup>28</sup>

Para el autor este fenómeno puede calificarse como una auténtica guerra civil, por el número de víctimas y el hecho de estarse combatiendo entre italianos, a veces entre miembros de una misma familia. Recoge algunas notas características de estas guerras entre familias mafiosas: por un lado, la voluntad de controlar un territorio determinado y de imponer en él las actividades que por esa familia se desarrollan; por otro, la larga duración de los conflictos, que nunca se cierran con paces duraderas; además reseña la presencia de verdaderos ejércitos estructurados, dotados de armamento. Y por último, la presencia de una gran cantidad de personas que sirven de soporte logístico. Y mientras tanto, el Estado no reacciona, limitándose a un papel de observador.

De esta forma, la ferocidad de los conflictos, su extensión geográfica y los fuertes intereses económicos en juego, han producido cambios profundos en estas zonas. Uno de ellos fue el ascenso al poder de la denominada mafia de los “*viddani*” (así se llama a los mafiosos originarios de pequeños núcleos agrícolas o de montaña)<sup>29</sup>, que vieron cómo su exponente, el clan de los Corleoneses, ascendía hasta la cúpula de Cosa Nostra tras la segunda guerra de mafia de Sicilia, entre 1981 y 1983.

Resulta ilustrativo el breve relato que hace Deaglio de la guerra en la zona de Palermo:

*“La llamada “Gran guerra de mafia” empieza en Abril de 1981 con el homicidio de Stefano Bontade. Pero ya antes, la mafia siciliana había mostrado una fuerza militar notable frente a los enemigos internos y a los representantes del Estado. Según Giovanni Falcone, desde 1981 hasta 1983 la guerra en la provincia de Palermo provocó mil muertos (calculando que en esta cifra se incluye un alto porcentaje de “desaparecidos”, cada vez más en las*

---

<sup>28</sup> Enrico Deaglio. Raccolto rosso. La Mafia, l'Italia, p. 203. Feltrinelli Editore. Milano, 1993.

<sup>29</sup> Leone Zingales. Il padrino: ultimo atto. Dalla cattura di Provenzano alla nuova mafia, p. 26

*últimas investigaciones se descubren personas que primero se hizo desaparecer secuestrándolas y luego se mató). Además de la matanza en el seno de las familias mafiosas, en Palermo también estuvieron en el punto de mira altas autoridades estatales. Desde el Secretario de la Democracia Cristiana regional, Piersanti Mattarella, al Secretario del Partido Comunista regional, Pio La Torre, pasando por el Alto Comisario para la lucha antimafia, Carlo Alberto dalla Chiesa...*

*Las armas usadas fueron varias. Desde 1981 aparecen las metralletas Kalashnikov; En 1983, cuando se produjo el asesinato del Juez Instructor Rocco Chinnici, se empiezan a usar los coches-bomba programados con mando a distancia. Si bien su intensidad disminuyó en la ciudad después de 1984, la guerra continuó al ritmo de más de cien muertos al año en muchos pueblos de los alrededores. Y en 1992, las matanzas de Capaci y de Via D'Amelio" en las que fueron asesinados los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino\_revelaron un salto de calidad espantoso en el ejercicio de la violencia por parte de la mafia...<sup>30</sup>*

#### **i) Los años 90. Los Corleoneses. Los asesinatos excelentes.**

Los asesinatos de Falcone y Borsellino supusieron un punto de inflexión desde un triple punto de vista: por un lado sellaron, tal y como se ha revelado más tarde, la *pax mafiosa* entre los principales boss de la isla, al ser el resultado de una decisión concertada entre varias familias en el seno de la "Comisión". Por otro, supusieron un golpe durísimo para la opinión pública de toda Italia y de la población de las regiones en las que se encuentran estas organizaciones, y la gente salió masivamente a la calle a manifestarse. Parece que se podía dar por terminado el clima de *omertà* generalizado. Por último, el Estado, que no había protegido a dos de sus mejores hombres, tomó conciencia del problema y envió al Ejército a patrullar las zonas de emergencia en que se habían convertido estas regiones. También se aprobaron medidas legislativas que se revelarían muy útiles en los años posteriores.

El ascenso de Totó Riina al poder, siempre flanqueado por su "gemelo", Bernardo Provenzano, supuso una política de matanzas y de estrategia terrorista contra el Estado que culminó con los asesinatos de Falcone y Borsellino. Un año más tarde, Riina era detenido, el 15 de Enero de 1993, y el cetro de Cosa Nostra pasó a su lugarteniente, Bernardo Provenzano.

---

<sup>30</sup> Enrico Deaglio, *ibídem*, p. 204.



Totó Riina<sup>31</sup>

#### **j) La era Provenzano.**

Bernardo Provenzano, nacido en 1933, ha dirigido la cúpula de Cosa Nostra desde 1993 hasta su detención, en Abril de 2006. Si bien siempre estuvo junto a Liggio primero a Riina después, ha demostrado durante estos años que su estilo era diferente. Frente a la política de acciones espectaculares realizada por su predecesor, Provenzano contrapuso una política llamada de “*inabissamento*” (inmersión), es decir, un retorno al anonimato de sus miembros y también un resurgir por otro lado de las distintas jerarquías mafiosas, a través de la concesión de una cierta autonomía de decisión a los hombres más carismáticos y válidos, cuyo poder había anulado Riina.<sup>32</sup>

En su forma de dirigir las actividades delictivas, Provenzano se habría servido de aliados fieles, a veces desconocidos para los otros afiliados, no sólo para atenderle y protegerle en su fuga de la justicia, que duró cuarenta y tres años, desde 1963, sino también para hacer llegar sus órdenes a los representantes de las provincias de Sicilia, a través de los conocidos “*pizzini*”. Entre sus aliados, se puede citar a capos como Pietro Aglieri, o Salvatore Lo Piccolo, que se habría ocupado de estas actividades ilícitas en la zona de Palermo.

Pero estas nuevas líneas de actuación no hicieron a la Mafia menos peligrosa. Si bien es cierto que, por un lado, descendieron los homicidios de mafia, por otro siguió produciéndose una intervención incisiva de corrupción en el mercado de las contrataciones públicas y en el sector de las extorsiones, por no hablar de los tráfico ilegales.

---

<sup>31</sup> Fuente: [http://www.adequello.net/Fmayo06\\_toto\\_riina.jpg](http://www.adequello.net/Fmayo06_toto_riina.jpg), consultado el 2-06-08

<sup>32</sup> Leone Zingales, p.25



Bernardo Provenzano, tras su detención.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Fuente: <http://www.noticiasdealava.com/ediciones/2006/04/12/politica/espana-mundo/fotos/1953641.jpg> Consultado el 2-06-08

### **k) La era post-Provenzano. Salvatore Lo Piccolo.**

El martes 20 de Junio de 2006 los agentes de la *Squadra Mobile* de Palermo detuvieron a cuarenta y cinco personas, entre ellas algunos jefes mafiosos, en el marco de una operación cuyo inicio databa de Diciembre de 2004, pero que se aceleró tras la detención de Provenzano y la lectura de algunos de los “*pizzini*” incautados. De las investigaciones de la denominada “*operación Gotha*”, se desprendía que había dos facciones en Palermo que estaban a punto de enfrentarse para obtener el control del tráfico de estupefacientes, lo que hubiera llevado a otra gran guerra, estando entre las víctimas designadas Salvatore Lo Piccolo.

También se averiguó que, inmediatamente por debajo de Provenzano, en el organigrama, había una especie de “directorio” de Cosa Nostra, formado por tres personas, Antonino Rotolo, Antonino Cinà, señalado como el médico personal de Riina en los 90, y Francesco Bonura, ex constructor y persona de influencia en la familia Uditore, de Palermo.<sup>34</sup>

Se señaló en su día como posibles sucesores de Provenzano a Matteo Messina Denaro, de Castelvetro (Trapani) así como a Salvatore Lo Piccolo, quiénes en un principio habrían actuado como un tándem.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Leone Zingales. *Il padrino, ultimo atto*, p. 110, 111.

<sup>35</sup> Leone Zingales, pp.156 ss. También Rizzi, Andrea: “Cosa Nostra, Cosa de dos. Los nuevos jefes de la Mafia siciliana”. En *Diario El País*, 18 de Marzo de 2007, Suplemento Domingo, pp. 1 a 5.



Matteo Messina Denaro<sup>36</sup>

Sin embargo, fue Lo Piccolo quién acabó imponiéndose, tal y como se ha desvelado claramente tras las declaraciones del arrepentido Francesco Franzese, su hombre de confianza para la gestión de las extorsiones, y su consiguiente detención, el pasado 5 de Noviembre de 2007, junto a su hijo Sandro Lo Piccolo y otros dos capos, con los que estaba celebrando una reunión, en una casa de campo en la localidad de Giardinello, a unos 15 km. de Palermo<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup>

<sup>37</sup> La Repubblica., versión digital. Cronaca, Edición del 5 de Noviembre de 2007. Para más información sobre la estructura de Cosa Nostra en la zona de Palermo, visitar el “mapa



Salvatore Lo Piccolo, tras su detención el 5 de Noviembre de 2007<sup>38</sup>

### 2.3.2.- La 'Ndrangheta

Hace treinta años, hablar de 'Ndrangheta era hablar de pastores especializados en secuestros. Hoy en día, sus hijos, licenciados en las mejores Universidades de Italia, se encuentran al frente de la que parece la multinacional más fuerte, estructurada y cruel del crimen organizado italiano: Sus actividades se centran en el tráfico de drogas sobre todo \_se aprovecharon las guerras entre clanes sicilianos para introducirse en el mercado de la cocaína, y realizaron pactos con los paramilitares y las FARC en Colombia<sup>39</sup>, pero también obtienen beneficios de las extorsiones o del tráfico de armas<sup>40</sup>.

La historia reciente de esta organización criminal se caracteriza por la ferocidad de sus técnicas y de sus enfrentamientos entre familias.

Ha habido, como en el caso de las otras organizaciones criminales italianas, varias guerras entre grupos, por el control del territorio y de las actividades delictivas, tras cada una de las cuáles normalmente cambia algo

---

<sup>39</sup> González Enric: "Todo empezó por una batalla de huevos". Diario El País, 16 de Agosto de 2007, p. 7

<sup>40</sup> Lobato, Marta, "Radiografía del crimen organizado en Italia". El Mundo, 19 de Agosto de 2007.

sustancial en el funcionamiento y actividades de las *cosche*: Pino Scrivá<sup>41</sup> reseña las siguientes:

- 1ª guerra: Se desarrolló entre los años 1965-67, en la zona de Locri y culminó con la matanza de la Plaza del mercado de Locri. Se luchaba por el control del contrabando de tabaco. No cambió la fisionomía de la 'Ndrangheta tradicional.
- 2ª guerra: Siguió a la reunión de Montalto entre 'ndranghetistas de posición, y fue a su finalización cuando empezaron a darse las ganancias millonarias. Esta guerra duró de 1974 a 1976 y se concentró en la zona de Reggio-Calabria. El motivo de la guerra es que había habido muchas detenciones de capos, que se encontraban en la cárcel, y tomaron el poder los jóvenes, que no quisieron devolverlo a su regreso. Entre las consecuencias de esta guerra, se pueden citar las siguientes: se desarrollaron contactos con otras mafias, se realizaron múltiples secuestros y se desarrollaron actividades delictivas relacionadas con las contrata públicas.
- 3ª guerra: Se reabrió la lucha entre familias para obtener la denominada "tarta de las subcontratas" del puerto de Gioia Tauro y de los complejos industriales a las afueras de Reggio. Ganaron los Piromalli de Gioia Tauro y sus aliados (los De Stefano, en la zona de Reggio). Entre las consecuencias de esta guerra, Pino Scrivà cita la afirmación de la *cosca-empresa*, que mantiene relaciones muy estrechas con las mafias internacionales y se alía con el poder político.
- 4ª guerra: Se produjo en el año 1985, entre, por un lado, los De Stefano y por otro los Imerti y los Condello, en el territorio de Reggio-Calabria y su provincia, y el motivo era el control del tráfico de drogas con Canadá.
- 5ª guerra: Finalmente, se produjo entre 1989 y 1991 la quinta guerra de 'Ndrangheta, que dejó más de mil muertos. Se llegaron a usar en algunas acciones misiles tierra-aire, lo que permite hacerse una idea de cómo se han sofisticado los arsenales. Tras la misma, se creó un organismo, denominado la *Asociación*, para dirimir conflictos entre *cosche* (familias mafiosas).

---

<sup>41</sup> Pino Scrivá. La Santa Violenta, p. 37



Esta organización, especializada en la comisión de secuestros\_ a menudo se cometen fuera de Calabria, para luego transportar a los secuestrados al Aspromonte\_ ha desarrollado a lo largo del tiempo una actividad que, si bien Falcone calificaba como más arcaica que la de la mafia<sup>42</sup>, en la actualidad tiene una gran expansión, incluso a nivel internacional, con, por ejemplo, el tráfico de sustancias estupefacientes con Colombia o Canadá<sup>43</sup>, o, al igual que la mafia, con la apropiación y control que ha obtenido de contratas y subcontratas, con la trata y el tráfico internacional y local de seres humanos.



Achille Marmo, detenido en San Luca, el 31-08-07, tras la repercusión de las vendettas ocurridas poco antes en Duisburgo (Alemania)<sup>44</sup>

Reinvierten y disimulan el origen de sus ganancias mediante la compraventa de acciones, sobre todo en las Bolsas de Milán y Fráncfort y se han convertido, paradójicamente, en “los *yuppies* del crimen a gran escala”<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> G. Falcone, *Cose di Cosa Nostra*, p. 109.

<sup>43</sup> Que le estaría generando unos ingresos anuales de unos 22.000 millones de euros al año (Lobato, Marta, “Radiografía del Crimen Organizado”

<sup>44</sup> Fuente: [http://www.larioja.com/prensa/noticias/200708/31/fotos/027D5GP1\\_1.jpg](http://www.larioja.com/prensa/noticias/200708/31/fotos/027D5GP1_1.jpg), consultado el 02-06-08.

<sup>45</sup> dicho por Roberto Casagrande, experto de los Carabinieri en lucha antimafia, según González Enric: “Todo empezó por una batalla de huevos”

### 2.3.3.- La Camorra

Tras la Segunda Guerra Mundial, los habitantes de Nápoles, como los de otras ciudades italianas, se vieron obligados a recurrir al contrabando para sobrevivir, pero varias circunstancias, como la permanencia de las tropas, o la falta de actuación de las autoridades para salir de la crisis, hicieron que esta situación se consolidara. La ciudad tiene un gran puerto y se encuentra en el centro del Mediterráneo. Pasó así a ser el centro de interés de grupos criminales que se dedicaban al contrabando, y se instalaron allí marsellese, sicilianos, corsos y genoveses.

Por otro lado, existían formas de delincuencia común, pero el paso a las formas más modernas de Camorra no se produjo hasta la intervención de Cosa Nostra: Lucky Luciano, expulsado de los Estados Unidos, se instaló en Nápoles y se dedicó, sin problemas, al contrabando de tabaco y al tráfico de estupefacientes<sup>46</sup>. Pero los factores determinantes que llevan al establecimiento y al sello de alianzas con grupos locales de la Cosa Nostra son otros, según la Comisión antimafia<sup>47</sup> que señala por un lado, el cierre del puerto franco de Tánger en 1959, origen y destino de todos los tráficos ilícitos tras la guerra, y que conllevó a su vez el traslado de las empresas productoras a las costas yugoslavas y albanesas. También cambiaron los procedimientos de transporte y de pago. En segundo lugar, en Sicilia se estaban creando dificultades para su libre actuación a Cosa Nostra, tras el atentado de Ciaculli, el 30 de Junio de 1963, lo que aconsejaba un cambio a zonas más seguras. Por último se señala como factor determinante para este establecimiento por parte de miembros de Cosa Nostra en Campania los *soggiorni obbligati*<sup>48</sup> : en aquella época, se envió a Bontade a Qualiano (Nápoles), a Gaetano Riina a Caivano (Nápoles), a Salvatore Bagarella a Frattamaggiore (Nápoles), o a Di Salva a Marano (Nápoles).

Para hacerse con el control monopolístico del tráfico, los sicilianos debían enfrentarse a los marsellese y a otros grupos, por lo que se produjeron alianzas con los grupos locales más preparados, los mandados por entonces

---

<sup>46</sup> Relación sobre la Camorra, aprobada por la Comisión Parlamentaria Antimafia el 21-12-1993. Parte primera. La estructura de las organizaciones camorristas. En [http://www.dial.it/progetto\\_campania/fondcols/antim3.htm](http://www.dial.it/progetto_campania/fondcols/antim3.htm)

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Pena de extrañamiento, ya abolida, que imponía la obligación de residir en un municipio determinado. Dizionario De Mauro on-line.

por Nuvoletta y por Bardellino, pasando a ser sus clanes incluso afiliados a Cosa Nostra.

Esta fuerte relación entre Cosa Nostra y Camorra se intensificó aún más con el tiempo, hasta el punto de que la guerra que hubo en el año 84 entre los clanes de los Nuvoletta y los Bardellino fue un reflejo de la guerra que había en Cosa Nostra: por un lado, existía una alianza entre Buscetta y Bardellino mientras que los corleoneses estaban unidos a los Nuvoletta.

En la segunda mitad de los años 70, emergió la **Nuova Camorra Organizzata di Raffaele Cutolo**, como reacción al monopolio de Cosa Nostra en el contrabando de tabaco. Este se ofrecía como una alternativa al proletariado criminal, y con el tiempo alcanzó a tener gran número de afiliados y mucho poder.

Ofrecía rituales de adhesión, una carrera criminal, un salario y protección en la cárcel y fuera de ella. Sus objetivos eran los mismos de otras organizaciones, el enriquecimiento y la impunidad, y para lograrlo, recurría a técnicas despiadadas para aniquilar a los contrarios por un lado y a la solidaridad de los estratos más pobres de la población por el otro.

Entre los años 1979 y 1981, se constituyó una confederación de grupos, denominada **Nuova Famiglia**, a cuyo frente se encontraban los Nuvoletta, Bardellino, y Alfieri, organización próxima a Cosa Nostra, y que pretendía la destrucción de la organización de Cutolo, que llegó a suponer una amenaza seria para el monopolio del poder criminal en Campania.

Las bandas que formaban esta nueva alianza se repartieron meticulosamente el territorio y los negocios que desarrollaban. Los enfrentamientos con los *cutolianos* se transforman en guerra y la violencia se expande, exponiendo a todos los grupos a las investigaciones de la policía y limitando los negocios.

Para poder llegar a un entendimiento, se celebraron varias reuniones, en Vallesana, una casa de Nuvoletta, entre varios miembros al más alto nivel de las dos facciones, con la intervención pacificadora de los sicilianos. Riina,

Provenzano y Bagarella se alojaron en un edificio aparte y oficiaron de pacificadores

Pero las reuniones no sirvieron de nada, y continuaron los enfrentamientos violentos: se produjeron muchos asesinatos (en 1982 se registró el mayor número de ellos en Campania, 284) y es precisamente en este año cuando comenzó el declive de Cutolo, y el ascenso de Alfieri.

El primero se debilitó por varios motivos: su organización era muy compleja y necesitaba de muchos recursos. Además, Cutolo prohibió el tráfico con heroína, porque esta sustancia afectaba especialmente a las capas más bajas de la sociedad, y todo ello coincidió con que la violencia y el gran número de asesinatos ejemplares internos llevaron a los primeros “arrepentimientos” y consecuentemente a detenciones en masa.



Raffaele Cutolo<sup>49</sup>

Finalmente, Cutolo cayó y otras familias se repartieron el territorio. Para poder conocer cómo se ha desarrollado la Camorra en los últimos años, podemos acudir al libro de Roberto Saviano, Gomorra. Traza en el mismo un mapa completísimo del reparto de poder y de territorio en Campania y de las actividades de estos grupos: El *Sistema* (como les gusta a ellos denominarse, “pertenezco al Sistema de Secondigliano”, por ejemplo), se ha desarrollado, a la sombra mediática de otras organizaciones como Cosa Nostra, mucho más conocida, alcanzando sin embargo unas cotas de poder económico y militar enormes. La colusión con la política también ha existido, y con mucha fuerza:

---

<sup>49</sup> Fuente: <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/7/7f/Cutolo-raffaele.jpg>, consultado el 02-06-08.

Así, por ejemplo, desde 1991 hasta el 2006 se disolvieron 71 municipios en Campania por colusión con los clanes, una cifra que supera con mucho a otras regiones italianas: 44 en Sicilia, 34 en Calabria, 7 en Puglia. Sólo dos de 92 municipios de la provincia de Nápoles no han sido objeto de investigaciones o controles.<sup>50</sup>

El contar con grandes empresarios entre ellos, la flexibilidad y fiereza de los clanes son las nuevas notas definitorias. Algunos clanes abren una nueva línea de inversión, o descubren un nuevo territorio a explotar y luego otros les siguen: es el caso de la periferia de Nápoles, la zona de Secondigliano y Scampia, por ejemplo, demasiado subdesarrollada para suscitar el interés de nadie, hasta que fue descubierta por los Licciardi: Gennaro Licciardi, entonces lugarteniente de otro clan de Nápoles, comprendió que si bien no había actividad que diera lugar a extorsiones por parte de las bandas, ese territorio sí era perfecto para la venta de drogas, como puerto franco para los transportes y como lugar dónde abastecerse de mano de obra a precios bajísimos. Así, Secondigliano se colocó en muy poco tiempo en el centro del mundo criminal, arrastrando a miles de personas al tráfico y consumo de drogas y al sector textil ilegal (fabricación de prendas de marcas falsas, de altísima calidad).<sup>51</sup>



Una imagen de la zona de Secondigliano, en Nápoles

Rápidamente, se produjo la expansión internacional: Pietro Licciardi transfirió la mayor parte de sus inversiones, legales e ilegales a la República Checa. Tenía perfil de manager, según han afirmado los empresarios con los que trataba: llegó a abrir una tienda en Taiwán, China, que le hubiera permitido conquistar también el mercado chino, y no sólo explotar a su mano de obra, pero fue detenido en 1999.

---

<sup>50</sup> Saviano, Roberto: Gomorra, p. 57.

<sup>51</sup> Ibidem, p.59.

No obstante, la rápida ascensión de estos jefes no suele durar mucho, pues rápidamente, surge otra familia, otro clan, o una escisión en el seno de la misma familia y caen.

## 2.4.- Estructura organizativa

### 2.4.1.- Cosa Nostra

Los Jueces italianos adquirieron un conocimiento preciso de cuál es la estructura de Cosa Nostra (que es clandestina y secreta y por tanto poco permeable) en los años 80 con los testimonios de los primeros arrepentidos (es de resaltar el de Tommaso Buscetta):

El Juez Falcone señala la siguiente estructura en el seno de esta organización<sup>52</sup>:

La célula integral fundamental de Cosa Nostra es la **famiglia**, con sus valores tradicionales de respeto a los vínculos de sangre, honor, fidelidad, amistad... Puede tener hasta doscientos o trescientos miembros, pero la media es de unos 50. Cada familia controla un territorio, donde nada puede ocurrir sin el conocimiento del *capo*.

En la base se encuentran los **uomini d'onore o soldati**, cuyo peso en la familia es independiente del cargo que ostenten. Algunos mafiosos tan poderosos y respetados en el seno de la organización, como Tommaso Buscetta o Don Calò Vizzini, fueron durante toda su vida simples soldados<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Falcone Giovanni, Cose di Cosa Nostra, p. 101

<sup>53</sup> Esta contradicción aparente me remite a la reflexión que hace Enrico Deaglio (Raccolto Rosso, p.89), para quien la mafia es un mundo de simulaciones y equívocos y de inestabilidad continua, y para ilustrarlo, apela al juego del "tocco", o "passatella": se trata de un juego que se practica en la Italia meridional, en los bares \_ entre hombres\_, con dados o cartas. Se procede a nombrar al "capo" y al "sotto", tras unas fórmulas rituales, y a partir de ese momento, sólo se podrá beber en la mesa, si se tiene autorización, y, aunque exista un "capo", quien realmente manda es el "sotto". Así, por ejemplo, puede que alguien le resulte antipático al "sotto", y dé de beber a todos menos a uno. Este podrá protestar, pero no ante el "sotto", sino ante el "capo", el cual puede aconsejar al "sotto" que deje beber también al ofendido, pero si éste último lo rechaza, entonces el "capo" se encoge de brazos y dice. "Espero órdenes".

Entre los soldados y el siguiente escalón, las **decine** (o decenas de militantes, aunque no tienen que estar constituidas forzosamente por diez hombres), se encuentran los **capodecina**. Y un número variable de **decine** forma la **famiglia**.

Los soldados eligen al **capo**, al que llaman **rappresentante**, por cuanto su papel es el de tutelar los intereses de la familia en el seno de Cosa Nostra. Casi siempre se elige al candidato preestablecido. Una vez realizada esta operación, el capo elige a un **vice**, y en ocasiones a uno o más **consiglieri**.

El escalón siguiente es el **mandamento**, formado con carácter general, por tres familias y que dirige el **capomandamento**.

El siguiente nivel, prueba de la fuerte jerarquización de la mafia, es el provincial, en el que los capos de cada familia eligen al denominado **rappresentante provinciale**. En Palermo, este representante, tiene el nombre de **capomandamento**. Forman así la **Commissione o Cupola provinciale**. A su vez, cada Comisión provincial nombra un miembro en la **Commissione o Cupola regionale**, también llamada "**la Regione**" y que es el verdadero órgano de gobierno de Cosa Nostra: promulga "decretos" y vota las "leyes", resuelve conflictos entre provincias, evitando guerras de mafia y decide los homicidios excelentes<sup>54</sup>.

---

También puede ocurrir que el "sotto" finja aceptar la sugerencia del "capo" y diga: "Esta ronda es en honor de Tal (el ofendido), a quién invito a beber conmigo... pero Tal beberá sólo el vino que contenga este dedal", sacando un dedal del bolsillo. El ofendido deberá aceptar la humillación. También puede que tenga que beber a la pata coja, o todo de un golpe y si no lo consigue debe repetir la operación. Sirviéndose de este símil, Deaglio ilustra la idea del poder mafioso, un poder en el que existe un poder formal y un poder efectivo, que califica también como de un poder "sádico y masoquista". Todo ello debe tenerse en cuenta, a mi juicio, cuando hablamos de estructura, que ha de considerarse por tanto, a la luz de estos principios, que la matizan.

<sup>54</sup> Para más información sobre la estructura de Cosa Nostra en la zona de Palermo,



Estructura de la Cosa Nostra, en El País, 17-03-07<sup>55</sup>

Esta estructura ha planteado problemas desde el punto de vista de la responsabilidad penal, en particular, cuestiones de autoría. Así, a raíz del maxi-proceso que siguió a las primeras declaraciones de T. Buscetta ante el Juez instructor G. Falcone, fueron condenados varios capos por la autoría intelectual de varios homicidios excelentes, concertados en el seno de la Cúpula regional. Posteriormente, los Tribunales de Apelación y el Tribunal de Casación, confirmaron, al menos parcialmente la sentencia de primera instancia<sup>56</sup>, pues se aceptó la teoría de Buscetta según la cual todos los capos miembros de la Comisión Regional eran responsables, por decisión consensuada, de todos los delitos que en su seno se decidía cometer. Es lo que se ha venido en llamar la “*confirmación del Teorema Buscetta*”.

<sup>56</sup> No obstante, se produjeron también muchas absoluciones y excarcelaciones, por defectos de forma, hasta el punto de llamar a Corrado Carnevale, Presidente del Tribunal de Casación, el “matasentencias”. Este magistrado fue detenido y encarcelado por asociación mafiosa, por estar en la lista de los “pagados por la Mafia”, si bien en Octubre de 2002 se revocó, por el propio Tribunal de Casación, su condena a seis años de prisión por este hecho.



### 2.4.2.- La 'Ndrangheta

Tanto la 'Ndrangheta calabresa como la Camorra napolitana han tenido tradicionalmente una organización menos jerarquizada, más horizontal, sin tantos escalones o categorías rígidas, como la Mafia<sup>57</sup> Este hecho, que hizo que el combatirlas resultara en tiempos relativamente más sencillo, ha cambiado en la actualidad, por cuanto su tipo de estructura, se adapta más a las necesidades “empresariales” que existen hoy en día, pues los clanes tienen más flexibilidad.

Lo que prima en la 'Ndrangheta es la selección en función de los vínculos de sangre, lo que provoca guerras entre clanes y odios que se transmiten generación tras generación<sup>58</sup>.

El vocablo usado comúnmente para denominar a las células locales es el de '**ndrina**: palabra de origen *greco*<sup>59</sup> que significa hombre recto, que no dobla la espalda,. Es una organización autónoma, estructurada jerárquicamente en su seno. Suele operar en un determinado municipio, pero si existen varias en uno, entonces se distingue entre la '**ndrina maggiore** y la '**ndrina minore** y en este caso, la primera tiene funciones de mando y de dirección operativa. También se llama a estas células **famiglie o cosche**<sup>60</sup>.

Algunos arrepentidos han hablado de la existencia de una **Cuppola** calabresa, describiendo incluso sus competencias, pero en sus declaraciones no se describe una organización jerárquica, sino más bien lo que podría definirse como una “pirámide tronca o sin cabeza”<sup>61</sup> Habría surgido tras la guerra que acabó en el año 1991, para resolver conflictos, con el nombre de **Associazione**.

---

<sup>57</sup> G. Falcone. Cose di Cosa Nostra, p. 108. En igual sentido, Secondo Rapporto sulle priorità nazionali, p. 91

<sup>58</sup> G. Falcone. Ibídem.

<sup>59</sup> Griego, de la zona de la Magna Grecia, donde se encontraba Sicilia

<sup>60</sup> Enzo Ciconte. 'Ndrangheta, dall'unita a oggi., p.20

<sup>61</sup> La 'Ndrangheta e la risposta giudiziaria. Secondo rapporto sulle priorità nazionali, p.

Paralelamente a lo anterior (organización por grupos), existen distintos grados dentro de la organización, que han tenido distintas denominaciones en el tiempo y también según la zona de Calabria:

Franco Pino, capo de la cosca de Cosenza, revela en una entrevista realizada por el Grupo Abele<sup>62</sup>, el 25 de Octubre de 2001, su trayectoria desde que era un simple *picciotto*, lo que nos ilustra sobre los distintos grados de la 'Ndrangheta, y cómo éstos también mutan según las circunstancias y necesidades (en este caso la publicidad de las denominaciones de los grados, por boca de un arrepentido, llevó a su modificación):

*“... En la cárcel empecé a tener relaciones con los de Reggio... Yo fui afiliado por Gangemi en la cárcel, como picciotto, y luego, a distancia de un mes, me .dieron el segundo grado, camorrista, y a distancia de seis siete meses, el tercer grado, sgarrista. Llegados a este punto, ya con el tercer grado, podía hacer de capo società. Sucesivamente, gracias a Gangemi, en un periodo que va desde 1977 hasta 1982, conocí a otros exponentes de la 'ndrangheta como Bellocco y los Pesce de Rosarno. De hecho, vinieron todos juntos cuando me dieron el cuarto grado. Vino un exponente de cada familia debajo de la cárcel para saludarme, porque entonces en la cárcel vieja se podía hablar por las ventanas que dan a la calle. ... De Umberto Bellocco y Nino Gangemi recibí pues el cuarto grado, santista, en la cárcel de Cosenza. Siempre en esta época, pasé por otros dos grados seguidos: vangelo y tre quartino.*

*Yo llegué al grado reservado, diritto al medaglione. Como en el 83 el pentito Pino Scriva reveló todas estas cosas, y reveló hasta el grado de tre quartino, hubo la exigencia de reformar un poco. Nacieron cien denominaciones en Calabria con el grado de diritto al medaglione, pero estaban vinculadas. ... Era una cosa reservada y era éste el último grado de la 'ndrangheta de la época...”<sup>63</sup>*

### **2.4.3.- La Camorra**

Si en los años 80 se hablaba de la Nueva Camorra organizada, de Raffaele Cutolo, que califica Roberto Saviano como “una especie de empresa

---

<sup>62</sup> Grupo Abele, Dalla Mafia allo Stato, p. 445.

<sup>63</sup> Las revelaciones del arrepentido Pino Scrivà aparecen, efectivamente recogidas en Pantaleone Sergi, La "Santa" violenta, Storie di 'ndrangheta e di ferocia, di faide, di sequestri, di vittime innocenti, Edizioni Periferia, Cosenza, 1991, pag. 61-62

enorme, un conglomerado centralizado”<sup>64</sup>, después llegó la Nuova Famiglia de Carmine Alfieri, de estructura federativa, pero con un tamaño también enorme. En la actualidad, lo que existe es que “unos pequeños grupos de boss-managers con cientos de adeptos, cada uno con tareas precisas, se imponen en el campo económico y social. Esta reestructuración, que supone una mayor flexibilidad, responde a la necesidad de adaptarse a la nueva situación económica, “a las necesidades de las empresas de hacer que se muevan los capitales, fundar y cerrar sociedades, hacer que circule el dinero e invertir con agilidad en inmuebles sin que sea decisiva la elección territorial o la intermediación política.

## 2.5.- Relaciones entre estas organizaciones

Se ha planteado, tras las declaraciones de algunos arrepentidos, el problema de si la 'Ndrangheta y la Camorra son organizaciones autónomas, o si podrían ser filiales de Cosa Nostra, que presentan una adaptación del modelo mafioso a las tradiciones locales<sup>65</sup>.

Para estos arrepentidos, la subordinación de estas organizaciones a Cosa Nostra, por medio de relaciones al más alto nivel, representado por la Comisión, es la que permite la inserción de la “Santa” (nombre que también se usa para la 'Ndrangheta) o la Camorra en los mercados delictivos. Esta teoría, no obstante, no aparece contrastada suficientemente.

En cualquier caso, los flujos de tráfico ilícitos, como el tráfico de drogas o de armas, se han acompañado de acuerdos entre las distintas organizaciones mafiosas y una subdivisión de papeles en la gestión.

R. Saviano<sup>66</sup> hace mención a estas relaciones:

---

<sup>64</sup> Roberto Saviano. Extracto de Gomorra, (Editorial Mondadori). El País-Domingo 29-10-06, p.16

<sup>65</sup> La 'Ndrangheta e la risposta giudiziaria, En Secondo Rapporto, p. 91  
Así, dijo T. Buscetta en sus declaraciones ante la Comisión parlamentaria antimafia de 1992, lo siguiente:

“...Dejemos de pensar, señores, que en Nápoles, en Campania, en Calabria, existan la 'ndrangheta y la camorra. No es verdad: solo hay Cosa Nostra. La 'Ndrangheta sirve a Cosa Nostra. No hacen lo que quieren y lo que les parece.

<sup>66</sup> Roberto Saviano. Ibídem.

*“... Decenas de operaciones policiales han demostrado en los últimos años que tanto la mafia siciliana como la ‘ndrangheta han tenido que mediar con los clanes napolitanos para la compra de grandes partidas de droga...”*

Además, tanto miembros de la ‘Ndrangheta como de la Camorra forman o han formado parte de la Comisión de Cosa Nostra: Según las investigaciones de la Fiscalía de Reggio-Calabria, se ha confirmado la existencia de estas relaciones a alto nivel, al determinarse que el asesinato del Fiscal General sustituto, Antonino Scoppellitti, que ocurrió el 9 de Agosto de 1991, fue llevado a cabo por “killers” calabreses por orden de la Comisión de Cosa Nostra.

En igual sentido, Saviano<sup>67</sup> relata varios episodios de este tipo, relativos a la Camorra:

*“...los Nuvoletta (clan dominante en la actualidad) son la única familia de fuera de Sicilia que se sienta en la cúpula de Cosa Nostra, no como meros aliados o afiliados, sino estructuralmente ligados a los de Corleone, uno de los grupos más poderosos en el seno de la Mafia. Tan poderosos que los sicilianos, según las declaraciones del arrepentido Giovanni Brusca, cuando empezaron a organizarse para poner bombas en media Italia, a finales de los años noventa, pidieron la opinión de los de Marano, así como su colaboración. Los Nuvoletta consideraban la idea de poner bombas una estrategia demencial, más relacionada con favores políticos que con resultados militares efectivos. Se negaron... Un rechazo que expresaron sin sufrir ningún tipo de violencia...”*

## 2.6.- Cómo se hace uno hombre de honor

Juegan un papel fundamental en primer término, **los lugares de encuentro**, como el bar, el campo de fútbol, la plaza, o, en otros niveles, el club de encuentro (club de tiro de Palermo, por ejemplo).

Tradicionalmente, el primer requisito exigido sería el valor criminal, que se debe demostrar desde un primer momento. Esto significa *“no tener miedo a la sangre, respetar la venganza, incluso a largo plazo, cuando la víctima hace mucho que olvidó y está confiada”*. Pero en realidad, lo que se busca a la hora de reclutar nuevos socios por parte de los mafiosos, son otras cosas: una

---

<sup>67</sup> Saviano Roberto, El País Domingo, p. 17 (Extracto de su libro Gomorra)

mentalidad próxima al mundo mafioso, de forma que sea más fácil su integración (en este sentido, es casi preferible que no tengan estudios, por ser así más influenciables), que sean serios (que sepan mantener secretos) y que tengan una cierta orientación, aunque sea latente, hacia el uso de la violencia<sup>68</sup>.

Así, es frecuente que este momento coincida con la adolescencia, por las razones antes señaladas y porque, en definitiva, los valores de la adolescencia, de preeminencia de la violencia como factor de prestigio en el ámbito social, son los que van a continuar hallando los neófitos en el seno de la familia mafiosa durante el resto de sus vidas<sup>69</sup>.

En el relato de su vida, Franco Pino<sup>70</sup> (Capo cosca en Cosenza, que comenzó a colaborar en el año 1995, declarando en varios procesos contra la 'Ndrangheta) da una muestra de la importancia que se da a la violencia en este mundo, que en su caso coincide además con la adolescencia:

*“...Yo empecé a entrar en una cierta realidad con 13-14 años. En aquel contexto para destacar tenías que saber hacer algo más que los otros no sabían hacer. Si conseguías hacer lo que los otros no sabían, todos te respetaban, todos te admiraban. Pero a la inteligencia había que añadir siempre la violencia. Había que ser violento para no ser dominado, porque luego tenías que tratar con personas que no distinguían nada, sólo la violencia...”*

Son necesarios unos **antecedentes familiares**, impecables, hasta la tercera generación, en lo que se refiere a no tener en la familia ni jueces ni policías. Serán también rechazados los sujetos de vida sentimental muy agitada, con varias amantes o hijos ilegítimos, o los que no tengan un domicilio fijo. Si se tiene un apellido “de respeto”, las cosas son mucho más fáciles, naturalmente.

Con posterioridad, es necesario pasar el **periodo de observación**. Durante un tiempo, hasta el momento de la iniciación, y sin que el interesado

---

<sup>68</sup> Silvestri Francesco, “Un analisi qualitativa del fenomeno dei collaboratori di giustizia”, en Gruppo Abele, Dalla Mafia allo Stato, pp. 195 y ss.

<sup>69</sup> Silvestri, Francesco, “Un analisi qualitativa del fenomeno dei collaboratori di giustizia”, p. 193.

<sup>70</sup> Gruppo Abele, p. 440

se entere, se analizan cuáles son sus cualidades y se comprueba su aptitud psicológica para entrar a formar parte de la "*Onorevole Società*". Este periodo de aproximación puede durar años, y el mafioso encargado de la captación, durante este tiempo, sólo dejará caer de cuando en cuando algún mensaje, o alguna observación, pero siempre desde un punto de vista genérico

Llega finalmente la **prueba**, normalmente la comisión de un delito grave: un homicidio o un secuestro, pero a veces se trata de otra cosa, como por ejemplo proporcionar información para robar armas en un depósito de cazadores, o incluso, en el caso de profesionales, otro tipo de tareas, como curar a un herido en una "acción", si se trata de un médico<sup>71</sup>.

En realidad, ésta es la verdadera iniciación, el rito de paso que supone la ruptura con lo anterior: el primer asesinato, como forma de demostrar que se está, se vive en la organización, en la que la muerte es objeto de culto y mistificación y como momento en el que el iniciado se aleja definitivamente de lo que era antes y comienza a vivir en esa nueva legalidad (ya no hay vuelta atrás), completamente al margen de la estatal<sup>72</sup>.

Finalmente, llega el gran momento de **la ceremonia**, que se desarrolla como se detalla a continuación:

Se introduce al candidato en un cuarto, dónde se encuentran tres hombres de honor pertenecientes a la familia. Le dirán que la Cosa Nostra existe para beneficiar a los débiles, víctimas de injusticias y supercherías, según un guión preestablecido. El más viejo, una vez acabado el sermón, pincha un dedo al candidato, y hace caer su sangre sobre una imagen sagrada, que se quema a continuación mientras el futuro mafioso la sujeta, hasta quedar hecha cenizas. Después debe pronunciar la frase fatal: "*mis carnes deberán quemarse al igual que esta santina si no me mantengo fiel al juramento*". Finalmente, se le presenta al capo de la familia, quién, poco a poco y en la medida de lo necesario, pero sin exagerar, confiará a su nuevo soldado algunos de los secretos de que es depositario.

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 199

<sup>72</sup> Idea que recoge, en relación a la pertenencia a E.T.A la antropóloga Miren Alcedo Moneo en su libro Militar en ETA, Historias de vida y muerte.

Las organizaciones mafiosas siguen dando importancia a estos formalismos que sacralizan el ingreso en las organizaciones y resaltan su carácter secreto e iniciático.

Cuenta Giovanni Riggio, exponente de la cosca de los Latella, en Reggio Calabria, cómo fue *combinato* (iniciado) y del relato se desprende cómo impresiona al neófito la *mise en scène* de la entrada en el mundo mafioso, a la que se continúa dando importancia, y en su doble vertiente (primero se comete un delito, en este caso, era avisar para matar a unos, y luego se procede, como una especie de regalo, a la afiliación formal):

*“...En septiembre de 1987, deciden hacer una reunión con todos los afiliados a la cosca: Pasquale Latella quería hacernos hombres de honor, a mí y a otros dos chicos. El 12 de Septiembre nos llaman: nos dicen que Pasquale Latella nos quería hacer un regalo. A mí y a otro chico nos bautizaron... Estábamos en una caserón de noche, con todos los afiliados del lugar de mafia. No estaban sólo los afiliados de mafia, también estaban los hombres de honor “durmientes”, que gozan del máximo respeto pero no entran en la organización misma. Éramos cerca de 70-80 personas. Latella era el capo local que mandaba la cosca, mientras que el capo società era una persona de casi 70 años, era uno de los fundadores. Había otras personas de mediana edad, que conocía de vista: alguno era campesino, otro comerciante, toda gente incensurable e insospechable. Primero hicieron una pre-reunión y luego nos llamaron uno por uno para afiliarnos con ritos españoles, con toda una serie de frases, porque la ‘Ndrangheta tiene orígenes españoles.”*

Estas normas de selección son más o menos rígidas en unas organizaciones u otras, dependiendo, en primer lugar, de su antigüedad (Cosa Nostra y ‘Ndrangheta son más estrictas que la Camorra y la Sacra Corona Unita) y sirven como medida de seguridad preventiva frente a intrusiones de extraños y en segundo lugar, del momento en el que se encuentren: así, en periodos de guerra, se hace necesario reclutar a más hombres destinados a servicios armados, por lo que siempre se relajan las reglas.

En cualquier caso, los estudiosos observan, que la afiliación supone a veces un cambio de tipo psicológico en los neófitos, que a veces proporciona una sensación de seguridad interior que antes no había, a veces una garantía de protección en caso de necesidad y en ocasiones también comporta el llevar

Capítulo II.- Análisis de la criminalidad organizada en Italia. Mafia, N'Drangheta, Camorra.  
Las nuevas mafias. La Antimafia.

una doble vida: la de la actividad aparente, que continúa como siempre, y es la cobertura legal, y la otra vida, oculta, la criminal<sup>73</sup>.

## **2.7.- Normas por las que se rigen estas Organizaciones criminales.**

### **2.7.1.- Normas codificadas**

#### **l) La 'Ndrangheta**

La 'Ndrangheta, al contrario que las otras organizaciones, que tradicionalmente y con carácter general tienden a evitar la normativización por escrito, como estrategia de impunidad, ha contado con Códigos conocidos<sup>74</sup>.

Es una secta de iniciados, regulada, consiguientemente, por una ritualística, de la que son depositarios los "capobastoni". Estas normas, a las que están absolutamente sometidos todos los miembros de la Sociedad, adoptan un instrumento de comunicación incomprensible para los no iniciados: "u baccaghju".

Existen normas escritas, que se han filtrado en alguna ocasión: se trata de varios Códigos, y de entre ellos destaca el de San Giorgio Moreto:

El editor lo divide en tres partes:

- a) Ritual de la Onorevole Società
- b) Los Códigos Sociales: Menor, Mayor y Criminal
- c) Tribunal de los hombres de honor.

#### **m) Cosa Nostra**

---

<sup>73</sup> Grupo Abele, p. 205.

<sup>74</sup> Cicone, Enzo, 'Ndrangheta. Dall'unità a oggi, pp. 44 y ss.



Salvatore Lo Piccolo, sucesor de Bernardo Provenzano al frente de Cosa Nostra, que fue recientemente detenido en la localidad de Carini, mientras celebraba junto a su hijo y otros dos *boss* una reunión, llevaba consigo, lo cual ha provocado cierta perplejidad, un *Decálogo del perfecto mafioso*, en el que aparecían las supuestas diez reglas de oro a respetar, junto a una imagen sagrada con la fórmula de afiliación.

Los diez mandamientos son los siguientes:

- *“Uno no puede presentarse solo a un amigo nuestro, sólo puede hacerlo un tercero”*. Esta norma va destinada a reforzar el carácter secreto de la asociación, pues sólo dos mafiosos pueden tener conocimiento de que lo es el otro a través de la presentación formal por parte de un tercero que conozca la condición de ambos.
- *“No se mira a la mujer de nuestros amigos”*
- *“No se tienen relaciones con los sbirri”* (policías, representantes del Estado)
- *“No se deben frecuentar bares ni clubes”*
- *“Se tiene el deber de estar siempre disponible para Cosa Nostra. Incluso si la esposa está a punto de parir”*.
- *“Se respetan de forma categórica los compromisos”*
- *“Cuando se sea llamado por saber algo, se deberá decir la verdad”*
- *“Se prohíbe la apropiación de dinero de otros o de otras familias”*

*“Quién no puede entrar a formar parte de Cosa Nostra”: Existe un veto para “los que tienen un pariente cercano en las fuerzas del orden, quién tiene traiciones sentimentales en la familia, y quién tiene un comportamiento pésimo y quién no se atiene a los valores morales”<sup>75</sup>.*

### **2.7.2.- Reglas del modus vivendi mafioso:**

En definitiva, podemos destacar las siguientes normas importantes, precisando a continuación su razón de ser:

---

<sup>75</sup> La Repubblica, 7-11-07

Se es hombre de honor de por vida, y esto significa una serie de cosas:

**n) Deber de “saber callar”**

En primer lugar, existe un **deber de saber callar**, se exige una total reserva al hombre de honor en cuanto a su condición de tal, y en cuanto a los secretos de su familia. Esto es así hasta el punto de que no hay forma de que dos mafiosos se reconozcan entre ellos a no ser que hayan sido presentados por una tercera persona que conozca su condición de tales, con arreglo a unas fórmulas preestablecidas. El lenguaje de gestos y silencios es especialmente significativo: Esta norma busca la seguridad y se relaciona con la *omertà*, no ya frente al mundo exterior, sino en el entorno más cercano del mafioso.

**o) Evitar disensiones en el seno de la “cosca”**

En segundo lugar, hay una obligación de **no provocar disensiones en el seno del clan**, bajo penas muy graves. En el caso de que surgieran problemas entre varios miembros de una “cosca”, deben acudir al capo y contar toda la verdad, dejando a un lado resentimientos y rencillas personales. Esta norma destinada a garantizar la cohesión interna.

**p) Obligación de decir siempre la verdad**

Esta **obligación de decir siempre la verdad** ha de presidir siempre el actuar del hombre de honor en el seno de la familia, y es vital para la organización.

**q) No recurrir jamás a la justicia estatal**

Otra de las normas es **no recurrir jamás a la justicia estatal**. En este sentido, el fenómeno de los arrepentidos es una muestra de hasta qué punto todas y cada una de las reglas de la *Onorevole Società* han ido siendo violadas por sus propios miembros, como consecuencia de las cruentas guerras y en particular de la que aconteció durante los años 80.

Todas estas normas, responden a un criterio de racionalidad. G. Falcone, al tratar este tema, da un ejemplo de esta racionalidad:

*“Otro ejemplo confirma la racionalidad de las normas sobre las que se basa la mafia: Existe la regla de que un hijo de un hombre de honor que ha sido asesinado por la Cosa Nostra no puede ser acogido en la organización a la que pertenecía el padre. ¿Por qué? Por la conocida obligación de decir la verdad. En el momento en el que entrara a formar parte de Cosa Nostra, el hijo tendría derecho a saber por qué su padre fue asesinado, el derecho a exigir explicaciones que serían la fuente de graves problemas...”<sup>76</sup>*

En cualquier caso, todos estos valores han de ser considerados, tal y como hacen los miembros del Grupo Abele, como algo que varía a lo largo de la vida del mafioso, y que tienen mayor o menor fuerza según la asociación a la que se pertenezca. Utilizan en su libro el concepto de “*nivel de adhesión a los valores mafiosos*”<sup>77</sup>.

Se observa que es mayor en las organizaciones con un arraigo más antiguo, como son Cosa Nostra y la ‘Ndrangheta, que en la Camorra y la Sacra Corona Unita. De ello se deduce que son organizaciones que tienen ciertos valores, más allá de la mera búsqueda del lucro, pero son pseudovalores o valores criminales.

Además, observan que este grado de adhesión va de más a menos en la evolución de la vida del individuo, siendo mayor tras su afiliación, y reduciéndose a medida que gana poder y dinero en la organización.

Así, por ejemplo, cuando Giovanni Riggio, ‘ndranghetista de la zona de Reggio Calabria, cuenta su afiliación dice:

*“... Ya me había hecho un hombre de honor. Un hombre de honor significaba ser respetado por todos, reconocido como una persona*

---

<sup>76</sup> Giovanni Falcone, in collaborazione con M. Padovani. Cose di Cosa Nostra. 1991, P.

<sup>77</sup> Grupo Abele, p. 210

*válida y valiente, sin mancha, porque ellos decían que para ser hombres de honor había que estar limpios, había que no tener parientes en las fuerzas del orden y tampoco haber sufrido el tener cuernos en la familia hasta la séptima generación. En ese momento estaba en el séptimo cielo. Sabía que desde ese momento estaría sólo la Onorata Società, había que dejar de lado incluso a la propia familia...”*

En este breve discurso vemos cómo, incluso hace pocos años, seguían rigiendo los viejos valores mafiosos: la limpieza de la sangre, el honor en sentido clásico, el ser *omertoso*, el poner en primer lugar a la familia mafiosa frente incluso a la propia familia, el respeto...

## **2.8.- las Nuevas Mafias: características de la nueva delincuencia asociada en Italia**

Para Giuseppe Cagnazzo<sup>78</sup>, la nueva delincuencia asociada, en Italia, presenta las siguientes características:

### **2.8.1.- Particular fiereza de los asociados**

Prueba de ello es la sección de sucesos de cualquier periódico local. La tecnología aplicada a las armas conlleva una mayor potencia mortífera, siendo, desgraciadamente muchas las matanzas que han existido en los últimos años, algunas de ellas contra representantes de la lucha antimafia. Sin embargo, se percibe también una cierta pérdida de ritualidad, así, por ejemplo, en la guerra de mafia de los años 80-82, hubo sólo un muerto que apareció con la cabeza cortada. Así, dice R. Minna<sup>79</sup> que ya no se usa la *lupara* y que ahora se mata por dinero, y no por el prestigio.

### **2.8.2.- Existencia de una relación asociativa basada en valores tradicionales (familia, amistad, compadreo), pero sobre todo en intereses económicos comunes.**

---

<sup>78</sup> Giuseppe Cagnazzo. La Mafia oggi, p. 71

<sup>79</sup> Rosario Minna, p. 181.

Este es un rasgo definitorio en el que coinciden varios autores y respecto de todas las asociaciones estudiadas. Destaca igualmente la presencia de estructura de tipo empresarial, con los siguientes aspectos: gestión de tráfico ilícitos, reciclaje de dinero sucio, así como la idea de una empresa mafiosa muy competitiva (no tiene deudas con bancos y usa métodos muy persuasivos). Por otro lado, ya no es la familia patriarcal tradicional: algunos hijos de mafiosos no siguen a sus padres, se produce, como dice R. Minna, una cierta “escisión dentro de la sangre mafiosa”.

Prueba de esta nueva asociación de intereses, predominante frente a otros vínculos, sería la existencia, en la zona napolitana, del denominado “Directorio”. Este es el nombre dado por los jueces de la DDA de Nápoles a una estructura económica, financiera y operativa compuesta por boss mafiosos, representantes de varias familias de la zona norte de Nápoles y empresarios, todo ello con relación al tráfico de falsificaciones de ropa de lujo. Esta estructura, con tintes exclusivamente económicos, representaría, según Saviano, el poder mafioso en la actualidad, más que otras manifestaciones más tradicionales, como su vertiente militar<sup>80</sup>.

Cita Saviano, como empresarios que formaban parte de este Directorio, a personas pertenecientes a empresas como Valent, Vip Moda, Vocos, Vitec, que confeccionaban los productos falsos de Valentino, Ferré o Versace.

### **2.8.3.- Superación de los ámbitos territoriales de influencia:**

Actúan en toda Italia y en el extranjero.

Así, los clanes de la Camorra dominan, por ejemplo, todo el mercado del éxtasis en Italia y España, invierten en complejos hoteleros en las Islas Canarias o abren tiendas de ropa en medio mundo, las cuáles les sirven a su vez de base de operaciones: la DDA de Nápoles descubrió en una investigación del año 2004 que se habían abierto tiendas en Bélgica, España,

---

<sup>80</sup> R. Saviano. Gomorra, p. 50

Capítulo II.- Análisis de la criminalidad organizada en Italia. Mafia, N'Drangheta, Camorra.  
Las nuevas mafias. La Antimafia.

Portugal, Irlanda, Holanda, Finlandia, Dinamarca, Serbia, y en Estados Unidos o Australia<sup>81</sup>.

Igualmente, cabe destacar cómo han salido a la luz, tras los asesinatos de 'Ndrangheta cometidos en Alemania, las redes de expansión que esta organización tiene por todo el mundo.

#### **2.8.4.- Rapidez de acceso de los nuevos capos, que son, en su mayoría, más instruidos.**

En el seno del propio clan, se modifican las relaciones entre asociados: se observa cómo, por ejemplo, en el clan de los Di Lauro, cuando Cosimo sucedió a su hermano Paolo al frente de la familia, en los albores de la guerra de Camorra del año 2004, cambió también la naturaleza de las relaciones de poder, pasando a ser el poder económico el que rige todo lo demás, aniquilándose los valores más “tradicionales” de la Camorra, en aras a una mayor eficiencia “empresarial”: por un lado, se acabó la posibilidad de los afiliados de menor rango de comportarse como empresarios en el tráfico de drogas a pequeña escala; por otro, impuso, según los arrepentidos, una transformación generacional:

*...”Los dirigentes no debían tener más de treinta años. Había que rejuvenecer de forma inmediata los vértices. El mercado no permite las concesiones a los valores humanos. No se concede nada. Debes vencer, comerciar. Cada vínculo, ya sea afecto, ley, derecho, amor, emoción, religión, cada vínculo es una concesión a la competencia, un obstáculo que lleva a la derrota. Todo puede ser, pero sólo tras la preeminencia de la victoria económica, tras la certeza del dominio.*

*... Ahora, sin embargo, todos estaban en el mismo plano: ninguno puede apelar a pasados míticos, experiencias pretéritas, respeto debido. Todos han de confrontarse con la calidad de las propuestas propias, la capacidad de gestión, la fuerza del propio carisma...”*

---

<sup>81</sup> R. Saviano. Gomorra, p. 52 ss.

### **2.8.5.- Disponibilidad de las distintas asociaciones para gestionar en común los tráfico y apertura a alianzas con extraños**

La familia mafiosa se convierte en banda mafiosa y el concepto de mafia se amplía. Así, la ley La Torre recogía la palabra en sentido de “banda mafiosa” u organización criminal, pudiendo un hecho delictivo ser realizado por personas que no tienen nada que ver con la Mafia siciliana<sup>82</sup>.

Otro ejemplo de esta ampliación de las relaciones a personas extrañas, lo constituye la forma en que se realizó por el clan de los Di Lauro en la zona de Secondigliano la expansión del mercado del tráfico de estupefacientes. Al contrario que otros clanes, tanto de Camorra, como sobre todo de Cosa Nostra, en los que se continuaba controlando al máximo, dentro de lo posible, a las personas que intervenían en la compraventa a mediana escala, los Di Lauro optaron por la apertura total del mercado. Cualquiera que quisiera podía convertirse en distribuidor de su mercancía, acudir a los barrios donde se sabía que vendían, comprar una partida de droga, y revenderla de nuevo a su vez en el ámbito de relaciones propias.

### **2.8.6.- Propensión a crear lazos con el mundo económico y político.**

Como ya se ha expuesto con anterioridad, los hijos de la mafia campesina se incorporaron a la sociedad moderna, yendo a la Universidad, y hoy por hoy existe tanto una Baja Mafia, la que se conoce más, como una Media Mafia e incluso una Alta Mafia, con representantes al más alto nivel político y social.

### **2.8.7.- Nueva estructura**

Existe una mayor especialización en las tareas: de dieciocho pentiti entrevistados por los miembros del Grupo Abele, al menos seis se dedicaban a

---

<sup>82</sup> Ibídem.

la actividad militar, cuatro a las extorsiones (que continúan siendo importantes, por cuanto tienen conexión con el control del territorio y con la imposición del dominio mafioso) y cuatro a realizar lobbying político-administrativo (intervención en la gestión de contratos públicos, obtención de subvenciones, tanto estatales como europeas), tres se dedicaban al narcotráfico y uno al contrabando<sup>83</sup>.

## **2.9.- Las actividades y objetivos de estos grupos organizados de tipo mafioso**

### **2.9.1.- El tráfico de drogas**

Para Raimondo Catanzaro, los nuevos rasgos de la mafia encuentran su origen en el aumento del tráfico de estupefacientes que se produjo a finales de los años 70 y principios de los 80<sup>84</sup>. Así, se produce por un lado un enorme aumento de la demanda de heroína, que pasa a ser mucho más consumida, no sólo en Estados Unidos, sino en Europa y en Italia.

Un ejemplo del aumento de dinero y de la diversificación de actividades subsiguiente lo da el arrepentido Maurizio Cagnazzo, miembro de la Sacra Corona Unita, colaborador desde 1993, quién llegó a tener responsabilidades y ganancias de grado medio en el organigrama. Cuenta cómo se ganaban la vida en su grupo, cuyas actividades ilegales iban desde el juego ilegal, a las extorsiones o el tráfico de droga, a pequeña y gran escala:

*“...Como ingresos, nosotros teníamos cuatro casas de juego dónde se ganaban 30-35 millones de liras por noche, y además estaban las extorsiones. Debe tenerse en cuenta también que de estas ganancias había que descontar el dinero para los abogados, las armas... Hubo un periodo en el que éramos 100 personas en la cárcel, ello suponía dedicar dinero para los abogados, para las armas, para los presos y para sus familias. En resumen, salía mucho, mucho dinero. Y además estaba la circulación de droga. 3-4-5 kilos al mes que luego se cortaba. Nosotros hacíamos tráfico y venta. Yo, por ejemplo, cogía la droga a 45 millones de liras el kilo,*

---

<sup>83</sup> Grupo Abele, p. 207.

<sup>84</sup> Raimondo Catanzaro. El delito como empresa. Pp. 277 ss.



*la multiplicaba por dos y la daba a 90 millones el kilo, que después eran 180, prácticamente había un beneficio del 400%...”<sup>85</sup>*

Las dimensiones del tráfico también aumentan y ello conlleva cambios: por un lado se pretende la máxima reducción posible del número de intermediarios desde la fase de cultivo, pasando por la transformación, y hasta la obtención, distribución y venta de la heroína. Harían falta personas en toda la cadena que fueran de total confianza, del mismo clan, para poder garantizar el éxito de cada operación, que conlleva el riesgo de inversiones elevadas.

Sin embargo, son precisamente las dimensiones adquiridas por el tráfico y las tentaciones de grandes ganancias los obstáculos para la creación y consolidación de una red de confianza. Además, se hace necesaria la concurrencia de más personas debido a la necesidad de capitales iniciales muy cuantiosos.

Todo ello hace especialmente difícil la red organizativa, porque *“se hace necesario combinar, a la vez, métodos de dirección empresarial típicos del anonimato de mercado y relaciones de confianza basadas en las relaciones personales y en las solidaridades de familia y parentesco”<sup>86</sup>.*

Y así, nos encontramos con que estos criminales actúan como hombres de negocios por una parte, y por otra han de contar con una red de amigos, parientes, amigos e informadores dentro de las otras familias, recurrir a la corrupción de funcionarios públicos, la policía y de los jueces, usar la fuerza de la intimidación y de la venganza.

Finalmente, la enormidad de los beneficios obtenidos con el tráfico de drogas conlleva la necesidad de ampliar las estrategias de “lavado de dinero”.

## **2.9.2.- Las empresas mafiosas**

---

<sup>85</sup> Grupo Abele, p. 493

<sup>86</sup> Catanzaro, Raimondo, El delito como empresa, p. 285

Por un lado, se produce una mayor presión sobre los aparatos públicos para obtener contratos, concesiones inmobiliarias, obras públicas que permitan invertir estos capitales. Por otro, los mafiosos crean un verdadero entramado de redes empresariales. La mayoría de empresas creadas por grupos mafiosos que operan en los siguientes sectores: construcción, materiales de construcción, servicios y agricultura. Son estos sectores en los que los niveles tecnológicos no son muy altos y con un gran índice de aparición y desaparición de empresas. Además, los poderes públicos de la región de Sicilia intervienen mucho en ellos. Por último, no exigen gran complejidad organizativa, en ocasiones sólo necesitan un administrador.

Para Catanzaro<sup>87</sup>, los criterios para definir si una empresa es mafiosa son dos: el primero, relativo al tipo de actividad productiva desempeñada, es decir, si es lícita o ilícita. El segundo, relativo a los métodos utilizados en la competencia económica, es decir, si la obtención de beneficios se alcanza mediante medios lícitos o ilícitos.

R. Saviano expone en su libro, *Gomorra, Viaggio all'impero economico e nel sogno di dominio della camorra*, con gran viveza y detalle de datos, cómo se ha desarrollado, cómo viven y qué intereses tienen los nuevos camorristas, o miembros del Sistema, también en materia económica y financiera.

Así, podemos reflexionar, al estudiar un ejemplo del primer tipo de empresa mafiosa, según Catanzaro, en el libro de Saviano, acerca de lo difuso del concepto de legalidad –ilegalidad en la actividad mafiosa, o cómo conviven actividades lícitas e ilícitas, en el siguiente relato, sobre la relación existente entre los camorristas y los empresarios textiles de la zona de la periferia de Nápoles, con la complicidad de grandes marcas del lujo:

Las grandes firmas italianas organizaban en los últimos años subastas entre los pequeños talleres de la periferia de Nápoles para la adjudicación de la confección de sus modelos de alta costura. Pero las grandes marcas pagaban cuando el trabajo estaba ultimado, es decir, después de darle el visto bueno y seleccionar de entre todos los trabajos que se aportaban, y los talleres aceptaban en el momento de la subasta concurrir con un cierto número de prendas, confeccionado en un tiempo determinado y por un precio dado. Por lo

---

<sup>87</sup> Raimondo Catanzaro. El delito como empresa, p. 293

tanto, todos los costes de producción corrían a cargo de estos talleres, que trabajaban y contrataban a sus trabajadores en negro y los clanes, según fuera su influencia territorial, daban liquidez a estas pequeñas fábricas:

*“...En Arzano los Di Lauro, en Sant Antimo, los Verde, los Cennamo en Crispano, y así en cada territorio. Estas empresas reciben liquidez de la camorra con tipos de interés bajos. Del 2 al 4 por ciento. Ninguna empresa entre éstas podría acceder además a créditos bancarios: producen para la excelencia italiana, para el mercado de los mercados. Pero son fábricas “oscuras”, y los espectros no son recibidos por los directores de banca. La liquidez de la Camorra es también la única posibilidad para acceder a una hipoteca, gracias a la cuál, en localidades dónde más del 40% de la población vive del trabajo negro, seis de cada diez familias consiguen comprar una casa. Por otro lado, los empresarios que no satisfacen las exigencias de las grandes marcas encontrarán un adquirente. Venderán todo a los clanes para introducirlo en el mercado de las falsificaciones. Toda la moda de las pasarelas, toda la luz de las más mundanas proviene de aquí...”<sup>88</sup>*

Por otro lado, las grandes firmas de moda no se quejaron de estas falsificaciones hasta que hubo noticia oficial de ello, tras su descubrimiento por parte de la Antimafia. Según Saviano, los motivos podrían ser múltiples: por un lado, denunciar habría supuesto renunciar para siempre a la altamente cualificada mano de obra que utilizaban en negro en Campania y Puglia, gracias a las subastas entre talleres ilegales. También habría comprometido sus contactos en miles de puntos de venta de sus productos, gestionados por los clanes, así como los canales de transporte, que se habrían visto incrementados en su precio. Por último, podría decirse que las falsificaciones no estropeaban la imagen de las firmas, pues tenían la misma calidad que los originales, y al tener un precio menor, podían difundirse más entre el gran público. Así, en cierto modo, también difundían la marca<sup>89</sup>.

Se observa cómo los clanes se introducen allí dónde hay un nicho de mercado, y realizan una doble actividad: por un lado, aprovechan la mercancía elaborada por los talleres, que rechazan las grandes firmas, y se lucran con su venta y por otro, conceden préstamos a empresarios y particulares que no podrían de otro modo obtenerlos acudiendo a la economía legal.

---

<sup>88</sup> R. Saviano, Gomorra, p. 39 y ss.

<sup>89</sup> R. Saviano, Gomorra, p. 52-53

Un ejemplo ilustrativo y un tanto sorprendente de este segundo tipo de empresa mafiosa lo da R. Saviano, al hablar del sistema de obtención de beneficios del clan de los Nuvoletta de Marano, barriada del norte de Nápoles, que había sustituido al antiguo “pizzo”, y se basaba en la obligatoriedad de los suministros:

*“... Giuseppe Gala, apodado Showman, se había convertido en uno de los más apreciados y solicitados agentes de los negocios de alimentación. Era agente de Bauli y de Von Holten, y a través de la empresa Vip Alimentari había conquistado un puesto de exclusividad de Parmalat para la zona de Marano...*

*Las empresas que manejaba... tenían la seguridad de estar presentes en todo el territorio que él cubría y la garantía de un elevado número de pedidos. Por otra parte, los comerciantes y supermercados estaban encantados de negociar con Peppe Gala, porque ofrecía descuentos mucho más altos sobre el precio de la mercancía, al tener posibilidades de presionar a las empresas y a los proveedores. Al ser un hombre del Sistema, el Showman podía garantizar, ya que controlaba también los transportes, precios ajustados y entregas puntuales<sup>90</sup>.*

## **2.10.- La Antimafia**

El detallado estudio realizado sobre las organizaciones mafiosas italianas, que se sintetiza en las páginas anteriores, tiene como finalidad presentar las actividades y resultados de la denominada *Antimafia* y con ello el marco en el que en el capítulo siguiente se estudiará la figura de los *pentiti* o colaboradores con la justicia.

Se estima necesario presentar la relación entre estructuras criminales y estrategias de prevención y lucha contra ellas, ya que, por un lado, parte de la evolución de las organizaciones criminales se debe a las respuestas que se iban dando a los embates y estrategias del Estado y también porque en los últimos años se han ido incorporando una serie de técnicas de lucha contra las asociaciones mafiosas que han cosechado éxitos y parece que marcan el camino a seguir.

---

<sup>90</sup> Saviano, Roberto, Extracto de su libro Gomorra, publicado en El País Domingo del 29 de Octubre de 2006.

Si nos centramos en la evolución de la lucha contra la criminalidad organizada en Italia desde la Segunda Guerra Mundial, podemos destacar algunas de sus grandes etapas del modo siguiente:

Durante la **Segunda Guerra Mundial**, la Mafia colaboró con la Resistencia contra los alemanes, sobre todo cuando se planificó y llevó a cabo el desembarco de los aliados.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, Mafia y Estado se unieron en la isla de Sicilia en una lucha común contra el banditismo. . La desaparición de este fenómeno dio a la Mafia una cierta legitimidad para actuar, una cierta impunidad, lo que dio lugar a un periodo que ha sido denominado como de *Omertà de Estado, con la decisión política de ocultar el fenómeno mafioso detrás de un muro de silencio*<sup>91</sup>. Se entró en un periodo de desconocimiento.

En los **años 60**, la actividad de la Mafia se extendió y pasó del ámbito palermitano a toda la isla, y de ahí a otras regiones de Italia. La lucha por el control de los mercados generales provocó la primera guerra de mafia, entre 1955 y 1963 y que culminó en la matanza de Ciaculli, en 1963, en la que una bomba destinada a los Greco mató a 7 miembros de las fuerzas del orden. La actividad institucional se retomó de forma decidida: En 1963 se realizó una operación masiva que llevó a la detención de más de 250 mafiosos. Pero los procesos acababan con muchas absoluciones, porque la mayor parte de la prueba se apoyaba en los informes que hacían las fuerzas de policía basados en fuentes confidenciales<sup>92</sup>.

Sobre los procedimientos pesaba el comportamiento *omertoso*, la falta de técnicas de investigación incisiva, la ausencia de una legislación adecuada.

En los **años 70**, la Comisión Antimafia publicó un informe parlamentario. Esto permitió a los operadores jurídicos aumentar sus conocimientos sobre el fenómeno mafioso. No obstante, fueron pocos los que se comprometieron en la dirección adecuada.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Giovanna Montanaro, Gruppo Abele, p. 55

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 64 y siguientes.

En los **años 80** los primeros verdaderos pentiti hicieron oscilar la balanza del lado del Estado. Las declaraciones de Buscetta y Contorno, entre otros llevaron a la instrucción y juicio del Maxiproceso, con multitud de condenas. La novedad es que los mafiosos ahora no sólo contaban sus vidas e historias delictivas a la policía, sino que lo hacían a cara descubierta, ante el Tribunal, lo que permitió obtener un testimonio que obraba como prueba plena, y por lo tanto conllevaba mayor cantidad de condenas



Imagen de los Jueces G. Falcone y P. Borsellino<sup>94</sup>

En **1992**, el Tribunal de Casación confirmará la sentencia dictada en este procedimiento, lo que llevará a Riina a vengarse, dando una muestra de su poder, asesinando a los que fueron los mediadores entre la Mafia y Andreotti, los políticos Salvo Lima e Ignazio Salvo, por no haber obtenido una revocación de las penas impuestas.

Ese mismo año, la muerte de Falcone y Borsellino provocó la adopción de nuevas medidas de estrangulamiento al crimen organizado: tan sólo un año después de la promulgación de la ley de los colaboradores de la justicia, en 1991, que ya supuso un gran avance, se adoptó el nuevo art. 41 del ordenamiento penitenciario, que impone a los mafiosos el régimen de la

“cárcel dura”, y se adoptaron nuevas medidas en materia de beneficios penitenciarios de los que pueden disfrutar estas personas<sup>95</sup>.

Se produjo asimismo un fuerte consenso de la población en la lucha contra la criminalidad organizada. Pero las grandes oleadas de *pentiti* plantean problemas de gestión, y surge en la sociedad, en los medios de comunicación y en el Parlamento un gran debate sobre la utilidad de los mismos. Nuevamente, parece que asistimos, como en su día respecto del pool antimafia, a un nuevo aislamiento de los jueces y fiscales que ahora entraban de lleno en los aspectos más políticos y económicos de la mafia.

En los **últimos años** cabe destacar algunas grandes operaciones Antimafia, como el Procedimiento Grande Oriente (iniciado en 1998), o la captura de los tres grandes jefes sucesivos de la cúpula regional de Cosa Nostra, Totò Riina en el año 1993, Bernardo Provenzano, el pasado 11 de Abril de 2006 y Salvatore Lo Piccolo el 5 de Noviembre de 2007. El hallazgo, en la humilde casa de campo que usaba Provenzano como escondite de numerosos “*pizzini*”, así como su desciframiento por parte de la policía, ha supuesto nuevos avances en la lucha contra la mafia siciliana<sup>96</sup>.

Esta nueva ofensiva ha cambiado incluso la forma de vida de los mafiosos:

Así, por ejemplo, los periodos de *latitanza*<sup>97</sup> son siempre más largos. Esto supone un claro límite a la exposición del “prestigio” mafioso: a veces el hombre de honor se ha de ocultar hasta a la familia.

Por otro lado, el mafioso, que tradicionalmente, presumía de tener un rol de intermediador entre la gente común y los poderes fácticos ha pasado ahora a una situación de fuerte visibilidad social, lo que ha producido un cambio en el

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 78

<sup>96</sup> Sobre las operaciones de búsqueda y captura de Bernardo Provenzano, su vida y las consecuencias de su detención, ver L. Zingales, *Il Padrino, Ultimo atto*.

<sup>97</sup> Periodos en los que el mafioso se encuentra en busca y captura, y debe vivir escondido. Al saberse más sobre ellos, conocerse su aspecto, se ha hecho más fácil su localización y detención.

estilo de vida, siendo más frecuente, por ejemplo que se dé el caso de las denominadas *vidas blindadas*<sup>98</sup>.

Lo fundamental es que en la actualidad ya no queda duda alguna de cuál ha sido el papel de las nuevas técnicas investigadoras y de instrucción, entre las que se encuentra la adopción de medidas premiales y de protección.

Primero fueron algunos jueces, como Giovanni Falcone en Italia, o Baltasar Garzón en España, quienes adoptaban unas técnicas de instrucción que sorprendían un tanto a la comunidad jurídica y a la opinión pública internacional. Hubo reuniones de expertos también, y finalmente estas nuevas armas de lucha aparecieron recogidas en algunos instrumentos internacionales, como la Convención de Palermo<sup>99</sup>.



L'Ucciardone, prisión de máxima seguridad en Palermo.<sup>100</sup>

Se trata de enfrentarse a fenómenos de gran complejidad abordándolos desde un estudio profundo. Los jueces no se limitan ya a reaccionar frente a los delitos que cometen los miembros de estas bandas, sino que averiguan quiénes son los que los cometen, qué papel juegan en la organización, a quién es atribuible la responsabilidad por determinados delitos, y también cómo

---

<sup>98</sup> Grupo Abele, p. 208: Se trata de mafiosos que deben ocultarse no ya sólo de las fuerzas del Estado, sino que deben tener una ubicación conocida sólo de unos pocos insospechables que les traigan y lleven la información, pues de otro modo se hace más fácil su traición por posibles arrepentidos.

<sup>99</sup> Ver cap. III, sobre fuentes internacionales.

<sup>100</sup> Fuente: [http://www.repubblica.it/2006/07/sezioni/politica/indulto2/indulto-gioia-carceri/este\\_27192908\\_29330.jpg](http://www.repubblica.it/2006/07/sezioni/politica/indulto2/indulto-gioia-carceri/este_27192908_29330.jpg) consultada el 2-06-08



piensan estas personas. Para ello, se recurre a la infiltración de miembros de los cuerpos de la seguridad del Estado en su estructura, o se alienta, mediante las medidas del Derecho penal premial que procederemos a estudiar en el presente trabajo, la separación de la organización y la colaboración con la justicia, para obtener información.

Y es en este nuevo contexto que debemos encuadrar la figura de los colaboradores de la justicia, o *pentiti*, en Derecho italiano.



### **CAPITULO III.- LA FIGURA DEL ARREPENTIDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL: FUENTES COMUNITARIAS, DEL CONSEJO DE EUROPA Y DE NACIONES UNIDAS.**

Como ya se ha apuntado con anterioridad, la iniciativa que surgió en un principio entre jueces y profesores de algunos países, en el sentido de utilizar la figura del colaborador con la justicia como medida de lucha contra la criminalidad organizada, acabó por ser objeto de análisis y evaluación de su eficiencia por parte de organismos internacionales, siendo varias las instancias internacionales que tratan de incentivar esta figura.

En segundo lugar, tanto Italia como España, cuya legislación es objeto de estudio en el presente trabajo, forman parte de la Unión Europea cuyo acervo jurídico es integrante, como fuente del Derecho de primer orden, de los dos ordenamientos estatales, por lo que debe por tanto ser, en primer término, objeto de estudio como fuente del Derecho.

Por otro lado, y como consecuencia de la internacionalización del crimen en un mundo progresivamente globalizado, se hace necesario adoptar una serie de medidas en el orden internacional y transfronterizo, entre las cuales ha de incluirse el estudio y configuración de la colaboración con la justicia desde esta perspectiva propiamente internacional, lo que implica una necesaria coordinación de ordenamientos estatales en la materia, así como una adecuada cooperación entre los operadores jurídicos.

Es en este contexto, que se procederá en el presente Capítulo a estudiar, en primer lugar, cuáles son los instrumentos adoptados en materia de definición común e incentivación de la figura del colaborador con la justicia, para en un segundo momento, proceder a un análisis de estas fuentes en materia de protección de estos colaboradores, siendo objeto de estudio en concreto las normas emitidas por la Unión Europea, el Consejo de Europa y las Naciones Unidas.

### **3.1.- Sobre la definición e incentivación de esta figura**

#### **3.1.1.- Unión Europea**

No existen al día de hoy instrumentos provenientes de la Unión Europea, que sean vinculantes en la regulación de la incentivación y protección de los colaboradores con la justicia. No obstante, y dentro del desarrollo del Tercer Pilar, la construcción de la Unión Europea de la Justicia, la lucha contra la criminalidad organizada ocupa un lugar de mucha relevancia, y es en ese contexto más general que deberemos estudiar las normas específicas.

Así, el artículo 30 (ex Art. K.2) ya menciona este problema, al establecer que la acción de cooperación policial, cubre entre otras, la *“evaluación en común de técnicas de investigaciones particulares sobre la detección de formas graves de criminalidad organizada”*.

Por su parte, varios Planes de Acción y Programas específicos se han adoptado en esta materia. Podemos citar el Plan de Acción de Viena<sup>101</sup>, el Consejo Europeo de Feira<sup>102</sup>, el Consejo Europeo de Tampere<sup>103</sup> o la más reciente Decisión del Consejo, de 12 de Febrero de 2007 por la que se establece para el periodo 2007-2013 el programa específico “Justicia penal”, integrado en el programa general “Derechos fundamentales y Justicia”<sup>104</sup>, que propugnan la necesidad, no sólo de armonizar legislaciones en la materia, lo que se viene haciendo gracias a estos instrumentos, sino también la adopción de medidas de cooperación entre Estados, con un especial estudio de los aspectos transfronterizos, ayudas a la formación del personal judicial y policial, simplificación de trámites tales como comisiones rogatorias...

#### **r) Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 1996 relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada<sup>105</sup>**

---

<sup>101</sup> D.O.C.E. C 019 del 23/01/99

<sup>102</sup> Feira (Portugal), 19 y 20 de Junio de 2000

<sup>103</sup> Tampere (Finlandia), 15 y 16 de Octubre de 1999

<sup>104</sup> D.O.C.E. de 24 de Febrero de 2007.

<sup>105</sup> D.O.C.E. C 10 del 11.01.97

Esta norma se encuadra con algunas otras, que señalan el marco normativo en el que se aprobó, tales como la Acción Común de 21 de Diciembre de 1998, sobre tipificación de la pertenencia a una organización criminal en los Estados miembros de la Unión Europea<sup>106</sup> y el que fue su precedente inmediato, la Resolución del Consejo de 23 de noviembre de 1995 relativa a la protección de testigos en el cuadro de la lucha contra la criminalidad organizada internacional<sup>107</sup>. Si bien esta norma, daba una definición amplia del concepto de “testigo”, que podía incluir a cualquiera que diera su testimonio en un proceso de este tipo, fuera cual fuera su posición procesal, esta norma sólo preveía medidas de protección, pues no podía abordar el tema de la premialidad para todos los sujetos destinatarios de la norma<sup>108</sup>.

En la Resolución en materia de colaboradores con la justicia, el Consejo de la Unión Europea, manifestaba, esencialmente lo siguiente:

- Que, teniendo en cuenta reuniones precedentes de los Ministros de Justicia e Interior de los Estados miembros (como la reunión de Kolding –Dinamarca- de 6 y 7 de Mayo de 1993, informes previos del Grupo «Delincuencia Internacional Organizada» (Noviembre de 1993), las conclusiones del Consejo, y la Resolución dictada con anterioridad sobre protección de testigos, de fecha 23 de noviembre de 1995, precedentes que estaban todos ellos destinados a conseguir una mayor eficiencia en la lucha contra el crimen organizado, era posible **“mejorar notablemente el conocimiento de las organizaciones delictivas y reprimir más eficazmente sus actividades sirviéndose de las declaraciones realizadas a las autoridades competentes por miembros de dichas organizaciones que hayan aceptado colaborar**

---

<sup>106</sup> D.O.C.E. de 29 de Diciembre de 1998

<sup>107</sup> D.O.C.E. de 11 de Junio de 1997. Esta Resolución invita a los Estados miembros adoptar medidas de tutela destinadas a proteger a los testigos de cualquier forma de amenaza durante o después del procedimiento, extendiendo dicha protección a los allegados de los testigos, y subrayando la posibilidad de mantener reservados los datos personales de estas personas y autorizar cambios de identidad; prevé igualmente las declaraciones a distancia y la cooperación internacional.

<sup>108</sup> Militello, Vincenzo. “Collaborazione alla giustizia e prospettiva premiale in ambito europeo”, Relazione al seminario “L’area di libertà, sicurezza e giustizia alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia” (Università di Catania, 9-11 giugno 2005), pp. 13 y ss.

***con el proceso judicial***", y que por tanto ***"se debe alentar a las personas a que cooperen con el proceso judicial"***.

- Así, se animaba a los Estados a adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación con las autoridades policiales y judiciales de los miembros de estas organizaciones, tales como la posibilidad de conceder beneficios específicos a las personas que rompan su vínculo con estas asociaciones y/o se esfuercen por evitar la continuación de sus actividades y faciliten la detención y juicio de personas responsables de haber cometido delitos en el seno de estas organizaciones.
- Se define lo que ha de entenderse por colaboración o ***"cooperación con el proceso judicial"***, que se incardina en las siguientes actividades:

“a) facilitar información útil a las autoridades competentes para fines de investigación y obtención de pruebas acerca de:

***i) la composición, estructura o actividades de las organizaciones delictivas,***

***ii) sus vinculaciones, incluidas las internacionales, con otros grupos delictivos,***

iii) delitos cometidos o que pudiesen cometer estas organizaciones o grupos;

b) Brindar a las autoridades competentes una ayuda eficaz y práctica que pueda contribuir a privar a las organizaciones delictivas de recursos ilícitos o del producto de un delito.”

- ***Se invitaba a los Estados a la cooperación judicial internacional en este ámbito, teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución sobre protección de testigos antes citada o protegiendo a personas que estuvieran colaborando en otro Estado. Se presta así especial atención a dos situaciones que se relacionan con la internacionalización de la criminalidad: las declaraciones de los colaboradores en un país distinto al de origen, que deberán hacerse con arreglo a las formalidades del Estado requirente y la aplicación de medidas en un Estado a colaboradores de otros países.***
- ***Finalmente, se establece un mecanismo de control de la operatividad de la Resolución en los Estados miembros, a través de***

***la Secretaría General, que debe elaborar informe relativo a este extremo.***

Por lo que se refiere al contenido de esta Resolución, resulta algo tímido, pues, al igual que los documentos que estudiaremos a continuación, se limita a formular un *desiderátum*, pero no se ha arbitrado un plan de acción propiamente dicho, con intervenciones concretas y fechas para acometerlas<sup>109</sup>.

Y al amparo de esta Resolución, se publicaron varios documentos, elaborados por la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, entre los que se pueden destacar los siguientes, por su relevancia para el estudio de esta figura:

- s) **Segundo informe al Consejo sobre la puesta en práctica de la resolución del 20 de Diciembre de 1996 relativa a los colaboradores con la justicia en la lucha contra la criminalidad organizada<sup>110</sup>.**

Después de haber cumplimentado varios Estados Miembros un cuestionario sobre el tratamiento jurídico dado a los colaboradores de justicia, la Secretaría estableció las siguientes conclusiones, con carácter general:

- Hay muchas diferencias en la regulación positiva de esta figura, en cuanto a la denominación (se usan términos como testigo, informador o colaborador), por lo que sería útil llegar a una mejor definición, así como en cuanto a las necesidades de los Estados miembros (países como Finlandia o Suecia no parecen tener necesidades urgentes en este ámbito).
- Sólo Irlanda había modificado su legislación recientemente (España e Italia lo han hecho desde entonces, como se verá más adelante).
- Tanto las medidas de protección a estas personas como la asistencia en su vida cotidiana suele ser competencia de las autoridades policiales, mientras que la autoridad judicial es la única con competencias en el proceso.

---

<sup>109</sup> Militello, Vincenzo, "Collaborazione all giustizia...", p. 16

<sup>110</sup> Documento nº 11443/99 del Consejo de la Unión Europea, CRIMORG 139.

- Las reducciones de las penas o las especialidades en la aplicación de las mismas son siempre competencia de las autoridades judiciales.
- Con excepción de Italia, se dispone de pocas estadísticas precisas.
- En algunos países como Italia, Reino Unido, son posibles los cambios de identidad de estas personas, para poder iniciar una nueva vida.
- La legislación de algunos países prevé la toma de declaración por medios audiovisuales (Alemania, Italia, Irlanda...)
- En ciertos países miembros, como Austria, Irlanda, Italia, o el Reino Unido, se han creado programas de protección. En otros países, como Portugal, la policía puede encargarse de la protección de estas personas en un caso concreto.
- Cuando hay un programa, lo que se espera del colaborador es que contribuya a la evitación o reducción de la actividad delictiva o/ y a la identificación de los que se encuentran en el vértice de las organizaciones.
- Algunos Estados aceptan recibir colaboradores de otros países, siendo recomendable la regulación a nivel europeo de esta práctica de cooperación, tal y como se propugna en la letra D de la Resolución del Consejo.

El presente documento es igualmente de interés por cuanto se recoge en el mismo el resultado del cuestionario en varios países miembros, con mención de las medidas legislativas existentes en cada uno de ellos, y sobre todo, porque contiene asimismo las conclusiones y recomendaciones a los Estados Miembros elaboradas por el Grupo de Expertos en materia de criminalidad organizada, “Informe final del Seminario Europeo sobre las personas que colaboran con el proceso judicial, organizado por Italia, en asociación con Alemania, Francia y España, en virtud del Programa Falcone, de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada, de indudable interés para quién estudie los problemas que plantea la figura del colaborador con la justicia en el ámbito europeo, y que, a diferencia de los instrumentos oficiales, sí propone acciones concretas a realizar por los Estados miembros<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Roma, 21, 22 y 23 de Septiembre de 1999. Se reproduce la totalidad de su contenido en el Capítulo VIII, Epígrafe 8.1.1.



**t) Recomendación n° 25, “Prevención y control de la delincuencia organizada: Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio”<sup>112</sup>**

*En el presente documento, se prevé la elaboración de “una propuesta de instrumento jurídico sobre la posición y la protección de testigos y de personas que participen o que hayan participado en organizaciones delictivas y que estén dispuestas a cooperar en el proceso judicial mediante el suministro de información que pueda contribuir a privar a las organizaciones delictivas de sus recursos o de las ganancias de origen delictivo”. La propuesta debía considerar la posibilidad de reducción de la pena del acusado que facilite una cooperación sustancial, elaborándose un modelo de acuerdo de la Unión Europea, aprovechando la experiencia de Europol. Se prevé únicamente un beneficio premial de orden sustancial (la reducción de pena), y no ulteriores beneficios de carácter procesal o penitenciario, por ser ésta una norma de mínimos y poderse, en cualquier caso, ampliar, en virtud de acuerdos bilaterales o de ámbito mayor entre Estados<sup>113</sup>.*

**u) Nota de la Secretaría General del Consejo sobre la aplicación de la Resolución de 20 de Diciembre de 1996 relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia organizada.<sup>114</sup>**

En el presente Instrumento se recogen las últimas respuestas de las delegaciones que no se habían incluido en el documento 11443/99 CRIMORG 139, y que son las de Dinamarca, Francia y España. Se recoge, por tanto cuál es el régimen legal de estos países en materia de colaboradores con la justicia.

**v) Decisión-marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las**

---

<sup>112</sup> Doc. 6611/00 CRIMORG 36

<sup>113</sup> Militello, ibidem, p. 17.

<sup>114</sup> Nota del Consejo, Doc. 8879/00, CRIMORG 88, de 5 de Junio de 2000.

**penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, de 25 de Octubre de 2004<sup>115</sup>**

En desarrollo del Tratado de Amsterdam, que entró en vigor el 1 de Enero de 1999, se constituyó lo que se ha dado en denominar el “tercer pilar de la Unión Europea”, que tiene como objetivo la cooperación en materia de seguridad y justicia, sobre todo en torno a determinados delitos, tales como el terrorismo, la trata de seres humanos, los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de estupefacientes, el tráfico ilícito de armas y la corrupción y el fraude.

Con el fin de alcanzar estos objetivos de armonización y cooperación entre los países miembros, se crea el instrumento de la Decisión-marco del Consejo, que “permite adoptar decisiones comunes para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, con las características de que estas decisiones obligan a los Estados a alcanzar los resultados acordados con la particularidad de que permiten la libre elección de las formas y los medios para alcanzarlos”<sup>116</sup>

Tras hacer una serie de consideraciones, sobre la necesidad de adoptar medidas legislativas en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, que supone una amenaza para la salud, la seguridad y la calidad de vida de los ciudadanos de la Unión Europea, y para la economía legal, la estabilidad y la seguridad, y hacer referencia a los instrumentos ya adoptados en esta materia, se pasa en la presente Decisión-marco a fijar cuáles han de ser las normas mínimas que han de adoptar todos los estados miembros, y que afectan tanto a la tipificación de delitos, como a aspectos relativos a la pena o procesales:

Entre estas medidas, se encuentra el art. 5, denominado “Circunstancias particulares”: En el mismo se prevé la posible reducción de las medidas contempladas en el artículo anterior, relativo a la imposición de penas, decomiso de sustancias e instrumentos y embargo de bienes (incluido el aumento de las penas privativas de libertad, de forma sustancial, para los casos de pertenencia a asociación ilícita), para aquellas personas que:

- renuncien a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas y de precursores y

---

<sup>115</sup> D.O.C.E. 335/8, de 11 de Noviembre de 2004.

<sup>116</sup> Benítez Ortúzar: El colaborador con la justicia...Ed. Dykinson. Madrid, 2004.

- proporcionen a las autoridades información que éstas no habrían podido obtener de otra manera, ayudándoles a prevenir o atenuar los efectos del delito, descubrir o procesar a los otros autores del delito, encontrar pruebas o impedir que se cometan otros delitos de la misma naturaleza.

En este caso, se propone la concesión de beneficios por el Consejo cuando en primer lugar, se produce la disociación de la organización a la que se pertenece, y además, en segundo lugar, se proporciona información que resulta eficiente y de valor exclusivo para la detención y el procesamiento de personas relevantes, la evitación o atenuación de efectos de delitos o la obtención de pruebas.

**w) Propuesta de decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (presentada por la Comisión)<sup>117</sup>**

La presente propuesta de Decisión-marco, tras proponer una definición común para los países miembros del concepto legal de delincuencia organizada, pasa a abordar algunos de los delitos que se cometen por sus miembros, para en su artículo 4, proponer una vez más una reducción de penas para aquellas personas que, perteneciendo a estas organizaciones, deciden colaborar con la justicia, todo ello en consonancia con lo establecido en el art. 26 de la Convención para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo)<sup>118</sup> y reproduciendo los términos del art. 6 de la Decisión marco 2002/475/JAI relativa a la lucha contra el terrorismo:

*“Artículo 4*

*Circunstancias específicas*

*Todos los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para que las penas previstas en el artículo 3 puedan reducirse si el autor del delito:*

- 3. abandona sus actividades delictivas, y*
- 4. proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no habrían podido obtener de otra forma, y que les ayude a:*
- 5. impedir o atenuar los efectos del delito;*
- 6. identificar o procesar a los otros autores del delito;*

---

<sup>117</sup> COM(2005) 6 final - 2005/0003 (CNS)

<sup>118</sup> Ver el último apartado del presente capítulo.

*7. encontrar pruebas*

*8. privar a la organización delictiva de recursos ilícitos o beneficios obtenidos de sus actividades delictivas, o*

*9. impedir que se cometan otros delitos previstos en el artículo 2.”*

Los términos en que está redactado el presente artículo, son idénticos al ya descrito en la Decisión-marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, de 25 de Octubre de 2004.

#### **x) Europol y Eurojust**

Dentro del marco de la Unión Europea, y si estudiamos sus documentos normativos en relación al fenómeno de los colaboradores de justicia y su tratamiento jurídico, encontramos frecuentes referencias a la necesidad de cooperación internacional entre las fuerzas de seguridad y los órganos jurisdiccionales.

En este sentido, existen dos instituciones en el seno de la Unión Europea que tienen un papel muy activo en la lucha contra la criminalidad organizada, y han abordado de forma directa o indirecta el tema de los colaboradores de la justicia y que son Europol y Eurojust:

#### Europol

Dentro del marco del “Programa de la Haya” del Consejo de Europa<sup>119</sup>, de lucha contra la criminalidad organizada, se ha publicado recientemente el primer *European Union’s Organised Crime Threat Assessment (OCTA)*<sup>120</sup>. El OCTA representa el corazón de la policía de inteligencia y su redacción fue una de las prioridades de Europol en el año 2006. En su introducción, ya se hace referencia a la nueva aproximación que se está realizando al fenómeno de la criminalidad organizada, más proactiva que reactiva, y en este contexto se hace un análisis pormenorizado de la estructura y actividades de la criminalidad

---

<sup>119</sup> Noviembre de 2004.

<sup>120</sup> Informe de Evaluación sobre la Amenaza que supone el Crimen Organizado en la Unión Europea .

organizada en la Unión Europea. Entre las formas de evitar la acción de la ley, se cita, como forma de evitar el enjuiciamiento y condena de los autores de delitos relacionados con la criminalidad organizada, el uso de la violencia e intimidación sobre los miembros de estas organizaciones, así como sobre las víctimas o los testigos<sup>121</sup>.

### Instrumento de creación de Eurojust

Eurojust es un organismo creado por la Decisión del Consejo de 28 de Febrero de 2002<sup>122</sup>, y cuyos objetivos son, al igual que la **Red Judicial Europea**, alcanzar una mayor coordinación y cooperación entre los países miembros en la lucha contra determinadas formas graves de delincuencia, con incidencia en varios países. Eurojust se ocupa, principalmente, de la creación de unos ficheros para acceso de los operadores jurídicos, en la investigación e investigación de asuntos con incidencia internacional y que están vinculados a la comisión de delitos como la pertenencia a una asociación delictiva, el blanqueo de dinero, el tráfico de personas, y otros delitos propios de este tipo de asociaciones.

### **3.1.2.- Naciones Unidas**

#### **y) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>123</sup>**

Tanto esta Convención como la Convención sobre la Corrupción, aprobada por resolución de la Asamblea General 58/4 de 31 de Octubre de 2003, texto que la complementa, recogen la necesidad de incentivación y la de protección de los colaboradores con la justicia en el ámbito de la criminalidad organizada, por lo que configuran una “estrategia integrada para asegurar una contribución más eficaz para la lucha contra la criminalidad”<sup>124</sup>, y además, se ponen en relación con otros instrumentos, internacionales y de los Estados, que frecuentemente la nombran y usan como fuente de autoridad.

---

<sup>121</sup> OCTA, p. 16.

<sup>122</sup> 2002/187/JAI

<sup>123</sup> A/Res/55/25, aprobada en el 55º periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas

<sup>124</sup> Militello, Vincenzo. “Collaborazione alla giustizia...”, p. 23

La presente Convención fue aprobada mediante Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, el 8 de Enero de 2001, y tiene como fin el de fomentar la cooperación internacional en materia de represión de las actividades delictivas del crimen organizado que se desarrollan en más de un país, evitándose la impunidad.

Realiza una aproximación omnicomprendiva al fenómeno de la criminalidad organizada, por cuanto trata todos los aspectos de la prevención y represión a la misma<sup>125</sup>.

*El texto está compuesto por la Convención propiamente dicha y por varios protocolos, concebido así por cuanto la Convención operaría como un instrumento normativo autónomo y autosuficiente, mientras que los Protocolos serían instrumentos opcionales a la Convención principal, y tratan temas que requerían de especificidad<sup>126</sup>. Los protocolos adicionales aprobados en la undécima sesión del Comité ad hoc son el Protocolo adicional de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, en particular de mujeres y niños, y el Protocolo adicional... para combatir el tráfico de inmigrantes por tierra, mar y aire. A éstos debemos añadir el Protocolo adicional contra la producción ilícita y el tráfico de armas de fuego, sus partes y componentes y municiones<sup>127</sup>. Todo ello se complementa con la denominada Convención de Mérida, contra la corrupción, instrumento aprobado en el año 2003, cuya existencia ya se preveía en la de Palermo.*

La Convención sigue la siguiente estructura:

- Arts. 5, 6, 8 y 23: Normas de criminalización, que imponen a los Estados la obligación de tipificar determinados delitos, que son la participación en organización criminal, blanqueo de dinero, corrupción y obstrucción a la

---

<sup>125</sup> Michelini, Gualtiero e Polimeni, Gioacchino: Le linee guida della Convenzione di Palermo e la Legge italiana di ratifica. En Rosi, Elisabetta (a cura di), Criminalità Organizzata transnazionale e sistema penale italiano, 2007.

<sup>126</sup> Idem, Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale. En Rosi, Elisabetta..., p. 19.

<sup>127</sup> Adoptado posteriormente, en sesión extraordinaria del Comité ad hoc, con la Resolución 55/255, del 31 de Mayo.

justicia. Con relación al primero de estos delitos, sigue la dinámica ya instituida en instrumentos normativos previos de la Unión Europea<sup>128</sup> y armoniza las dos concepciones, continental y del Common Law, de la asociación para delinquir y la *conspiracy* respectivamente, sin dar primacía a una u otra y respetando las diferencias históricas, culturales y jurídicas de los distintos ordenamientos, añadiendo a la tipificación de los delitos en particular, la mayor peligrosidad que viene determinada precisamente por la denominada dimensión asociativa.<sup>129</sup>

- Arts.10, 11, 12, 15, 20 aptdo. 1, 22, 24, 25 y 26: Normas complementarias de las anteriores, que contienen previsiones en materia de penas, competencia, medidas relativas a los procedimientos y medidas de protección. Entre estas normas se encuentran las referentes a los colaboradores con la justicia.
- Arts. 13, 14, aptdo. 2, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 27: Normas sobre cooperación policial y jurisdiccional y que se refieren a la aplicación de la propia Convención
- Arts. 7, 9 y 31: Normas sobre medidas nacionales en tema de prevención de la criminalidad transnacional.

Se recomienda la adopción por parte de las autoridades judiciales y policiales de algunas técnicas novedosas en el proceso penal, como las entregas vigiladas de droga, o la infiltración, y es en este marco que también se recoge la utilización de la figura de los colaboradores como medida de lucha contra el crimen organizado, centrándose en la protección de estas personas.

La Convención, en su art. 26, que titula “*Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley*”, establece:

---

<sup>128</sup> Ver, en particular, la Acción Común relativa a la tipificación de la pertenencia a una organización criminal en los Estados miembros de la Unión Europea, , en el D.O.C.E., DE 29 DE Diciembre de 1998.

<sup>129</sup> G. Michelini y G. Polimeni, *Il fenomeno del crimine transnazionale...*, p. 24.

**Apartado 1:** En este apartado, se dice en primer lugar que se ha de alentar la colaboración de estas personas, para luego definir la conducta que ha de tener el colaborador:

- **proporcionar información útil para investigar y obtener pruebas relativas a**
  - **la identidad, la naturaleza, la composición, estructura , ubicación o actividades de los grupos delictivos organizados,**
  - **los vínculos, nacionales e internacionales de esas asociaciones delictivas con otros grupos del mismo tipo,**
  - **los delitos cometidos por estos grupos o que puedan cometer;**
- **prestar una ayuda efectiva a las autoridades competentes que pueda conllevar la privación de sus recursos o del producto del delito.**

**Apartado 2:** Se recoge la posibilidad de *mitigación*<sup>130</sup> de penas para estas personas, cuando su colaboración haya sido sustancial para la investigación y enjuiciamiento de delitos contemplados en la Convención:

**Apartado 3:** Aquí la Convención prevé incluso la posibilidad de que cada Estado parte conceda la inmunidad a estas personas, con arreglo a los principios de cada Derecho interno, siempre que su colaboración haya sido sustancial.

**Apartado 4:** Reenvía al art. 24 de la Convención para lo que se refiere a la protección de estas personas, y este doble acercamiento a la figura resulta mucho más útil, pues se incentiva así de verdad la colaboración.

---

<sup>130</sup> Entiendo que con esta expresión la Convención se refiere a la reducción de la pena. Sin embargo, por su sentido, también podría englobar formas de cumplimiento menos gravosas (no sumisión a régimen carcelario de alta peligrosidad, mitigación de la medida de aislamiento...)



**Apartado 5:** Cooperación internacional: Se contempla la posibilidad de que una persona que se encuentre en un Estado Parte de la Convención pueda beneficiarse de las medidas de *mitigación* de la pena o de inmunidad si presta su colaboración, en los términos ya definidos, en la investigación y enjuiciamiento de delitos de otro Estado parte, para lo cual se prevé la celebración de acuerdos o arreglos.

Entiendo que puede resultar muy útil en lo que se refiere a la eficacia de la colaboración, por cuanto el alejamiento físico del lugar en el que se realizan las investigaciones o el juicio puede ser una medida eficaz para evitar represalias.

La convención recoge como premisa que el conocimiento y la represión de las organizaciones criminales puede ser mejorado gracias a las declaraciones de sus partícipes si colaboran con la justicia, y se invita a los Estados miembros a incentivar tales declaraciones, respetándose las legislaciones nacionales y sus principios rectores en materia penal, mediante atenuaciones de la pena, o incluso, como ya se ha hecho en países como los Estados Unidos, mediante la “*inmunidad frente a la acción penal*”, esto es, la impunidad<sup>131</sup>.

### **3.2.- Sobre la protección de estos colaboradores**

Este segundo aspecto, de la protección a los colaboradores de justicia, que es tan importante como el aspecto premial, será abordado en este epígrafe, incidiendo en las normas internacionales existentes, y que provienen de la Unión Europea, el Consejo de Europa (cuya Recomendación, paradójicamente, no recoge ninguna regulación destacable en materia de incentivos o “premios” por colaboración, motivo por el cuál no se hace referencia a la misma en el Apartado anterior) y de Naciones Unidas.

#### **3.2.1.- Unión Europea**

- z) Resolución del Consejo (CE) de 20 de Diciembre de 1996, antes citada, relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la criminalidad organizada**

---

<sup>131</sup> Michelini, Gualtierio y Polimeni, Gioacchino: “Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale.”, p. P. 25.

En su letra C se invita a los Estados miembros a que adopten medidas de protección adecuadas respecto a personas que, por el hecho de estar dispuestas a cooperar con el proceso judicial, estén expuestas a peligro grave e inmediato, o pudieran estarlo. Se prevé igualmente, si procede, la protección a sus familias (padres, hijos y otras personas allegadas a ellas pues la experiencia ha demostrado en numerosas ocasiones que las venganzas transversales son muy habituales); al considerar dichas medidas, los Estados miembros deberán tener en cuenta la Resolución de 23 noviembre de 1995 (Resolución dictada en materia de protección de testigos).

Se desarrolla, entre otros, en el siguiente documento:

**aa) Segundo informe al Consejo sobre la puesta en práctica de la resolución del 20 de Diciembre de 1996 relativa a los colaboradores con la justicia en la lucha contra la criminalidad organizada<sup>132</sup>.**

El informe recoge en forma de Anexo las conclusiones del seminario dirigido por el Prof. Vincenzo Militello sobre puesta en práctica de la Resolución del Consejo de 1996, que se celebró en Roma los días 21, 22 y 23 de Septiembre de 1999<sup>133</sup>. Trató aspectos muy relevantes sobre el tema de la colaboración con la justicia en su dimensión internacional, tales como la protección específica de las personas que colaboran con la justicia, la cooperación policial entre países y mediante la coordinación de Interpol, cuestiones relativas a la asistencia judicial internacional, o, dentro de este último ámbito, la posibilidad de que el colaborador preste declaración desde un lugar secreto a través de medios audiovisuales lo cual entiendo es una medida eficaz de protección efectiva:

Por lo que se refiere a la **protección en sentido estricto**, se centra el Informe en la cooperación policial y las formas que ésta puede adoptar, y sugiere una serie de iniciativas:

---

<sup>132</sup> Documento nº 11443/99 del Consejo de la Unión Europea, CRIMORG 139.

<sup>133</sup> Informe final del seminario europeo sobre las personas que colaboran con el proceso judicial, organizado por Italia en asociación con Alemania, Francia y España en virtud del Programa Falcone de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada

- **La creación, en los países en que aún no existen, de unidades policiales especializadas en proteger y, en su caso, prestar asistencia a las personas que colaboran con el proceso judicial y a sus familiares.** La coordinación de estas unidades podría hacerse con la intermediación de la Oficina Europea de Policía (Europol).
- **La formación básica de los agentes de policía adscritos a servicios de protección,** y más concretamente, se sugiere, por un lado, la participación en cursos básicos y de actualización de los policías, en un país distinto al suyo o en Europol; y por otro lado, la posibilidad de organizar visitas de estudio para agentes de cada país con vistas a poner en común las experiencias de los agentes.
- **El estudio de formas de cooperación entre los órganos responsables de la protección en los países participantes,** lo cuál puede ser llevado a cabo por los Estados mediante convenios operativos especiales, de carácter bilateral o multilateral.
- **Se resalta la importancia del papel de Europol en esta materia, que podría efectuar las tareas de una unidad centralizada y coordinada, prestando ayuda práctica y concreta a las autoridades de los países miembros.**
  - Se sugieren, a título ejemplificativo, las siguientes tareas:
    - Facilitar el intercambio de información entre las distintas unidades de los Estados miembros, así como cualquier tipo de asesoramiento (legal, práctico, etc.)
    - Ser el *“primer punto de contacto y coordinación”*, por ejemplo al tratar la reubicación de las personas protegidas.
    - Formar una red de *“puntos de contacto de urgencia”* de los Estados miembros y de Europol.
    - Hacer un inventario de *“procedimientos idóneos”* y ponerlo a disposición de todos los Estados miembros.
    - Organizar reuniones de técnicos y cursos de formación y actualización para fomentar el intercambio de experiencias.

- Impulsar, previa solicitud, procedimientos de enlace entre las distintas autoridades judiciales y servicios de policía.
  - Avalar y apoyar la creación de unidades policiales especializadas en protección de testigos en los países en que no existan.
- Se definen también dos importantes formas de asistencia policial, en relación con la protección de los colaboradores de la justicia:
    - El apoyo logístico durante los TRASLADOS BREVES de un país a otro de personas protegidas, que podría comprender por un lado, facilitar documentos con identidades ficticias, pudiendo estas personas utilizar estos documentos con el fin de comparecer para declarar ante las autoridades judiciales locales de un país signatario, y por otro, facilitar una dirección secreta a estas personas.
    - La asistencia que prevea el intercambio entre los Estados miembros de personas admitidas en el programa de protección de uno de estos países, con vistas a protegerlas en el territorio de uno y otro país.

Esta asistencia podría realizarse de las siguientes maneras:

- Mediante el TRASLADO, POR PERIODOS DE TIEMPO MÁS LARGOS, de un país contratante a otro, de los colaboradores y de sus familiares. Esta medida sólo podría ponerse en práctica respecto de personas que ya se encuentran en un programa de protección del Estado requirente y se utilizaría sólo respecto de determinadas situaciones, tales como organizaciones que hayan cometido infracciones graves, terrorismo).
- El tiempo del traslado no podría exceder del previsto para la protección del colaborador por el Estado requirente, y en todo caso debería llevarse a cabo la operación mediante la cumplimentación y envío de una solicitud oficial.
- Esta solicitud ha de incluir una presentación del asunto, con precisión de delitos y penas del colaborador, así como procedimientos pendientes en

el país requirente, un informe sobre el grado de peligro que sufre esta persona, con precisión de las posibles amenazas, información sobre la persona que ha de ser protegida y sobre sus familiares (nivel de estudios, capacitación profesional...), y el tipo de medidas de protección y asistencia que se venían aplicando en el país requirente.

- Se prevé igualmente, la posibilidad de que las autoridades del país de acogida pongan fin unilateralmente a la protección en caso de que las personas protegidas cometan delitos en el mismo, o por cualquier comportamiento que impida la aplicación de las medidas.
- Se incluye la previsión de que los gastos efectuados para la manutención de las personas protegidas, tales como alojamiento, alimentación, asistencia médica, sean de cargo del Estado requirente, y que los gastos derivados de la aplicación de las medidas de protección, como retribución de personal, costes logísticos correspondientes a traslados dentro del país, y otros sin especificar, sean sufragados por el país de acogida.
- El intercambio de información sobre las personas objeto de protección debería hacerse directamente entre las autoridades policiales de los países requirente y de acogida.

Las delegaciones de los Estados participantes también debatieron sobre la TOMA DE DECLARACIÓN A DISTANCIA DE LOS COLABORADORES DE LA JUSTICIA, estudiándose de forma particular, las posibilidades de cooperación de las letras B y C de la Resolución del Consejo, tras lo cual se realizaron las siguientes propuestas en la materia:

- **Garantizar la ejecución más completa posible de las solicitudes de asistencia judicial en el ámbito de los interrogatorios a distancia de los colaboradores con la justicia,** respetando siempre los principios

generales del Estado requerido, basándose en la reciprocidad y en acuerdos celebrados caso por caso.

- **Colaborar con el Estado requirente, en el caso de solicitud de que se tome declaración a distancia a un colaborador, y aplicar una serie de garantías procesales**, en lo que respecta a la obligación de testificar de la persona protegida en todos los casos en que las autoridades consideren relevantes sus declaraciones, pero también en relación al hecho de que se adopten todas las precauciones necesarias para mantener secretos el paradero y la identidad de la persona que declara.

A título ejemplificativo, se sugiere que:

- El Abogado no esté presente en el lugar donde se realiza la comparecencia y que se comunique con su cliente, durante el examen, a través de una línea telefónica secreta, para garantizar la confidencialidad de las comunicaciones.
- Se traslade a las personas protegidas, salvo que las autoridades judiciales lo estimen inadecuado por necesidades justificadas del procedimiento.
- La autoridad responsable de la aplicación del programa de protección establezca un plan para el regreso del colaborador que haya sido transferido al extranjero siempre que así lo requiera la autoridad judicial.

**b) La invitación a la Unión Europea para iniciar la aproximación de legislaciones nacionales, mediante la adopción de un instrumento vinculante que imponga la aplicación por los Estados de lo establecido en la Resolución del Consejo, Aptos. B y C.**

**c) La potenciación de los instrumentos de cooperación policial y judicial en la materia, también respecto de los países candidatos a formar parte de la Unión Europea entonces, de Europa central y oriental y Chipre.**

**bb) Nota de la Secretaría General del Consejo sobre la aplicación de la Resolución de 20 de Diciembre de 1996 relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia organizada<sup>134</sup>.**

En el presente documento se hace referencia a la primera reunión de expertos sobre los programas de protección de testigos, que fue organizada por Europol el 4 de mayo de 2000, en las que presentaron intervenciones tres estados miembros, Alemania, Italia y Reino Unido. Las conclusiones que se adoptaron, y que recoge el documento, son las siguientes:

*“– Los responsables de unidades no se oponen al principio de que Europol desempeñe un papel en materia de protección de testigos y de creación de un grupo de trabajo, pero dudan de la utilidad práctica que pueda derivarse de ello.*

*– En términos generales, Europol podría servir de apoyo a la formación, coordinación y apoyo logístico para reuniones muy concretas entre jefes de servicio.*

*– Se esperan las conclusiones del GMD sobre la recomendación nº 25 del documento "Estrategia para el comienzo del nuevo milenio", que aboga por la propuesta de un instrumento antes de julio de 2001.”*

### **3.2.2.- Consejo de Europa**

El Consejo de Europa, consciente del auge de la criminalidad organizada, ha manifestado a través de varios instrumentos su interés y preocupación por el fenómeno, manifestando la necesidad de que los Estados realicen un esfuerzo en la definición de los medios de lucha contra este tipo de delincuencia asociativa, así como en el reforzamiento de la cooperación internacional.

---

<sup>134</sup> Doc. 8879/00 CRIMORG 88, de 5 de Junio de 2000.

Así, se ha subrayado que la criminalidad organizada, por su potencia económica, por sus conexiones transnacionales y por sus métodos y técnicas complejas, supone una grave amenaza para la sociedad, la preeminencia del Derecho y la democracia.

Se ha recalcado la necesidad de adoptar unas medidas comunes a los Estados, dentro de un marco de lucha, no sólo reactiva, sino proactiva contra este tipo de criminalidad, y es en este marco que se encuadra, entre otras medidas, la incentivación y protección de los colaboradores con la justicia.

No obstante, tal y como veremos a continuación, este organismo internacional no se ha ocupado más que de un aspecto del problema, el de la protección, olvidando el premial, por lo que la figura ha quedado insuficientemente regulada<sup>135</sup>:

**cc) Recomendación Rec (2001) 11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los principios directores para la lucha contra el crimen organizado<sup>136</sup>.**

Tiene su antecedente directo en la Recomendación Rec (97) 13 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la intimidación de los testigos y el derecho de defensa.

Esta Recomendación, además de dar un sentido amplio al término “testigo”, independientemente de cuál sea su posición en el proceso penal, define también qué es un colaborador con la justicia y qué ha de entenderse por intimidación<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Militello, Vincenzo, “Collaborazione alla giustizia e prospettiva premiale...”, p. 21.

<sup>136</sup> Adoptada por el Consejo de Ministros el 19 de Septiembre de 2001 en la 765ª Reunión de los Delegados de Ministros

<sup>137</sup> Art. 1:.. “- Por intimidación se entiende toda amenaza, directa, indirecta o potencial ejercida sobre un testigo y que puede conducir a una injerencia en su deber de testificar... Concurrirá también la intimidación cuando ésta resulte ya sea del temor provocado por la simple existencia de una organización criminal que tenga una firme reputación de cometer actos de violencia y represalias o por el hecho de pertenecer el sujeto a un grupo social cerrado en el que se encuentra en posición de debilidad.



Gran parte de las medidas que se recogen en este texto referidas a la delincuencia en general serán luego reiteradas en la Recomendación Rec (2001) 11 que se refiere a esta figura, con relación al crimen organizado.

Entre los principios directores de la lucha contra la criminalidad organizada se encuentran los n<sup>os</sup> 17 y 18, que tratan de las medidas a adoptar para neutralizar el poder de intimidación en ciertos tipos de delitos, tales como el terrorismo, el tráfico de drogas, la delincuencia organizada, y la violencia doméstica, así como de programas de protección de testigos y colaboradores.

En la Exposición de Motivos de la Recomendación<sup>138</sup> se dice que con frecuencia el descubrimiento e investigación de los delitos reseñados depende del testimonio de personas que están estrechamente ligadas a la organización, al grupo, y son por tanto más vulnerables y es fácil que se les disuada de proporcionar pruebas de cargo o se les impida responder a preguntas, máxime cuando esta intimidación puede ir dirigida tanto contra estas personas como contra sus familiares y allegados.

En el primero de los artículos citados, se manifiesta que los Estados miembros deberían asegurar una protección física o de otro tipo y eficaz, a los testigos y colaboradores de la justicia que tengan necesidad de protección por haber proporcionado, o haberse comprometido a proporcionar datos, y/o declarar en casos relacionados con el crimen organizado.

En su segundo párrafo, se dice que también deberían adoptarse medidas de protección para las personas que participan o han aceptado participar en la investigación e instrucción de delitos ligados a la criminalidad organizada, así como a los parientes y asociados de estas personas, que necesiten de esta protección.

---

- Por colaborador de justicia se entiende a toda persona que se encuentra ella misma imputada o que ha sido condenada por participar en un grupo asociativo criminal o por delitos relacionados con la criminalidad organizada, pero que acepta cooperar con los servicios represivos penales, en particular proporcionando informaciones sobre una asociación u organización criminal o sobre cualquier delito relacionado con la criminalidad organizada.

<sup>138</sup> Ver párrafo 90.-

Se citan algunas medidas concretas que se pueden adoptar, entre las que destacan:

- Tapar el rostro del testigo, o cambiar su identidad, su profesión o su dirección.
- **Adopción de normas procedimentales dirigidas a evitar la intimidación**, tales como ocultar al acusado datos de los testigos, o ampliar el efecto de las declaraciones hechas en fase sumarial, la declaración por medios de telecomunicación, ocultando el rostro del testigo y modificando su voz, disminuyendo esta técnica considerablemente los riesgos, y además, se hace constar que puede resultar más económica que los costosos traslados de testigos y colaboradores protegidos con especiales medidas de seguridad.

Por lo que se refiere a los programas de protección (principio 17), que ya existen en algunos países (Italia, Estados Unidos, Canadá, Turquía), se deben diseñar respecto de aquellos testigos y colaboradores que corran peligro más allá de la duración del proceso, habiéndose realizado un estudio en tres países en el Estudio de Buenas Prácticas del Comité PC-CO sobre el tema.

**dd) Recomendación Rec (2005) 9 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la protección de testigos y colaboradores de justicia**

En esta Recomendación, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, después de hacer mención a la necesidad de proteger a testigos y colaboradores con la justicia en la esfera penal, de posibles intimidaciones sobre todo por parte de miembros de organizaciones criminales, y reconocer el derecho a testificar y a interrogar libremente a testigos y a replicar a los mismos, recomienda a los Estados miembros inspirarse, al redactar su derecho interno en la materia, en los principios que recoge en su Anexo, y que reproducimos a continuación, por su interés:

1.- Se deben adoptar medidas legislativas y prácticas adecuadas para que los testigos y colaboradores de la justicia puedan testificar libremente y sin ser sometidos a actos de intimidación.

2. Se debe establecer la protección de testigos, colaboradores de la justicia y de sus familiares, antes, durante y después del proceso.

3. Deberán castigarse las coacciones a los testigos, en caso necesario, ya sea como infracciones penales, o en el cuadro de la infracción que habitualmente se utilice respecto de las amenazas ilícitas.

4. Los testigos y colaboradores de la justicia deberían ser incentivados a comunicar a las autoridades competentes cualquier información relativa a infracciones y a aceptar testificar ante los jueces, todo ello respetando el derecho a no testificar respecto de determinadas personas.

5. El proceso penal debe permitir la toma en consideración del efecto de la intimidación o coacción sobre los testimonios y admitir o utilizar ante los jueces las declaraciones hechas en la fase de instrucción, si bien ha de hacerse respetando el principio de libre valoración de las pruebas por los jueces y el respeto al derecho de defensa.

6. Han de considerarse formas alternativas de tomar declaración a estas personas, con el fin de evitar cualquier peligro de intimidación derivado de un encuentro directo con el acusado, respetando siempre el derecho a la defensa.

7. Los funcionarios de la justicia penal deberían contar con una formación y unas órdenes adecuadas para actuar correctamente en los asuntos en que los testigos son susceptibles de ser sometidos a medidas o programas de protección.

8. Todas las fases del proceso de adopción, puesta en práctica, modificación o revocación de las medidas o programas de protección deberían ser confidenciales, pudiendo castigarse, como infracción penal en ocasiones la divulgación no autorizada de estas informaciones.

9. La adopción de medidas o de programas de protección debería tener en cuenta también la necesidad de establecer un equilibrio con el principio de protección de derechos y las expectativas de las víctimas.

A continuación, la recomendación aborda el tema de las medidas y programas de protección, y empieza por recomendar la adopción de estas medidas cuando se trate de luchar contra delitos graves, sobre todo en materia de criminalidad organizada y terrorismo, para evitar que los testigos y colaboradores de la justicia puedan ser intimidados o coaccionados.

Deberían tenerse en cuenta los siguientes criterios para decidir si un testigo o colaborador puede beneficiarse de medidas o programas de protección:

- . El lugar que ocupa la persona a proteger en la investigación o instrucción de los delitos, como víctima, testigo, coautor o cómplice.

- . La importancia de su contribución.

- . La existencia de una intimidación seria.

- . La aceptación de esa persona para someterse a las medidas o programas de protección (art. 12).

- . También conviene ponderar si no es posible obtener otras pruebas que sean suficientes para llevar a término con éxito la investigación o la instrucción (art. 13)

- . Ha de existir un criterio de proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la naturaleza de la intimidación.

- . Con carácter general, las personas susceptibles de un mismo tipo de coacciones deberían ser sometidas a medidas similares. No obstante, en cada caso deberán tenerse en cuenta las características del procedimiento en concreto así como las necesidades individuales de la persona a proteger (art. 15).

- . Las normas que adopten estas medidas o programas han de preservar el equilibrio entre la prevención de la criminalidad, las necesidades de las víctimas y de los testigos y la garantía del derecho a un juicio justo.

- . Cuando se acuerde el anonimato de una persona en su declaración, habrá de hacerse respetando el derecho interno del país y las normas europeas sobre derechos humanos.

A continuación (art. 17), se proponen algunas medidas específicas destinadas a evitar la localización del testigo o del colaborador de la justicia:

- . Grabar usando medios audiovisuales las declaraciones de estas personas en la fase de instrucción del proceso.

. Dar por reproducidas las declaraciones de estas personas en la fase de plenario cuando su presencia durante el juicio no sea posible o implique una amenaza seria para ellas o sus parientes. Estas declaraciones deberían ser consideradas como pruebas con todos sus efectos, si las partes han tenido la posibilidad de participar en las mismas, hacer las preguntas que estimen convenientes y han podido impugnar y valorar su contenido.

. No revelar los datos identificativos de las personas que colaboran hasta una fase avanzada del proceso y/o no dar más que algunos detalles sobre ellas.

. Excluir o restringir la presencia de medios de comunicación y/o del público durante determinadas fases o durante la totalidad del juicio.

. El uso de dispositivos físicos que impidan la identificación física del testigo o colaborador, como pantallas o cortinas, o la deformación de la voz y ocultación de la cara.

. El uso de la videoconferencia.

Después, se tratan algunas medidas de forma concreta:

. Se adoptará la medida de declaración preservándose el anonimato del testigo o colaborador de forma excepcional. En estos casos, se garantizará mediante un proceso de verificación el derecho a interrogar a esta persona de las partes, para analizar su credibilidad. Por otro lado, en estos casos debería evitarse que personas sean condenadas con arreglo a esta prueba de cargo únicamente (art. 21).

. Los programas de protección (art. 22 y siguientes): Su finalidad consiste en salvaguardar la vida y la seguridad personal de los testigos y colaboradores de justicia y de sus parientes, y han de incluir una protección física y un apoyo psicológico, social y económico adecuados.

Cuando los programas que implican cambios radicales en la vida privada de las personas protegidas, como el cambio de lugar de residencia o de la identidad, han de adoptarse de forma restringida, y sólo respecto de personas que necesiten protección también una vez haya finalizado el proceso. Podrán tener una duración determinada o durar toda la vida de los testigos o colaboradores.

Al tener los colaboradores de justicia un papel esencial en la lucha contra el crimen organizado, se prevé asimismo que puedan beneficiarse de medidas particulares, como regímenes penitenciarios especiales.

También, estos programas han de tener por objeto la preservación de su credibilidad, por lo que convendría que se adoptaran medidas destinadas a prevenir el riesgo de reincidencia, de tal forma que la comisión de nuevos delitos ha de implicar la exclusión de los programas.

Las personas que se ocupan de llevar a cabo las medidas de protección han de estar excluidas de la investigación e instrucción de los delitos, sin perjuicio de que exista una colaboración activa con los funcionarios que se ocupan de ellas.

Por último, la Recomendación aborda la cooperación internacional en esta materia, recomendando que los Estados deberían asegurar el intercambio de informaciones relevantes, así como una cooperación suficiente entre las autoridades responsables de los programas de protección.

Se aconseja que se mejore este aspecto, fijándose los siguientes objetivos (art. 32):

- . Facilitar asistencia en el traslado al extranjero de testigos, colaboradores de justicia o de sus parientes, sobre todo en los casos en que esta medida se hace imprescindible.

- . Facilitar el uso de medios modernos de telecomunicación, como la videoconferencia, así como que se puedan utilizar con seguridad.

- . Cooperar e intercambiar técnicas, usando los canales de expertos nacionales existentes.

- . Contribuir a la protección de testigos y colaboradores de la justicia en el contexto de la cooperación con los Tribunales penales internacionales.

### **3.2.3.- Naciones Unidas**

**ee) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,<sup>139</sup>**

Tras abordar la protección a testigos en su art. 24 y la asistencia y protección a las víctimas (art. 26), en el Apartado 4 del artículo 26, la Convención establece bajo la rúbrica “Medidas para reforzar la cooperación con las autoridades judiciales” que los colaboradores de la justicia que hayan pertenecido a grupos criminales organizados, puedan beneficiarse de las mismas medidas de protección de los testigos, citando las siguientes:

- Procedimientos de protección física, como la reubicación si es necesario y la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad o paradero.
- Declaración de estas personas con videoconferencia u otros medios adecuados.
- Celebración de acuerdos entre estados para la reubicación de estas personas.

A diferencia del Consejo de Europa, y tal y como hemos tenido ocasión de ver en este Capítulo, la Convención de Naciones Unidas aborda tanto los aspectos premiales como los de protección con relación a los colaboradores con la justicia, *“delineando así una estrategia integrada para asegurar una contribución más eficaz en la lucha contra la criminalidad, estando además en consonancia con otros documentos aunque sean se Soft Law\_ que también tienen como objeto la totalidad de la colectividad internacional.”*<sup>140</sup>

**CONCLUSION SOBRE LA FIGURA DEL COLABORADOR CON LA JUSTICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En el presente capítulo se ha analizado el tratamiento dado por los principales organismos internacionales al Derecho Penal premial con relación a la criminalidad organizada, y más concretamente a la figura del colaborador con la justicia.

---

<sup>139</sup> A/Res/55/25, aprobada en el 55º periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas

<sup>140</sup> Militello Vincenzo: “Collaborazione alla giustizia e prospettiva premiale in ambito europeo”, p. 23.

Como hemos visto, esta regulación carece de fuerza vinculante prácticamente en todos los casos, teniendo el carácter del denominado *Soft Law*, y entiendo que serían necesarias iniciativas más avanzadas en la materia, mediante la promulgación de normas de carácter imperativo que contuvieran, siguiendo el ejemplo de las Conclusiones del Seminario celebrado en Roma en Septiembre de 1999 por el Grupo de Expertos, acciones concretas a adoptar, con la fijación de plazos de modificación de la normativa y de incorporación de los nuevos instrumentos.

Por otro lado, y si bien se trata de mínimos, muchos son los países que no están acogiendo \_ o al menos, no con el suficiente compromiso\_ los principios de actuación propuestos.

De ello se tratará en gran medida, en los dos capítulos siguientes, y sobre todo en el Capítulo final.

### **3.3.- Índice de documentos a los que se hace referencia por organismos estudiados**

- Consejo de la Unión Europea
  - Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 1996 relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada (D.O. C 10 del 11.01.97<sup>141</sup>)
  - Segundo informe al Consejo sobre la puesta en práctica de la resolución del 20 de Diciembre de 1996 relativa a los colaboradores con la justicia en la lucha contra la criminalidad organizada<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> D. O. C. E. C 10 del 11.01.97

<sup>142</sup> Documento nº 11443/99 del Consejo de la Unión Europea, CRIMORG 139.



- Recomendación nº 25, “Prevención y control de la delincuencia organizada: Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio”<sup>143</sup>
- Nota de la Secretaría General del Consejo sobre la aplicación de la Resolución de 20 de Diciembre de 1996 relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia organizada<sup>144</sup>.
- Decisión-marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, de 25 de Octubre de 2004<sup>145</sup>
- Propuesta de decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (presentada por la Comisión)<sup>146</sup>
- Europol
  - European Union’s Organised Crime Threat Assessment (OCTA), año 2006: Informe de Evaluación sobre la Amenaza que supone el Crimen Organizado en la Unión Europea.
- Eurojust
  - Instrumento de creación de Eurojust
- Comité de Ministros del Consejo de Europa
  - Recomendación Rec (2005)9 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la protección de testigos y colaboradores de justicia
- Asamblea General de Naciones Unidas
  - Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Doc. 6611/00 CRIMORG 36

<sup>144</sup> Nota del Consejo, Doc. 8879/00, CRIMORG 88, de 5 de Junio de 2000.

<sup>145</sup> D.O.C.E. 335/8, de 11 de Noviembre de 2004.

<sup>146</sup> COM(2005) 6 final - 2005/0003 (CNS)

<sup>147</sup> A/Res/55/25, aprobada en el 55º periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas

Capítulo III. La figura del arrepentido en el Derecho Internacional. Fuentes comunitarias, del Consejo de Europa y de Naciones Unidas.

Otros organismos con competencias o que tienen como objeto de estudio la delincuencia organizada, y cuya documentación ha sido igualmente consultada son:

- International Centre of Sociological, Penal and Penitentiary Research and Studies. (INTERCENTER)
- Interpol
- Comisión de Naciones Unidas para la Prevención de la Criminalidad Organizada y sobre Justicia Penal (United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)
- Red de Oficinas de Información Penal de Naciones Unidas (United Nations Criminal Office Information Network - UNJCJIN)
- Asociación Internacional para el estudio de la criminalidad organizada (International Association for the study of Organised Crime -IASOC)
-

**CAPITULO IV.- LOS “COLLABORATORI DELLA GIUSTIZIA” ITALIANOS, O PENTITI. Estudio de conceptos y análisis de la situación vigente en Italia. Juicio de la doctrina acerca de la institución. Eficacia práctica.**

*“L’uomo d’onore deve parlare soltanto di quello che lo riguarda direttamente, solo quando gli viene rivolta una precisa domanda e solo se è in grado e ha diritto di rispondere. Su tale principio si basano i rapporti interni alla mafia e i rapporti tra mafia e società civile. Magistrati e forze dell’ordine devono adeguarsi”. Giovanni Falcone<sup>148</sup>*

*“Lo Stato...recupera un pezzo di legalità ogni volta che un uomo d’onore si dissocia dalla mafia e collabora con la giustizia...”  
Giovanna Montanaro<sup>149</sup>.*

*...”l’uomo può rappresentare eventi che un altro uomo non conosce; l’uomo può rappresentarli infedelmente; la menzogna può essere scoperta. Elvio Fassone”<sup>150</sup>*

---

<sup>148</sup> Falcone, Giovanni: Cose di Cosa Nostra, p. 49. “El hombre de honor debe hablar sólo de lo que le concierne, sólo cuando se le hace una pregunta concreta y sólo si está en grado y tiene derecho a contestar. Sobre tal principio se construyen las relaciones internas de la mafia y las relaciones entre mafia y sociedad civil. Los jueces y las fuerzas del orden deben adecuarse”

<sup>149</sup> Montanaro, Giovanna (Grupo Abele), Dalla Mafia allo Stato. “El Estado recupera un trozo de legalidad cada vez que un hombre de honor se disocia de la Mafia y colabora con la justicia”

<sup>150</sup> Fassone, Elvio, “Il valore probatorio delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia”, en Fondazione G. Falcone, I collaboratori di Giustizia, p. 103. “El hombre puede representar eventos que otro hombre no conoce; el hombre puede representarlos de forma infiel; la mentira puede ser descubierta.”

Si bien los Estados Unidos fueron pioneros, con sus programas sobre protección de testigos, en la utilización de esta figura, como forma de lucha contra determinadas formas graves de criminalidad, fue Italia quién, debido a la situación política que vivió en los años 70 y 80, se puso en la vanguardia en la regulación y estudio de los denominados *pentiti*.

A continuación, se reseñarán cuáles son los antecedentes de la ley vigente en la actualidad, de 1991, con las últimas modificaciones de 2001, para estudiar después el derecho positivo vigente.

Se incidirá en la diferenciación entre medidas de incentivación y de protección de los colaboradores de la justicia, abordando aspectos tales como la reducción de penas, las medidas de protección adoptadas y los beneficios penitenciarios. Resulta por otro lado necesario, para un análisis más profundo del fenómeno, desde un punto de vista jurídico, abordar, tal y como ha hecho la doctrina, el tratamiento jurídico dado al pentitismo con relación a las teorías de los elementos del delito y sobre la pena.

Finalmente, se analizará la eficacia y juicio hecho a estas figuras, abordando igualmente las muchas críticas planteadas.

#### **4.1.- Análisis de conceptos. El pentitismo y otras figuras. Definición del fenómeno desde varias disciplinas. Breve historia del pentitismo en Italia**

##### **4.1.1.- El pentitismo y otras figuras.**

Para poder abordar de forma profunda la regulación y tratamiento jurídico del *pentitismo* en Italia, se hace necesario en primer lugar precisar qué significados o acepciones tiene esta palabra, así como su relación con otras, con las que en ocasiones se producen confusiones, tales como *delatores*, *confidentes*, *colaboradores con la justicia* o *testigos*.

##### **a) El delator**

Es “*el que por motivos reprobables (venganza, lucro y otros) denuncia de forma secreta a otros a la autoridad judicial*”<sup>151</sup>. Es decir, que se lo define desde el punto de vista de la organización o grupo al que pertenece, de ahí que con tanta frecuencia desde las organizaciones mafiosas se califique a estos *pentiti* de delatores.

#### **b) El confidente o informador**

Es una figura expresamente prevista en el Código Penal Italiano y “*es una persona que proporciona, más allá de cualquier obligación de índole jurídica, informaciones a los cuerpos de seguridad, sobre la comisión de delitos y su autoría, y está protegido por el anonimato.*”<sup>152</sup> De hecho, el juez no puede obligar a la policía a revelar quiénes son estas personas.<sup>153</sup>

#### **c) El colaborador con la justicia**

Este término, como se ha indicado, es el recogido en los instrumentos internacionales, y es el manejado habitualmente en el ámbito jurídico. A diferencia del confidente, protegido por el anonimato, sí asume un papel con relevancia pública en el procedimiento penal, y se expone por tanto personalmente al denunciar personas y hechos a lo largo del proceso. Se trata, como ya hemos visto, del coimputado que, con el fin de obtener beneficios sustanciales de reducción de la pena o penitenciarios, de mejora en sus condiciones de cumplimiento de condena, revela a las autoridades policiales o judiciales (autoinculpándose o no, y disociándose o no, según las definiciones que hemos visto y abordaremos) datos relevantes para la obtención de pruebas relacionadas con la comisión de delitos y su autoría, así como para la evitación de delitos futuros, todo ello por suponer esta conducta un debilitamiento para la asociación de pertenencia del colaborador.

#### **d) El pentito**

---

<sup>151</sup> Gruppo Abele: Dalla Mafia allo Stato. I pentiti: analisi e storie., p. 17.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> Se ha propugnado en España la regulación legal de esta figura, tras las revelaciones sobre el uso de la policía de determinados confidentes en el caso del 11-M, pero por el Ministerio del Interior se ha contestado que resulta casi imposible realizar algún tipo de relación de confidentes, pues su seguridad es fundamental y la publicidad de sus nombres les pondría en peligro.

Las expresiones *pentito* y *pentitismo* surgieron a finales de los años 70 y principios de los 80 del s. XX, durante el periodo de lucha contra las Brigadas Rojas y fueron adoptadas inmediatamente no sólo por el lenguaje periodístico, sino también por operadores jurídicos. Con la denominada Ley Cossiga (promulgada en 1980, y que reproducía el Decreto Ley de 15 de Diciembre de 1979, nº 625) se introdujeron las primeras revisiones de penas a terroristas. “*En el arrepentimiento del terrorista, concurría, además de una crisis psicológico-motivacional, la revisión crítica del actuar político precedente y la dimensión ideológica o el rechazo a los medios de lucha utilizados.*”<sup>154</sup> Los resultados fueron positivos, por lo que se adoptó también la figura para designar a las personas que dejaban de pertenecer a organizaciones mafiosas y decidían colaborar con las autoridades.

Así, junto a la admisión de la culpa, o responsabilidad, se venía exigiendo la denominada *chiamata in correità*, mediante la cual estas personas proporcionan informaciones decisivas para la persecución de delitos y para la identificación de los culpables.

Esta figura, tal y como dice Falcone<sup>155</sup>, “*a diferencia del clásico informador anónimo, del colaborador de la policía utilizado en las investigaciones y dejado en la sombra, plantea problemas nuevos y diversos a la magistratura y a la opinión pública.*”

El término *pentito* se sigue utilizando, aún siendo menos neutro y correcto que el de *colaborador con la justicia*.

#### e) El testigo protegido

Por último, es necesario diferenciar la figura de la del *testigo protegido*, figura recogida por primera vez de forma autónoma en la ley italiana de 2001, que ha de ser claramente distinguida de todas las anteriores, aunque el tratamiento jurídico de colaboradores o *pentiti* y testigos sea similar. La reforma de 2001 define a los testigos protegidos<sup>156</sup> como aquellas personas que pueden haber sido víctimas de delitos o haber asistido de forma casual a la

---

<sup>154</sup> Gruppo Abele, ibidem.

<sup>155</sup> Falcone, Cose di Cosa Nostra, p. 62.

<sup>156</sup> testimoni di giustizia, en el texto legal italiano.

comisión de alguno, y, por el hecho de habérselo referido a la autoridad judicial, se encuentran expuestos, así como sus familias, a posibles reacciones de parte de los acusados, y por tanto, son objeto de protección y tutela por parte del Estado<sup>157</sup>.

#### **4.1.2.- Definiciones del pentitismo desde distintas disciplinas**

El *pentitismo*, o arrepentimiento, ha suscitado desde que surgió en los años 70-80 hasta ahora no pocas discusiones, pues implica problemas de índole moral e incluso religiosa. El presente estudio sólo se centrará en los aspectos jurídicos, pero como es sabido, la realidad no se presenta en aspectos compartimentados, por lo que entendemos que se ha, al menos de señalar la complejidad del tema, de la que podemos hacernos una idea cuando abordamos el mismo concepto desde varias disciplinas.

Así, para Giovanna Montanaro<sup>158</sup>, *“en el plano individual, prevalece la dimensión de la persona, en el plano social, prevalecen las responsabilidades que el individuo asume frente a la sociedad, desde el punto de vista interior se consideran aspectos interiores y subjetivos y desde el punto de vista jurídico prevalece la búsqueda del bien común y se consideran sobre todo aspectos objetivos o exteriores. Finalmente, en el plano religioso, se considera la dimensión trascendente”*

##### **f) El concepto de arrepentimiento: el ámbito religioso y moral**

El concepto de arrepentimiento proviene en primer lugar, del ámbito religioso y moral: La religión católica atribuye un gran valor al arrepentimiento del pecador, reconociendo en éste un mérito superior incluso al de la persona que no ha pecado. La reconciliación con Dios pasa por el perdón, por tanto por el arrepentimiento, con la admisión y expiación de las culpas cometidas. En este sentido, el arrepentimiento supondría un cambio de la personalidad, una especie de catarsis necesaria y purificadora. El pecador infringe la ley de Dios, el delincuente las leyes humanas. El arrepentimiento del pecador debe

---

<sup>157</sup> Gruppo Abele, p. 18.

<sup>158</sup> Gruppo Abele, p. 19.

afirmarse por la penitencia que puede ser íntima, pero que siempre ha de tener un carácter sagrado.

### **g) La óptica jurídica**

Desde el punto de vista jurídico, no se exige un arrepentimiento en sentido moral, interno, sino que se considera únicamente el aspecto externo: El legislador de hecho, prevé la obtención de *premios* o beneficios para crear un incentivo para el regreso a una conducta adecuada y como forma de investigación de delitos y de condena a los responsables.

### **h) El punto de vista ético**

Desde el punto de vista ético, subyace la idea de afirmación en valores, del arrepentimiento entendido como “evento regenerador”, como hecho que da lugar a un replanteamiento de la vida pasada y una vuelta a una existencia con valor y sentido personal y real, y de los testimonios de arrepentidos así se desprende.

### **i) La óptica social**

Desde una óptica social, el fenómeno ha sido objeto de muchos estudios, sobre todo a raíz de la denominada *stagione dei pentiti*, cuando fueron miles los miembros de estas organizaciones que colaboraron con la justicia, en los años 90.

Alessandra Dino<sup>159</sup> lo pone en relación con el valor simbólico que tiene el silencio en las sociedades mafiosas, el cuál es garantía de impunidad en su modalidad de *omertà*, frente al resto de la sociedad civil. Dentro del seno de la familia misma, es un elemento de control de unos afiliados a otros y de bloqueo de cualquier reflexión crítica.

Así, “la peor traición no es la que se consume con las “*faidas*” (o *vendettas* privadas entre familias), con las venganzas transversales, con los desencuentros entre “*ganadores*” y “*perdedores*”, con los asesinatos de

---

<sup>159</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, pp. X y ss.



aquellos que antes eran amigos y aliados: infame, traidor, *tragediatore*<sup>160</sup>, es el que habla, el que viola la regla del silencio solidario y cómplice, dejando emerger todo lo que habitualmente desaparece en lo no-dicho”.

#### **4.1.3.- Breve historia del pentitismo en Italia**

En la historia de la mafia, siempre ha existido la figura del *pentitismo*, si bien ha asumido formas diferentes de la que conocemos hoy: los informadores, confidentes, testigos, y algunos verdaderos *pentiti* que existieron, antes de que se acuñara el término, han permitido conocer aspectos supuestamente secretos de estas asociaciones (fórmulas de juramento, códigos de comportamiento...).

Para Giovanni Falcone<sup>161</sup>, tras el lugar común, de que “*el mafioso no habla nunca, de otro modo estaría muerto*”, se esconden un fatalismo, un rechazo de avanzar, unas instituciones que durante muchos años no supieron, o no estuvieron dispuestas a escuchar.

Algunos estudiosos han encontrado antecedentes lejanos de la figura, que también tienen su equivalente en España, tales como la “confesión útil” de la Ley Sállica o, en el periodo del absolutismo real europeo, la prerrogativa de conceder la gracia soberana a quién daba ayuda ala justicia.<sup>162</sup>

##### **a) 1878: El primer arrepentido de la Mafia: Salvatore D’Amico di Bagheria**

En 1878 se tiene noticia del que fue uno de los primeros *pentiti* de mafia: Salvatore D’Amico di Bagheria. Condenado por homicidio, afiliado a la Secta de los *Stuppagliari*, contó todo lo que sabía a la policía y estaba dispuesto a confirmarlo durante la vista del juicio. Pero, en este primer caso,

---

<sup>160</sup> Término del dialecto siciliano.

<sup>161</sup> Cose di Cosa Nostra, p. 62

<sup>162</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XVI.

como en muchos otros que veremos, fue asesinado por sus antiguos socios, un mes antes del juicio<sup>163</sup>.

En muchas ocasiones, se mataba a quién estaba dispuesto a colaborar, como D’Amico en el proceso contra los *Stuppagliari* o los hermanos Francesco y Rosario Bruno, en 1871, que declararon sobre el asesinato del bandido Termini, del que hacían responsable al Comisario Albanese.

#### **b) La colaboración de confidentes en el s. XIX en los procesos de Mafia**

En el s. XIX, hubo varios procesos de mafia, (como el seguido contra los Amoroso, o los *Stuppagliari*), que fueron posibles gracias a la colaboración de confidentes, pero la inexistencia de *pentiti* que estuvieran dispuestos a declarar en el juicio, conllevó que muchos procedimientos se concluyeran con muchas absoluciones y pocas condenas: desde un principio, los delitos de tipo asociativo, en los que el tipo viene constituido por la pertenencia a un grupo no formalmente reconocible, pueden plantear graves problemas de prueba. La declaración de otros miembros de estas organizaciones resulta, en estos casos de organizaciones secretas, fundamental. Esta situación se mantuvo hasta los años 80 del s. XX, con Buscetta y Contorno.

#### **c) Inicio del s. XX: el político Bernardino Verro**

En el s. XX, en 1914, Bernardino Verro, político socialista que llegó a ser alcalde de Corleone, ingresó en la *cosca* de los Fratuzzi. Después calificaría su ingreso de “ingenuo pero trágico error” y confesó sus relaciones con el ambiente mafioso, siendo el primero que, de forma explícita, confirmó que la mafia es una organización secreta y con un estatuto bien definido.

---

<sup>163</sup> Giovanna Montanaro. Gruppo Abele, p. 37.



Bernardino Verro<sup>164</sup>

Existe otro antecedente lejano del pentitismo: el médico de Castelvetro, Melchiorre Allegra, quién después de su detención en 1936 relató a las fuerzas del orden que pertenecía a la mafia, compuesta por “hombres de honor”, organizada por *familias* y *decine*, cuando las primeras eran grandes, y en el seno de la cual se prohibían los robos, pero no el homicidio, en los casos fijados por los *capos*. Con sede en Sicilia, tenía no obstante ramificaciones en otros lugares, como Túnez o Marsella. Estas declaraciones fueron prácticamente ignoradas, no sólo en sus tiempos, sino también en 1962, cuando Mauro de Mauro lo publicó en el periódico “L’Ora”, de Palermo<sup>165</sup>.

#### **d) La Segunda Guerra Mundial: el bandidismo**

Tras la II Guerra mundial, apareció el fenómeno del bandidismo y para luchar contra él se recurrió mucho a la figura de los confidentes entre los bandidos pero también entre mafiosos. Pero esto llevó también a que funcionarios de policía, bandidos y mafiosos tuvieran relaciones de colusión. Un ejemplo es Salvatore Giuliano, que era confidente protegido del mismo comisario que debía detenerle, por la matanza de Portella della Ginestra.

---

<sup>165</sup> Arlacchi, Pino, “ , “Il contributo dei collaboratori di giustizia alla conoscenza scientifica del fenomeno mafioso”, p. 37.



El bandido, Salvatore Giuliano<sup>166</sup>

### e) Los años 50: el periodo de *Omertà*

Finalmente el Estado se sirvió de la Mafia para acabar con el bandidismo, a lo que siguió un gran periodo denominado de *Omertà de Estado*, de respeto a la Mafia como fuerza de orden respetable<sup>167</sup>. Durante una década, aproximadamente, se tendió a creer que la mafia no existía, o que los mafiosos actuaban al margen de la criminalidad organizada. No obstante, a finales de los años 50, un exponente de la ‘Ndrangheta, Serafino Castagna, facilitó a la policía tras un largo periodo en la cárcel una larga lista de afiliados a la *Onorata Società*<sup>168</sup>.

### f) Años 60 y 70: primeros *pentiti* en Italia y América

A finales de los 60 y en los años 70 cambia la óptica sobre el fenómeno y ya se dieron algunos casos de pentitismo, en América e Italia:

Joe Valachi, el primer arrepentido de la mafia italo-americana, se decidió a colaborar con la justicia, porque, hombre de honor de la familia Genovese, pensó que Vito Genovese había decretado su sentencia de muerte, que también habría decretado con toda probabilidad la justicia contra él por un homicidio cometido en la cárcel. Desveló ante la Comisión del Congreso cuál era la estructura orgánica de la denominada allí Cosa Nostra, las zonas territoriales controladas por cada familia y los nombres y rangos de varios afiliados. Si bien no se envió a nadie a la cárcel sus declaraciones fueron muy relevantes, y desde su testimonio en adelante, se empezó a legislar sobre la materia del crimen organizado adecuadamente, y en este sentido cabe

---

<sup>166</sup> Fuente: <http://sicilian.net/wordpress/?p=294>, consultado el 02-06-08

<sup>167</sup> Montanaro, G., P. 50.

<sup>168</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XII

destacar la promulgación en 1970 de la “ley RICO” (*Racketeer Influenced and Corrupted Organisations*)<sup>169</sup>



Joe Valachi<sup>170</sup>

Leonardo Vitale puede ser considerado como el primer verdadero arrepentido de la mafia siciliana, quién lo fue no sólo en el sentido de colaborar con la justicia aportando información relevante, sino que acudió a las autoridades movido por un verdadero sentimiento de repudio a la mafia, en la que había entrado de muy joven de manos de su tío, quién le ordenó realizar su primer homicidio. El 30 de Marzo de 1973 se presentó en Comisaría, presa de una especie de crisis mística, diciendo que quería “confesar sus pecados”<sup>171</sup>. No fue creído. Sus declaraciones en el proceso no provocaron otras condenas. Antes al contrario, a él se le declaró semiimputable y se le ingresó en un centro mental penitenciario. Y cuando obtuvo la libertad, en el año 1984, fue asesinado al salir de misa.

Falcone diría de él que dio indicios que deberían haber puesto en el camino correcto a la policía y a la magistratura. Lo que había revelado, no resultó útil hasta el 84, sencillamente porque hasta entonces no se le consideró una persona creíble. “*El Estado, después de haber explotado sus debilidades de carácter, una vez obtuvo su confesión, lo encerró en un manicomio, olvidándolo.*”<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Arlacchi, Pino, “Il contributo dei collaboratori di giustizia alla conoscenza scientifica del fenomeno mafioso”, p. 31.

<sup>171</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XII.

<sup>172</sup> Falcone, Cose di Cosa Nostra, p. 64. En sentido similar, Arlacchi, Pino, “Il contributo dei collaboratori di giustizia alla conoscenza scientifica del fenomeno mafioso”, p. 35, quién dice que si bien es cierto que su equilibrio psicológico estaba alterado, no afectaba a su credibilidad, pues mantenía su capacidad de recordar y referir sus experiencias sin deformarlas.

Unos años más tarde, se arrepintió Giuseppe di Cristina, quién comenzó a hablar en Abril de 1978. Era el representante de la familia de Riesi en la provincia de Caltanissetta y aliado de Stefano Bontate y de los “vencidos” posteriormente en la guerra contra los Corleoneses. Decidió revelar datos de manera informal, como confidente, cuando se dio cuenta de que los Corleoneses lo iban a eliminar, tratando de instrumentalizar a la justicia para ganar tiempo y organizar una contraofensiva<sup>173</sup>. Sus declaraciones versaron únicamente sobre las acciones cometidas por sus enemigos, no por él mismo y sus aliados. Giovanna Montanaro lo considera un híbrido entre el confidente y el pentito, por cuanto su testimonio dejó una impronta, aunque estuviera destinado a destruir a sus enemigos. De hecho, se tomó en cuenta por los magistrados del Maxiproceso. Fue asesinado el 30 de mayo, un mes después de empezar a declarar<sup>174</sup>.



Giuseppe Di Cristina<sup>175</sup>

**g) Años 80: *la stagione dei pentiti*. Tommaso Buscetta. La primera ley sobre arrepentidos**

Siempre hubo miembros de la mafia que colaboraron con la justicia. La diferencia principal es que en la primera mitad de los años 80 comienzan a prestar declaración de forma pública, en los juicios: ya no es una relación secreta entre el mafioso y la policía, sino que su declaración sale a la luz pública, y se conoce su identidad<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Arlacchi, Pino, “Il contributo dei collaboratori di giustizia alla conoscenza scientifica del fenomeno mafioso”, p. 36.

<sup>174</sup> G. Montanaro, Gruppo Abele, p. 66

<sup>176</sup> Gruppo Abele, p.33



Tommaso Buscetta, llamado el “Boss de los dos mundos”, cuya colaboración supuso un vuelco en la lucha contra la criminalidad organizada<sup>177</sup>

Comenzó entonces la era de los pentiti<sup>178</sup>, como se ha denominado, con las declaraciones del “boss de los dos mundos”, Tommaso Buscetta, quién, extraditado de Brasil en Julio de 1984, solicitó hablar con el Juez Falcone cuando, miembro del bando que perdía en la guerra contra los Corleoneses, comprobó que varios de sus parientes eran asesinados, objeto de venganzas transversales. Si bien su actitud contenía elementos de venganza, recurrió a la justicia del Estado, poniendo en sus manos su vida y su destino, por creer en aquél momento más en sus instituciones, representadas por el Juez Falcone<sup>179</sup>. Sus declaraciones se hicieron en un momento en el que la actividad del Estado contra la Mafia también lo había hecho creíble. Su contribución al conocimiento de esta organización fue esencial, y marcó un antes y un después en los procedimientos por asociación mafiosa, que tantas veces acababan con absoluciones por falta de pruebas.

De él diría Falcone<sup>180</sup>: “Antes de él, no teníamos más que una idea superficial del fenómeno mafioso. Con él hemos empezado a verlo por dentro.”

---

<sup>178</sup> Stagione dei pentiti, en italiano

<sup>179</sup> De hecho, y tras el fallecimiento de éste último, en Mayo de 1992, Buscetta reinició su colaboración para completar su relato sobre la Mafia y abordar cuestiones políticas que no había tratado en sus entrevistas anteriores con el Juez Falcone, manifestando que lo hacía en homenaje al mismo.

<sup>180</sup> Falcone, p. 41

Proporcionó a los jueces, en el momento en que estaban preparados para comprenderlo, “numerósísimas confirmaciones sobre la estructura, sobre las técnicas de reclutamiento, sobre las funciones de Cosa Nostra, pero sobre todo... una visión global, amplia del fenómeno...una clave de lectura esencial...”

Después de Buscetta, vinieron otros que lo imitaron y Salvatore Contorno, de la familia de Stefano Bontate, se decidió a seguir los pasos de Buscetta, a quién admiraba, cuando también él fue amenazado de muerte. Las declaraciones de estos dos hombres supusieron el principio del denominado *Maxiproceso de Palermo*, que se empezó a instruir en Febrero de 1986. Por primera vez se consiguió la condena de la mayoría de los acusados, entre ellos varios *capimafia*. Esta condena sería posteriormente confirmada por el Tribunal de Casación, en 1992, con lo que se daría validez al denominado “teorema Buscetta” y un espaldarazo a las investigaciones realizadas con la ayuda de *pentiti*.



Salvatore Contorno<sup>181</sup>

En estos años, los *pentiti* eran pocos, y no se conocía mucho el fenómeno mafioso en su dinámica interna, por lo que había ciertas dificultades para contrastar sus declaraciones; de este modo, los resultados no eran siempre los esperados. Hubo que esperar a la segunda mitad de los años 80 y a la década de los 90 para alcanzar una delimitación más clara, desde el punto de vista jurídico, de la figura de los colaboradores de la justicia. En cualquier caso, estas declaraciones permitieron a los investigadores y jueces explorar el universo de Cosa Nostra, y conocer su estructura, su presencia en el territorio,



las interacciones con el mundo político y económico y su cercanía, en definitiva, a los territorios de la *normalidad*<sup>182</sup>:

En 1991, se dictó la primera ley sobre los colaboradores de la justicia con relación a los delitos de mafia, y entre los años 92 y 93, después de los asesinatos de los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino, y de los atentados con bombas en Florencia y Milán, entre otras, el Estado, apoyado por un fuerte consenso de la población, dictó una serie de medidas que incentivaban al arrepentimiento: el régimen del *carcere duro*, del art. 41 bis del ordenamiento penitenciario<sup>183</sup> los aislaba. Frente a eso, se les ofrecían beneficios penitenciarios, y todo ello desde una postura que hacía más creíble al Estado que a Cosa Nostra. Esta, presidida por los Corleoneses, llevó a efecto una política terrorista-mafiosa, que también contribuyó a la defección de muchos, que ya no se sentían representados por quienes ordenaban esas masacres.

Un ejemplo de éstos fue Luigi Ilardo, vicerrepresentante de la provincia de Caltanissetta, quien en sus declaraciones ante la autoridad judicial, que se produjeron del 3 al 10 de Mayo de 1996 (fecha en que, también él, como tantos otros, fue eliminado), manifestaba<sup>184</sup>:

*“... Hoy en día Cosa Nostra es nada más que una máquina de muerte, de tragedias y de mentiras. Hoy después de todo a lo que hemos asistido, de todos los delitos horribles y atroces con los que se han manchado ciertas personas que han estado en el vértice de esta organización, haciendo recaer la culpa sobre todos los afiliados porque ya los afiliados a Cosa Nostra llevan la marca de ser todos sanguinarios y personas que no ven nada más allá del delito, como yo creo que hay ya muchos en Cosa Nostra, también porque he podido hablar con estas personas, y como yo, no*

---

<sup>182</sup> Dino, Alessandra. “Il silenzio infranto”, p. XIII

<sup>183</sup> La aplicación de este artículo conlleva que el preso sólo disfrute de dos horas de patio, la prohibición de recibir objetos del exterior, así como tener más de un libro a la vez. Se limitan igualmente los contactos a un número de cinco personas, y las visitas (dos al mes) se hacen con un cristal antibalas de por medio. En el año 2002, este régimen fue suavizado por la promulgación de unos decretos, pero sigue siendo objeto de críticas en varias sedes (la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado en varias ocasiones que este artículo vulnera los derechos fundamentales a un juicio imparcial y al respeto de la vida privada y de la familia; Por su parte, Sebastiano Ardita, director del Departamento de la Administración Penitenciaria, ha dicho que “es la vendetta del Estado contra la Mafia”), en Lucchini, Laura, “La vendetta del Estado. El País, Domingo 25-11-07, p. 9.

<sup>184</sup> recogido por Zingales, p. 223. Procedimiento Penal Grande Oriente, 1998.

*justifican y no dan ningún crédito a todo lo que determinadas personas han avalado con sus órdenes...”*

Fueron muchos los mafiosos que se arrepintieron en aquellas fechas, pudiéndose citar por su posición cercana al vértice de Cosa Nostra a Leonardo Messina, Gaspare Mutolo y Giuseppe Marchese. Por otro lado, Balduccio Di Maggio proporcionó, junto con Tommaso Buscetta en una segunda ronda de declaraciones, importantes informaciones sobre las relaciones entre Mafia y política<sup>185</sup>.

#### **h) Crisis del sistema. Reacciones de la Mafia**

La *stagione dei pentiti* produjo una reacción en cadena: a las declaraciones de los *pentiti*, seguían nuevas investigaciones, nuevas detenciones, y nuevas oleadas de colaboradores. Frente a esto, las organizaciones mafiosas no podían ya ofrecer un futuro y protección a sus afiliados.

Antes al contrario, la política de venganzas directas o transversales contra familiares y amigos de los que colaboraban no surtió el efecto previsto, sino que produjo más arrepentimientos. Además, la falta de confianza se adueñó de las *cosche*, pues era muy elevado el número de “traiciones”: se detuvo a muchos que llevaban años en busca y captura, y muchas familias, incluso de los Corleoneses, se destruyeron a sí mismas<sup>186</sup>.

No obstante, nuevos factores, que analizaremos más tarde, llevaron a una nueva situación: el elevado número de arrepentidos produjo una crisis de gestión que el Estado tardó en solucionar, con la publicación de la reforma de la Ley de los colaboradores de la justicia, en el año 2001.

Para entonces, Cosa Nostra ya había reaccionado: de una parte, surge un nuevo tipo de mafioso, los “insospechables”, que son hombres de honor que, renuncian al reconocimiento social, para poder seguir actuando con

---

<sup>185</sup> R. Montanaro, Gruppo Abele, p. 81. Balduccio Di Maggio se hizo muy conocido a raíz de sus acusaciones a Andreotti de amistad con la familia de los Corleoneses (recordemos la historia del beso a Riina, de indudable repercusión)

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 84.

impunidad. También se habla de los “fiancheggiatori”, hombres que se encuentran muy próximos a los *capimafia*, que han de estar escondidos, y actúan como intermediarios de la información. Estos hombres son los únicos que tienen acceso directo, a veces durante años, a los jefes, y se encargan de transmitir sus comunicaciones y órdenes.

Prueba de la importancia que han tenido estas personas en los últimos años, es que las resoluciones judiciales han dejado de considerarles *favoreggiatori*<sup>187</sup> de asociación de tipo mafioso, para pasar a considerarlos parte integrante de las mismas: así, en los últimos tiempos, en que los canales de información se hacen más secretos y los propios hombres de honor conocen a pocos de sus correligionarios, los “fidelísimos” de Provenzano durante sus años de fuga (*latitanza*), hasta su reciente captura hacían llegar a los *capomandamenti* de las distintas provincias las órdenes y consejos que el “*capo dei capi*” consignaba en sus famosos *pizzini*<sup>188</sup>.

El Tribunal de Palermo, en el asunto Grande Oriente<sup>189</sup>, trataba de este tema del secretismo de las comunicaciones y del tratamiento penal de los correos, manifestando lo siguiente:

*...”Por otro lado, volviendo al tema de la correspondencia epistolar, debe ponerse de relieve cómo los antedichos “biglietti” que debían recogerse o entregarse a prófugos de la justicia mafiosos representan uno de los modos clásicos para continuar haciendo circular informaciones en el seno de la organización y para recordar a los acólitos sus roles, sin que los extraños puedan tener conocimiento de ello. De ahí la necesidad de emplear a sujetos de probada lealtad, impermeables a contactos con el exterior, y capaces de mantener el secreto,... cuya tarea es precisamente la de operar como portadores de los biglietti. Se deduce la participación total de tales sujetos en la organización mafiosa como asociados de la misma, independientemente de cualquier afiliación de tipo formal.*

*Es historia reciente, de hecho, que precisamente para evitar intrusiones, la organización se sirve de sujetos que son a la vez fiables e insospechables, que operan, en cierto sentido, como capa impermeable, entre la asociación mafiosa y los investigadores. Lejos de estar confinados a un papel subalterno, estos sujetos aparecen como esenciales para el mantenimiento de la*

---

<sup>187</sup> Cómplices, se trata de un tipo atenuado contemplado al final del art. 416 bis CPI.

<sup>188</sup> También llamados “biglietti”, son notitas, consignadas en papelitos que se enrollaban y pegaban con papel celofán.

<sup>189</sup> Ordinanza di applicazione e di rigetto di misure cautelari, del Tribunal de Palermo, Sezione dei Giudici per le indagini preliminari, Palermo, 1998 (recogido parcialmente en Leone Zingales, El Padrino, ultimo atto, Anexos.

*organización, hoy por hoy sometida a continuas presiones, cada vez más incisivas, del exterior...  
Se desprende que también éstos deben considerarse asociados en sentido pleno, y no simples “favoreggiatori”*

Otras manifestaciones de la denominada estrategia de la *invisibilidad*, del *inabissamento*<sup>190</sup>, adoptadas en los últimos años, son la mayor compartimentación interna de las familias, y la prohibición a los presos de recabar información sobre lo que ocurre en el exterior<sup>191</sup>.

Frente a los *pentiti*, cambia también la actitud: cesan las venganzas transversales salvajes (tras el Maxiproceso, ésta fue la consigna, y por ejemplo, a Contorno le eliminaron a 35 personas, familiares y allegados, y a Buscetta, a 10<sup>192</sup>), contraofensiva que será sustituida por lo que se ha llamado “*política del hijo pródigo*”: frente a los que colaboran con la justicia, la mafia ha pasado a reaccionar con comprensión, aproximándose a los familiares y asegurándoles que nada ocurrirá.

Por último, para evitar deserciones, la organización se ocupa de forma detallada de tranquilizar al hombre de honor que es detenido y encarcelado: se le asegura la tranquilidad económica, al tiempo, que se potencia en las prisiones el sentido de pertenencia a Cosa Nostra y de solidaridad entre sus afiliados<sup>193</sup>.

#### **i) La Ley de 2001: una cierta desincentivación**

Todos estos factores, así como \_según algunos<sup>194</sup>\_ la ley reformada del año 2001, han llevado a una cierta desincentivación del pentitismo.

Ha habido una reducción muy considerable en el número de colaboradores que entran en el Programa de Protección del Ministerio del Interior, que ha pasado de 397 personas en 1995 a 117 en el año 2003, al igual

---

<sup>190</sup> Inmersión

<sup>191</sup> R. Montanaro, gruppo Abele, p. 104.

<sup>192</sup> Falcone, p. 62

<sup>193</sup> G. Montanaro, p. 101.

<sup>194</sup> Ver el epígrafe sobre críticas a la ley sobre los colaboradores de justicia n.365 de

que ha descendido el número de familiares de estas personas sometidas a protección: de 5747, en 1996, a 4806, en el 2003<sup>195</sup>.

No obstante, cabe señalar la importante contribución de algunos colaboradores con la justicia en los últimos años: A. Giuffrè, por ejemplo, era un importante boss que se encontraba en el mismo vértice de Cosa Nostra. Gracias a sus declaraciones en el año 2002, se detuvieron en una sola operación a 27 personas.

Cabe señalar igualmente, a título ejemplificativo, cómo tras la detención de Bernardo Provenzano, el 11 de Abril de 2006, se le pudo identificar gracias a que las autoridades tenían conocimiento de cuál era su ADN, pues en 2003, fue operado de próstata en una clínica de Marsella y uno de sus más fieles acompañantes, Mario Cusimano, lo traicionó, revelando este dato poco después a los jueces)<sup>196</sup>, quiénes mandaron analizar sus tejidos y obtuvieron así esta información.

#### **4.2.- Evolución legislativa: sistemas de inspiración, leyes contra el terrorismo, antecedentes inmediatos y leyes de 1991 Y 2001. Desarrollo.**

Según Loris D’Ambrosio<sup>197</sup>, el sistema italiano introducido por la ley de 1991 tiene una doble inspiración<sup>198</sup>. El Witness Protection System de Estados Unidos y el Bundeskriminalamt alemán:

##### **4.2.1.-Sistemas extranjeros en que se inspira la ley del**

**91**

---

<sup>195</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XXVIII

<sup>196</sup> Zingales, Il padrino Ultimo atto, p. 40 y ss. Sobre la identificación del ADN, ver p. 56.

<sup>197</sup> D’Ambrosio, Loris, “Il Decreto 687/1994 sulla protezione dei collaboratori di giustizia: Primi rilievi e qualche considerazione.” Cassazione Penale, 1995, P. 787.

<sup>198</sup> La inspiración en el sistema norteamericano lo sería, a mi juicio, en lo que se refiere a la protección. La inspiración en el sistema alemán se centraría, por su parte, en aspectos premiales: el premio a la colaboración se instituyó, como veremos, como medida emergencial de lucha contra el terrorismo, estrategia luego seguida en Italia para luchar contra las Brigadas Rojas y que fue el antecedente directo de la legislación sobre colaboradores de justicia en materia de criminalidad organizada.

**a) El Witness Protection Program estadounidense. El papel del Marshals Service**

El sistema del proceso penal estadounidense es un sistema acusatorio, basado en gran medida en los testimonios en juicio, en el que siempre se ha hecho uso de los cómplices y autores de delitos. Pero para garantizarse los testimonios necesarios para poder enjuiciar y condenar a los culpables, el Estado ha de proporcionar, por un lado, inmunidad a la persona que testifica, respecto a los hechos que relata (cosa imposible en nuestro sistema o el italiano, basados en la obligatoriedad de persecución de los delitos), así como una posible reducción de condena y unas medidas de protección adecuadas para estas personas, tanto dentro como fuera del proceso<sup>199</sup>.

En definitiva, este sistema se basa, por un lado, en la capacidad que tienen el juez, el fiscal y los defensores para obligar a testificar y decir la verdad, y por otro, en el denominado *plea bargain*, o acuerdo sobre la culpabilidad, que puede dar lugar a la total exención de pena.

Historia

Como antecedente de la legislación vigente en la materia, podemos citar hace más de un siglo, el asunto re *Querels and Butler*, 158 U.S. 532 (1895) en el que el Tribunal Supremo recogía, por primera vez, la obligación del Estado de proteger a los testigos que se disponían a declarar, idea luego muy repetida por la jurisprudencia posterior<sup>200</sup>.

El *Federal Witness Security Program*<sup>201</sup> fue aprobado, como parte del *Organized Crime Control Act*<sup>202</sup> de 1970. Su capítulo V regulaba los emplazamientos protegidos para alojamientos de testigos<sup>203</sup> del Gobierno, que

---

<sup>199</sup> Martin, Richard, “Il programma di protezione dei testimoni negli Stati Uniti”, en Fondazione G. E F. Falcone, *I collaboratori di giustizia*, pp. 115-129.

<sup>200</sup> Martin, Richard, “Il programma di protezione dei testimoni negli Stati Uniti”, en Fondazione G. E F. Falcone, *I collaboratori di giustizia*, p. 118.

<sup>201</sup> Programa Federal de Protección de Testigos

<sup>202</sup> Ley de Control del Crimen Organizado

<sup>203</sup> En el presente apartado se usará el término “testigo” en la acepción estadounidense (y del Common Law en general, ver en este sentido la institución británica del Crown Witness, o testigo de la corona) que se hace en la normativa. Por testigo se entiende a toda persona que declara en un procedimiento penal, sea o no coimputado en el mismo. Así, el Programa se aplica tanto a testigos, personas que no tienen nada que ver con acciones antijurídicas, como a

diseñaba las principales líneas de actuación de lo que luego sería el Programa para protección de testigos más completo, también conocido como WITSEC (abreviación de *Witness Security*). Este programa respondía a la necesidad de crear un tipo de protección más orgánica en la lucha contra la criminalidad organizada. Antes de este año, los métodos de protección existían, pero eran *ad hoc*: cada órgano judicial establecía su propio sistema, pero no había coordinación ni medio de comprobar la eficacia, lo que redundaba igualmente, en una menor seguridad. Esto resultaba especialmente grave por ser el estadounidense un sistema penal en el que conviven normas federales y estatales<sup>204</sup>.

En el año 1984, las competencias del Fiscal General con relación al Programa fueron ampliadas por la *Comprehensive Crime Control Act*<sup>205</sup> de 1984. Esta Ley prevé medidas de protección para los familiares y allegados. También contiene información general sobre el Programa de Protección de Testigos, estableciendo los procedimientos a seguir cuando se hace necesario proteger a un testigo de riesgos que pueden estar relacionados con sus declaraciones.

Hoy por hoy, este Sistema, que protege a testigos, pero sobre todo a lo que en Derecho continental llamamos coimputados colaboradores, resulta esencial para la instrucción de muchas causas. Gracias a él, las personas pueden declarar, y desaparecer cuando el juicio ha terminado, y los autores de delitos contra los que declaran son casi siempre condenados<sup>206</sup>.

De hecho, desde que se creó el Programa de Protección de testigos, más de 7.500 testigos y alrededor de 9.500 familiares han entrado en el Programa y han sido protegidos, reubicados, y se les ha dado una nueva identidad por el Marshals Service<sup>207</sup>.

### Instituciones con competencias en el Programa

---

personas con responsabilidades penales que deciden colaborar con la justicia delatando a otros responsables o dando datos esenciales para la instrucción y condena en ciertos delitos.

<sup>204</sup> Martin, Richard, “il programma di protezione...”, p. 118.

<sup>205</sup> Ley Integral contra el Crimen.

<sup>206</sup> Kevin Bonsor. How Witness Protection Works, en [www.howstuffworks.com](http://www.howstuffworks.com).

Tres instituciones dirigen el Programa<sup>208</sup>:

- El **United States Marshals Service**<sup>209</sup>: Es la institución que se ocupa de la seguridad, protección y salud de los testigos no encarcelados.
- El **U.S. Department of Justice: Office of Enforcement Operations (OEO)**<sup>210</sup>: Su papel es muy importante, pues determina la admisión al Programa de los testigos cuyas vidas están en peligro como consecuencia de sus declaraciones contra delincuentes peligrosos, mantiene relaciones con todas las instituciones policiales y judiciales instructoras; proporciona una gestión centralizada del programa de protección y coordina las solicitudes de declaración por parte de estos organismos.
- **Federal Bureau of Prisons (BOP)**<sup>211</sup>: Se ocupa de la tutela de los testigos encarcelados.

En cualquier caso, la Fiscalía General del Estado, tiene siempre la última palabra en los procedimientos sobre protección de testigos.

#### Tipos de delitos sobre los que declaran los testigos protegidos

La Fiscalía General del Estado ha precisado algunos de los delitos con relación a los cuáles puede darse la necesidad de admitir a los testigos al Programa, y estos son, básicamente, los siguientes:

- Cualquier delito definido en el Título 18 del Código Penal de los Estados Unidos, Sección 1961 (1), que trata de la criminalidad organizada y la extorsión<sup>212</sup>.
- Cualquier delito contra la salud pública, relacionado con el tráfico de drogas, del Título 21 del Código Penal estadounidense.

---

<sup>208</sup> Kevin Bonsor. *Ibidem*.

<sup>209</sup> Se trata de un cuerpo de policía de élite, que se ocupa entre otras tareas de velar por la seguridad de los testigos en su vida diaria.

<sup>210</sup> Oficina de Operaciones de Ejecución, dependiente del Ministerio de Justicia.

<sup>211</sup> Oficina Federal de Asuntos Penitenciarios.

<sup>212</sup> Organized Crime and racketeering



- Cualquier otro delito grave Federal por el que el testigo pueda ser obligado a retractarse o ser amenazado.
- Cualquier otro delito definido por los Estados, similar a los anteriores.
- Determinados procedimientos civiles y administrativos en los cuáles las declaraciones de testigos puedan poner a estos en situación de peligro.

### Admisión en el Programa y procedimiento

Para poder acceder al Programa, es necesario haber saldado todas las deudas y haber satisfecho cualquier obligación, tanto de índole civil como penal.

Se realizará al testigo en primer lugar un interrogatorio, del cuál no pueden deducirse consecuencias penales contra el mismo, y el juez decidirá sobre la idoneidad de ese testimonio, firmándose, en caso de que se estime útil, un denominado “contrato de colaboración”, en el que se establecen las condiciones que el colaborador ha de cumplir. No existe en este sistema una exigencia en cuanto al tiempo durante el cuál el colaborador ha de contar su relato. De hecho, se observa que es habitual que un individuo, interrogado en varios procesos sucesivos, aporte en cada ocasión datos nuevos, motivo por el cual se prepara al testigo en cada procedimiento sobre los hechos de forma diferenciada<sup>213</sup>.

La resolución final sobre la pertinencia de que un testigo entre o no en el Programa de protección, es competencia de la Fiscalía General y se basa en las recomendaciones realizadas por los Fiscales Federales asignados a los procedimientos Federales. En los procedimientos seguidos en Tribunales de los Estados, la determinación se basa en la solicitud por parte de un Fiscal General del Estado a través de la Fiscalía Federal<sup>214</sup>.

Si las personas se encuentran en prisión, pueden entrar en el Programa también si cumplen con los criterios exigidos, y además, deben someterse a un test del polígrafo, de cuyo resultado puede depender la aceptación o el rechazo. La gestión de este tipo de testigos protegidos es competencia del U.S.

---

<sup>213</sup> Martin, Richard, “Il programma di protezione...”, p. 126.

<sup>214</sup> Página web del US Marshals Service, <http://www.usmarshals.gov/witsec/index.html>.

*Federal Bureau of Prisons*<sup>215</sup>. A menudo son trasladados a otra prisión hasta que acaban de cumplir sus penas, y una vez han finalizado el cumplimiento de las mismas, se reevalúa su caso para determinar si es necesario que sean transferidos a otra localidad<sup>216</sup>.

### Gestión de los testigos protegidos: Obligaciones y derechos

Una vez en el Programa, si se trata de personas con antecedentes penales, a menudo el Marshals Service notifica a las autoridades locales su presencia y los delitos cometidos. Además, pueden realizarse sobre estas personas tests para detectar la presencia de alcohol o drogas y establecer otras condiciones para garantizar el éxito del programa.

Por otro lado, el Marshals Service debe:

- Proporcionar unas oportunidades de trabajo razonables a la persona protegida.
- Proveer asistencia para encontrar una casa.
- Proveer una asignación para la subsistencia por un importe de unos 60.000 dólares de media.
- Proporcionar documentos de identidad para los testigos y sus familiares, cuyos nombres hayan sido cambiados por razones de seguridad.
- Procurar el consejo y la asistencia de trabajadores sociales, psicólogos y psiquiatras cuando se revele su necesidad<sup>217</sup>.
- Una razón que explica la gran eficiencia de este sistema, es que los miembros del Marshals Service empleados en la protección de testigos no tienen funciones de recogida de información respecto de éstos ni ninguna tarea de tipo judicial<sup>218</sup>.

### Las declaraciones en juicio. Los traslados

---

<sup>215</sup> Departamento Federal de Prisiones Estadounidense.

<sup>216</sup> Kevin Bonsor. Ibidem.

<sup>217</sup> Kevin Bonsor. Ibidem

<sup>218</sup> Martin, Richard, “Il programma di protezione...”, p. 122.

Al ser el objetivo principal del Programa de Protección de testigos el mantener su seguridad para que puedan testificar, se adopta un gran número de precauciones en los traslados a los Juzgados y Tribunales.

De hecho, el Marshals Service proporciona protección las 24 horas a los testigos cuando concurren amenazas graves, y sobre todo durante las declaraciones en sede de instrucción de procedimientos, durante los juicios y en otras personaciones ante los Juzgados.

### La vida tras los juicios

Tras los procedimientos, el Programa tiene como finalidad la integración de los testigos en sus nuevas comunidades, así como su autosuficiencia. El Marshals Service asistirá a estas personas para que encuentren empleos, pero si un testigo fracasa repetidamente en la búsqueda, se da fin a la asignación mensual, pudiendo entrar en ese caso el testigo en el sistema de asistencia pública.

A partir del momento en que se produce la mimetización en la nueva sociedad de su entorno, los testigos sólo han de tener un contacto anual con representantes del Estado, o en el caso de mudanza, han de comunicarlo.

El Programa de Protección de Testigos estadounidense puede considerarse un éxito, por ser muchos los procedimientos resueltos favorablemente gracias a su colaboración, y porque el índice de reincidencia de estas personas se considera muy bajo (inferior en un 50 % al de la media nacional).

#### **b) La experiencia alemana**

En Alemania hay disposiciones premiales desde los años 70 relativas a distintas formas de criminalidad organizada, si bien se introdujeron, como en otros países, en un principio con carácter excepcional, para hacer frente al grave problema de terrorismo que sufría el país en aquellos años.

### Antecedentes de la legislación actual

Podemos destacar, como primer antecedente de la legislación actual en materia de colaboración con la justicia en los delitos de criminalidad organizada, el art. 129 a. V del Código Penal, introducido por la *Antiterrorismus Gesetz* de 20 de Septiembre de 1976, que extendía a los casos de terrorismo (“constitución de asociaciones terroristas”) lo ya previsto en el párrafo 129 VI del mismo texto legal, para las asociaciones para delinquir comunes, esto es, la posibilidad de modificar la condena por parte del Tribunal, o incluso, dejar impune la acción, cuando:

*“...el autor*

*1.- Se esfuerce voluntaria y sinceramente por impedir la continuación de la asociación o la comisión de uno de los delitos que correspondan a sus fines, o;*

*2.- Voluntaria y puntualmente revele que todavía puedan ser evitados delitos cuya planificación él conozca.*

*Cuando el autor alcance su objetivo de impedir la continuación de la asociación, o esto sea alcanzado sin sus esfuerzos, no será castigado.”<sup>219</sup>*

Siempre en el ámbito de los delitos de terrorismo, la disposición fue modificada e introdujo la *Kronzeugenregelung*, o Regla del testigo principal, de aplicación no sólo al delito de pertenencia a asociación terrorista, sino también a los delitos cometidos a través de ella (art. 4 de la *Gesetz zu Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung bei terroristischen Straftaten* (KronzG) de 9 de Junio de 1989<sup>220</sup>).

### El premio al colaborador en los delitos de criminalidad organizada. Problemas planteados por la legislación vigente

En el año 1994, se extendió la aplicación del artículo anterior a los demás delitos relacionados con la criminalidad asociativa, por Ley de modificación del Código Penal, de Procedimiento Penal y de otras leyes (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*)<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup> Benítez Ortúzar, I.F., La colaboración con la justicia, p. 72

<sup>220</sup> Sánchez García de Paz, Isabel, “El coimputado que colabora con la justicia penal”

<sup>221</sup> Benítez Ortúzar, I.F., La colaboración con la justicia, p. 73.

El artículo 5 de la Ley de colaboración procesal (KronzG) prevé, en este sentido, la posibilidad de atenuar, o incluso de renunciar a la aplicación de pena alguna, respecto del “*agente que coopere con los órganos instructores y realice revelaciones que permitan el esclarecimiento o el impedimento de delitos cometidos de forma organizada o la captura de los autores*”<sup>222</sup>.

Por un lado, Stephanie Mehrens destaca los problemas planteados por este precepto desde el punto de vista doctrinal: La institución del premio puede suponer un ataque para algunos de los pilares del Derecho Penal, como el principio de igualdad ante la ley, el de proporcionalidad, o el de obligatoriedad de la acción penal, problemas que estudiaremos más adelante, en los capítulos destinados a los sistemas premiales italiano y español.

Por otro lado, también cuestiona el precepto desde una óptica de política criminal, pues su utilidad en la práctica ha resultado nula. Sólo se ha usado en tres ocasiones, y ello frente a la muy frecuente aplicación del art. 31 de la Ley sobre Estupefacientes (BtMG), de contenido también premial. Ello se debe, por un lado, a la frecuente concurrencia en los sumarios de los delitos de asociación criminal y de tráfico de estupefacientes, y por otro, a la conexión existente entre el art. 5 KronzG y el art. 129 StGB (formación de una asociación criminal), cuyos elementos específicos son de difícil prueba y hacen que tenga también poca incidencia práctica (que al menos una parte de la organización tenga sede en el territorio alemán y la sumisión a la voluntad del grupo). Por su parte, el art. 31 BtMG sólo requiere de una sospecha sobre la comisión de un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes.

Analizados brevemente los sistemas italiano y alemán, conviene, precisar, no obstante, que el sistema italiano presenta, según D’Ambrosio, algunas peculiaridades que lo hacen diferente, y que son:

- las características del sistema procesal italiano, que se basa en la *obligatoriedad-automatización* de la acción penal,

---

<sup>222</sup> Mehrens, Stefanie, “La disciplina tedesca sui collaboratori di giustizia per i reati commessi in forma organizzata (art. 5 l. sui collaboratori di giustizia)”, en *Il crimine organizzato.*, pp. 341-344.

- el carácter difuso del poder judicial, así como la autonomía de jueces y fiscales, que puede conllevar diferencias sustanciales en la valoración de la importancia de la contribución del colaborador,
- las dificultades para diferenciar los ámbitos de actuación propiamente judiciales de los de otras instituciones administrativas con competencias en la materia<sup>223</sup>.

A continuación se procederá al estudio del *iter* legislativo italiano, desde la promulgación de las primeras disposiciones, de carácter excepcional, dictadas para luchar contra fenómenos muy concretos como el terrorismo. La institución se ha ido extendiendo a más supuestos y también ha perdido ese carácter de legislación de emergencia. Hoy en día, los preceptos que premian la colaboración post-delictual, son muchos y están plenamente integrados con normalidad (y una mayor aceptación doctrinal) en el ordenamiento.

#### **4.2.2. - El Decreto Cossiga y la legislación de la emergencia**

Al final de los años 70, durante los “*años de plomo*” en que Italia vivió momentos muy duros en la lucha contra el terrorismo de las Brigadas Rojas, se larvó el tratamiento especial dado a aquellas personas que proporcionan una colaboración post-delictual (*colaboración procesal*, en palabras de Baudi<sup>224</sup>). Este trato privilegiado consistía en la reducción de pena o la sustitución de ésta por otras medidas, o su atenuación en el cumplimiento, que luego ha cuajado en la denominación, un tanto contradictoria en sí misma, de *Derecho Penal Premial*<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> D'Ambrosio, Loris, “Il Decreto 687/1994 sulla protezione dei collaboratori di giustizia: Primi rilievi e qualche considerazione.” Cassazione Penale, 1995, P. 787.

<sup>224</sup> Antonio Baudi. Le previsioni premiali nel sistema processuale e sostanziale. En Consiglio Superiore della Magistratura (pág. Web), Encuentro de estudio sobre el tema: “Derecho premial y colaboradores de justicia”, Roma, 8-10 de Julio de 2002.

<sup>225</sup> Isabel García de Paz define por su parte el Derecho Penal Premial (“El coimputado que colabora con la justicia penal”, p. 2) como el conjunto de “normas de atenuación o remisión total de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y de arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos, o en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado”.

Se distingue de otras formas ya existentes de arrepentimiento (el arrepentimiento espontáneo) por cuanto en el caso del arrepentimiento post-delictual o colaboración, se quiebra la relación de proporcionalidad entre el hecho y la sanción, entre el delito y la pena, no estando justificada en estos casos la reducción o supresión de la pena por haberse aminorado o evitado la lesión al bien jurídico protegido, sino por concurrir otros intereses, de tipo político-criminal, de carácter no sancionatorio.

Este hecho, que ha sido objeto de numerosas críticas y ha dado lugar a una cierta reformulación por parte de la doctrina de las teorías de la pena, con relación a estos supuestos<sup>226</sup>, no ha dejado de crecer en la legislación italiana desde entonces hasta nuestros días. A continuación procederemos a un breve estudio de cómo se ha producido esta evolución.

- a) La ley de 14 de Octubre de 1974, n. 497 (Nuevas normas contra la criminalidad) y la ley de 18 de Mayo de 1978, n. 191 (“Normas penales y procesales para la prevención y la represión de delitos graves”)**

El punto de inicio de esta normativa lo constituye la primera de estas leyes, que introdujo una atenuante prevista para el caso de delitos de secuestro con finalidad de extorsión. Su art. 6 establecía:

*“En el caso de secuestro con la finalidad de extorsión, de conseguir un beneficio de naturaleza patrimonial, si el autor o el cooperador actúa de forma que la víctima recupere la libertad, sin que ello se deba al pago del precio del rescate, se aplican las penas previstas en el art. 605” (con su consiguiente atenuación).*

La segunda ley, cuatro años después, se promulgó unos días después del secuestro y asesinato de Aldo Moro, y, a la vez que se endurecían las penas para el delito de secuestro, se previó una nueva atenuación de la pena, en los casos en que el autor, *disociándose del vínculo asociativo, actúa en forma tal que el sujeto recupere su libertad...*

---

<sup>226</sup> Ver en este sentido IV.- Las medidas premiales: el carácter contractual del sistema.

En este caso, existe una clara conexión causal entre la disociación, o ruptura con el grupo ideológico de base, con el acontecimiento que restaura la situación tras la ofensa al bien jurídico, es decir, la liberación<sup>227</sup>.

**b) El Decreto-ley de 15 Diciembre de 1979 n. 625, convertido en la Ley de 6 de Febrero de 1980, n. 15 (“Medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública”)**

En la misma línea que el precepto anterior, en el marco de lo que se denominó *legislación de la emergencia*, que estaba destinada a acabar con el terrorismo de las Brigadas Rojas, se aprobó el presente instrumento normativo.

Se preveía en su art. 4 que, en el caso de delitos cometidos con “finalidad de terrorismo o de eversión del orden democrático<sup>228</sup>”, cuando el autor o cooperador se disociara de los otros, y actuara para evitar que la actividad delictiva fuera llevada a ulteriores consecuencias, o ayudara de forma concreta a las autoridades en la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de los otros intervinientes en el delito, la pena de cadena perpetua sería sustituida por la de prisión de 12 a 20 años y las otras penas serían reducidas de un tercio a la mitad.

Además, no se aplicaba la agravante del art. 1 de la Ley y la norma iba más allá determinando que en los casos del art. 56 C.P., último párrafo (delito en grado de tentativa), no sería punible la conducta de aquél que voluntariamente impidiera el hecho o proporcionara elementos de prueba determinantes para la reconstrucción del hecho y para la identificación de los autores<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Baudi, *ibídem*.

<sup>228</sup> Define Baudi el terrorismo como “expresión que comprende cualquier recurso sistemático a la violencia, para crear un clima de terror, mientras que la destrucción del orden democrático (o del orden constitucional) consiste en el subvertir con actos violentos el ordenamiento democrático del Estado.

<sup>229</sup> Establece el art. 56, último párrafo, en sede de parte general:

“Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per se un reato diverso. Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà.”



En este caso, vemos cómo se da la reducción de la pena no sólo cuando se intenta aminorar el mal causado, sino también cuando se produce una determinada conducta procesal, reconstruyendo hechos e identificando culpables. El arrepentimiento deja de ser exclusivamente de carácter sustantivo, en el sentido de que la conducta post-delictual afecta al desvalor de la acción, y se va abriendo camino, como supuesto de atenuación autónomo, la denominada colaboración procesal, de finalidad utilitaria (ayuda a las autoridades a reconstruir hechos e identificar responsables).

**c) La Ley n. 304 de 29 Mayo de 1982 (“Medidas para la defensa del orden constitucional)**

En la línea ya apuntada anteriormente, se promulgó la presente ley, que contiene una “*disciplina orgánica del Derecho Premial, desvinculado de toda referencia a criterios de lesividad.*” No obstante su carácter de vigencia temporal<sup>230</sup>, la ley significó la quiebra de los principios generales existentes hasta entonces (proporcionalidad pena-injusto) cuando establecía de forma expresa la no punibilidad de aquellos que, proporcionaran “*informaciones sobre la estructura y la organización de la asociación y de la banda.*”<sup>231</sup>

La ley regulaba de forma pormenorizada en su art. 1 los casos de no punibilidad, para determinados delitos, mientras que en los arts. 2 y 3 se fijaban atenuantes para los que rindieran “*plena confesión*” y para los que se emplearan, de forma eficaz para atenuar las consecuencias del delito, y para los que ayudaran a las autoridades a recabar informaciones o pruebas decisivas, no sólo para la identificación, sino también para la captura de culpables.

Se preveía también la “*colaboración de extraordinaria relevancia*”, la no punibilidad del delito intentado en el caso de que luego se hubiera dado por el colaborador una conducta eficaz tendente a abortar la comisión del delito, y esta normativa se completaba con la previsión de un trato privilegiado para los colaboradores en el cumplimiento acumulado de condenas y también en lo referente a la suspensión de la pena y la libertad condicional.

---

<sup>230</sup> La ley limitaba sus efectos a los delitos cometidos desde el 31 de Julio de 1982 y los comportamientos de colaboración debían realizarse en un plazo de 120 días desde la entrada en vigor de la ley, plazo que luego fue prorrogado por otros veinte días.

<sup>231</sup> Baudi. *Ibidem*.

**d) La Ley de 18 de Febrero de 1987, n. 34 (“Medidas a favor de quién se disocia del terrorismo”)**

Se define la disociación en la propia norma:

*Art. 1.-*

*“A los efectos de la presente ley, se considera conducta de disociación del terrorismo el comportamiento de quién, imputado o condenado por delitos cometidos con finalidad de terrorismo, o de eversión del orden constitucional, ha abandonado definitivamente la organización o el movimiento terrorista o subversivo al que pertenecía, teniendo conjuntamente las siguientes conductas: admisión de las actividades realizadas, comportamientos objetivamente y unívocamente incompatibles con la permanencia en el vínculo asociativo, rechazo de la violencia como medio de lucha política”*

En los arts. 2 y 3 se preveían conmutaciones y reducciones de pena con relación a delitos cometidos desde el 31 de Diciembre de 1983

**4.2.3.- Antecedentes inmediatos: la apertura de la legislación hacia los delitos relacionados con la criminalidad Organizada:**

**a) La ley de 30 de Diciembre de 1980, n. 894, de modificación del delito de secuestro con ánimo de extorsión (art. 630, aptdos. 4 y 5 del CPI)**

Esta ley continúa en la misma línea que las anteriores, recogiendo el concepto de disociación, y añadiendo a esta conducta, para que sea efectiva, en aras de la aplicación de la atenuante, que el autor provea para la liberación de la víctima, por motivo distinto del rescate, y si no, que evite el resultado de otra manera o que *ayude concretamente a las autoridades de policía o judiciales en la obtención de pruebas decisivas para la identificación o la captura de los culpables.*

Aquí nos encontramos en el primer caso ante un arrepentimiento espontáneo o activo, en el segundo, ante la conducta consistente en la

reparación o evitación de los efectos posteriores del delito, figuras clásicas en el Derecho penal, mientras que en el tercer supuesto la colaboración es la denominada de tipo procesal.

**b) El DPR<sup>232</sup> 9 DE Octubre DE 1990, n. 309, relativo al tráfico de drogas**

La primera disposición premial se halla en el art. 73. 7 de la ley n. 162, de 26 de Junio, posteriormente reproducida en el D.P.R:

*“ Las penas previstas en los apdos. del 1 al 6 se reducirán de la mitad a los dos tercios para quien se emplee para evitar que la actividad delictiva sea llevada a consecuencias posteriores, también ayudando concretamente a la autoridad judicial o la policía en el secuestro de recursos relevantes para la comisión de delitos”*

**4.2.4.- El Decreto-ley de 15 de Enero de 1991, n. 8, convertido en la Ley de 15 de Marzo, n. 82 y el art. 8 del Decreto -ley de 13 de Mayo de 1991, n. 152, convertido en la Ley de 12 de Julio de 1991, n. 203**

**a) Circunstancias de su aprobación**

El año 1992 fue el año del inicio de la *era de los arrepentidos*<sup>233</sup>, tras la entrada en vigor de la legislación premial, de protección y sustantiva que ahora procedemos a analizar: Tras los asesinatos de los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino el país entero se enfrentó a un verdadero estado de necesidad: se tomó conciencia de la gravedad y la extensión del poder de la mafia, que, con la comisión de delitos de marcado carácter terrorista, mostraba al Estado toda su capacidad destructora. En aquel momento, surgió una verdadera voluntad nacional de lucha a la criminalidad organizada. En palabras del Fiscal Gian Carlo Caselli, *“... el razonamiento era: para superar el gravísimo estado de emergencia que se sufre tras los dos atentados, es necesario, no arredrarse, sino aceptar el desafío de la mafia y vencerla.”*<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Decreto del Presidente de la República.

<sup>233</sup> Stagione dei pentiti

<sup>234</sup> Caselli, Gian Carlo, Prólogo a Dalla Mafia allo Stato, p. 9.

## b) Breve referencia a su contenido

Las disposiciones aprobadas en el año 1991 preveían un sistema penal basado no sólo en preceptos de carácter sustantivo, de disminución de la pena para los imputados que colaboraran (art. 8 del Decreto –ley de 13 de Mayo de 1991, n. 152, convertido en la Ley de 12 de Julio de 1991, n. 203), sino también en otro tipo de intervención, pues se aprobaron medidas de protección y asistenciales, a aplicar durante la colaboración y después, y que dependían del riesgo sufrido por el colaborador, así como beneficios penitenciarios, en sede de ejecución de condena<sup>235</sup>.

El art. 8 de la Ley n. 203 establecía la atenuante, en los términos siguientes:

*“Para los delitos del art. 416 bis CP y para los cometidos valiéndose de las condiciones previstas en el artículo antedicho, o con el fin de desarrollar actividades propias de asociaciones mafiosas, el imputado, que, disociándose de los demás, se emplee para evitar que la actividad delictiva tenga consecuencias ulteriores, también ayudando de forma concreta a las autoridades policiales o judiciales a obtener elementos decisivos para la reconstrucción de los hechos y para la identificación o la captura de los autores de los delitos...”<sup>236</sup>*

De redacción idéntica a la cláusula premial existente en materia de “secuestro con ánimo de extorsión” (art. 630 CPI), algunas de las notas definitorias de la disposición, son las siguientes<sup>237</sup>:

- El ámbito subjetivo: No es necesario que la persona haya sido imputada formalmente, basta con que aparezca implicado en concepto de autor u otro en un procedimiento sobre delitos de mafia.

---

<sup>235</sup> Ardita, Sebastiano, “La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia”, en Cassazione Penale, 2001, p. 1698

<sup>236</sup> “Per i delitti di cui all'art. 415 bis c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati ...”.

<sup>237</sup> Baudi, Antonio, “Le previsioni premiali nel sistema processuale e sostanziale”, pp. 55 y ss.

- El ámbito objetivo de aplicación, es el delito de pertenencia a asociación mafiosa o los conexos, como los cometidos sirviéndose de la intimidación y la *omertà*.
- Ha de producirse la disociación, al mismo tiempo que la conducta colaboradora, y podrá deducirse la concurrencia de la primera cuando se dé una “*ampia confesión de las responsabilidades propias y de terceros*”.
- La contribución a la investigación ha de ser relevante, lo que implica la existencia de un comportamiento activo del imputado, que suponga una contribución “concreta y significativa”, y ha de excluirse el supuesto en el que se desvelen hechos o autores que ya se conocían por otros medios. Se presume que la colaboración debilita a la asociación.

### c) Problemas de aplicación y críticas

Cuando el número de pentiti se incrementó mucho, se vio que los medios y el sistema arbitrado hasta entonces para su gestión, no era el adecuado: Según Caselli<sup>238</sup>, esto “*habría favorecido excesos de discrecionalidad y solapamientos de esferas de competencias entre organismos judiciales y organismos político-administrativos*”. Por otro lado, algunos casos graves de reincidencia de colaboradores habían evidenciado la necesidad de conjugar mejor la protección y el control. Era pues necesario precisar derechos, obligaciones de los *pentiti*, y además las sanciones previstas para los posibles incumplimientos<sup>239</sup>.

Ardita<sup>240</sup> señalaba los siguientes inconvenientes del sistema:

Cualquier beneficio inherente a la colaboración (salvo la atenuante) estaba vinculado estar asignado a un programa de protección, de tal forma que en muchos casos en que no concurría un peligro efectivo y grave, el colaborador entraba en el programa para poder obtener beneficios penitenciarios. Se admitía en ocasiones por tanto, a colaboradores

---

<sup>238</sup> Caselli, Gian Carlo, Prólogo a Dalla mafia allo Stato, p. 14

<sup>239</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>240</sup> Ardita, Sebastiano, “La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia”, en Cassazione Penale, 2001, p. 1699

“menores”<sup>241</sup> y se producía así un efecto de “perversión” del sistema, que unía el aspecto premial y el de protección en todos los casos.

Los criterios para el ingreso en el programa de protección (grado de peligro o riesgo potencial sufridos, e importancia de la contribución) no eran bastante rigurosos, ni se había dotado a la Comisión de facultades instructoras, por lo que siempre debía aceptar lo manifestado por los Fiscales sobre la concurrencia de peligro (de rechazar el ingreso en el programa, el colaborador debería regresar a su localidad de origen, por lo que el riesgo de equivocación podría comportar muy graves consecuencias). Todo ello llevó a una inflación considerable en el número de admisiones.

No existían normas sobre el tiempo, las modalidades, las condiciones personales y ambientales, para la prestación de la declaración, por lo que a veces se diferían meses o años nuevas declaraciones relevantes<sup>242</sup>. En ocasiones, se daban en sujetos que se habían visto con otros que habían declarado sobre los mismos hechos, con la subsiguiente contaminación del testimonio.

No se habían consignado con precisión las obligaciones y sanciones a colaboradores, lo que dio lugar a una práctica sancionadora muy casuística por parte de la Comisión.

Cualquier colaborador, incluso los autores de delitos gravísimos, podía tener acceso desde la fase previa a la de definición del programa a medidas como la “custodia en lugar diferente del establecimiento penitenciario” o, tras haber obtenido el status de colaborador, a beneficios penitenciarios. Este hecho dio lugar a alarma social, en caso de salidas de prisión de autores de delitos graves antes del juicio en el que se pudiera juzgar sobre la credibilidad de su testimonio, y a casos de reincidencia. Entre Enero y Julio de 1997 45 colaboradores protegidos cometieron nuevos delitos. Pero había que tener en cuenta que en aquella época el número de arrepentidos fue muy grande, y que las cifras de Italia, comparadas, por ejemplo con las de los Estados Unidos, eran muy inferiores (en Estados Unidos hay una vuelta al crimen del 20 al 25%

---

<sup>241</sup> En igual sentido que Ardita, G.C. Caselli, *ibidem*, que dice que dar la misma protección a todos los colaboradores llevó a un menor control y a una disminución de la eficacia de la protección.

<sup>242</sup> Son las denominadas *dichiarazioni a rate*

de los colaboradores de la justicia, mientras que en Italia esta tasa sólo habría alcanzado el 5%)<sup>243</sup>.

Otros aspectos de la legislación premial que fueron fuertemente criticados, sobre todo en la segunda mitad de los años 90, fueron los siguientes<sup>244</sup>:

- De una parte, se habló mucho de los casos en que se producían falsas declaraciones, o retractaciones en los juicios, o manipulaciones por parte de los *pentiti* para obtener más dinero.
- También hubo algunos casos de arrepentidos, que levantaron fuertes ampollas en el ánimo de la opinión pública italiana, como el caso Di Maggio-Brusca. El hecho de que mafiosos que habían cometido crímenes horribles\_ como en el caso de Brusca, apretar el botón del mando que activó la bomba que asesinó a Falcone, su esposa y su escolta, o el tener secuestrado al sobrino de trece años de su enemigo y entonces *pentito* di Maggio durante tres años, para luego matarlo y disolverlo en ácido\_ planteó indudables cuestiones de índole moral. Pero es que, como decía Falcone en *Cose di Cosa Nostra*<sup>245</sup>, *“el pentito, a diferencia del clásico informador anónimo, del confidente de la policía utilizado en las investigaciones y dejado en la sombra, plantea problemas nuevos y diversos a la magistratura y a la opinión pública”*.

No obstante, algunos estudiosos se preguntan si no hubo un intento de una nueva contaminación del sistema, de aislamiento de los jueces y de un socavamiento de unas medidas legislativas que habían golpeado en aquel momento fuertemente a Cosa Nostra. Como ocurrió anteriormente, tras las declaraciones de Buscetta, los arrepentidos de los años 90 se aproximaron cada vez más en sus declaraciones a la denominada “zona gris”<sup>246</sup>, en la que operarían personas que, sin ser soldados o capos, coadyuvaban y ofrecían diversos servicios o favores a los mafiosos. Se trataba de políticos,

---

<sup>243</sup> Montanaro, Giovanna, en Gruppo Abele, ...p. 85 y ss.

<sup>244</sup> Montanaro, Giovanna, *ibidem*.

<sup>245</sup> Falcone, p. 62

<sup>246</sup> G. Montanaro, Gruppo Abele. P. 86.

administradores o profesionales, cuyos nombres iban apareciendo en las investigaciones. Las discusiones sobre la utilidad de los arrepentidos, coincidió, al igual que unos años antes, con estos hechos.

Por lo que se refiere, por ejemplo al riesgo de reincidencia y otros problemas técnicos, no se trató tanto de un defecto estructural del sistema, sino de una consecuencia de la gran cantidad de arrepentidos que se debían gestionar: Tras las matanzas de los años 92 y 93, diversos motivos llevaron al incremento del número de colaboradores, lo que a su vez provocó la apertura de nuevas investigaciones, lo que originó nuevas detenciones y nuevos colaboradores. Esto planteó problemas puntuales de gestión, pero no afecta a la bondad del sistema y a sus éxitos.

#### **4.2.5.- La Ley de 13 de Febrero de 2001, n. 45. Novedades. Especial referencia a la regulación de la protección a testigos.**

##### **a) Novedades de la regulación:**

Según Caselli<sup>247</sup>, presenta las siguientes:

- Separación entre el perfil premial y el tutorial o de protección. La ley permite una intervención más selectiva y eficaz con cada sujeto, en el sentido de aplicar premios en función de la valía y credibilidad de la colaboración, y medidas en función del peligro concreto en que se encuentra esa persona.
- Nueva regulación de los testigos protegidos: se prevé para ellos un régimen más adecuado.
- Fijación de penas mínimas que siempre y en todo caso han de cumplir los colaboradores de justicia antes de disfrutar de excarcelaciones anticipadas.

---

<sup>247</sup> Caselli, prólogo de Della Mafia allo Stato p.15



- Fijación de un plazo de seis meses para deponer toda la declaración: para algunos colaboradores, de mucho peso, no sería suficiente, si se tiene en cuenta sobre todo el sentido ancestral de desconfianza que tienen los mafiosos hacia los representantes del Estado<sup>248</sup>.

Para R. Alfonso<sup>249</sup>, la reforma se inspira en los siguientes principios: el de la separación del momento tutorial y el premial, el de la garantía de la autenticidad de la prueba, el de la seguridad del colaborador y del testigo protegido, así como la pretensión de racionalización del sistema de protección eliminando problemas y lagunas que habían dado lugar a críticas y polémicas, y habían hecho perder eficacia y credibilidad al sistema.

Para el mismo autor, el objetivo sólo se ha conseguido parcialmente, por cuanto aparecen en la nueva regulación puntos críticos que han dado lugar a problemas de interpretación.

#### **b) Regulación de la protección a testigos**

Una de las novedades más importantes que presenta la ley n. 45 es la regulación diferenciada que hace de la protección a los testigos protegidos (*Capítulo II bis, arts. 16 bis y 16 ter*) entendiéndolos por tales a *“quiénes asumen respecto al hecho o hechos delictivos en relación con los cuáles prestan declaración, de forma excluyente, la cualidad de persona ofendida por el delito, o de persona informada sobre los hechos o de testigo, ...sin que se haya adoptado respecto de ellos medida alguna preventiva, o esté en curso un procedimiento para su aplicación, en el sentido previsto por la ley de 31 de Mayo de 1965, n. 575. Estos sujetos se denominan, a los efectos del presente decreto, testigos protegidos”<sup>250</sup>...*

---

<sup>248</sup> En parecido sentido, Martin manifiesta que en Estados Unidos no sólo no existe un plazo para revelar todo cuánto se sabe, sino que se prepara al testigo-coimputado en cada ocasión que ha de deponer en un nuevo juicio.

<sup>249</sup> R. Alfonso. Le misure di tutela: criteri di scelta ed applicazione. Incontro di studio sul tema “DIRITTO PREMIALE E COLLABORATORI DELLA GIUSTIZIA”, Roma 8-10 Julio de 2002. Publicado en la pág. Web del Consiglio Superiore della Magistratura, Nona Commissione, [http://appinter.csm.it/incontri/ele\\_relato\\_inc.php?id=NjQ1](http://appinter.csm.it/incontri/ele_relato_inc.php?id=NjQ1)

<sup>250</sup> “testimoni di giustizia” en el original. Art. 16-bis, párrafo 1°.

Se introdujo en la ley esta distinción porque eran muy pocos los testigos protegidos antes de la Reforma, porque, ya que, entre otras cosas, se equiparaba a los ciudadanos honestos y a los colaboradores, delincuentes condenados en la normativa.

Se introducen importantes novedades respecto a estas personas, como son, a título ejemplificativo, las siguientes:

- Sus declaraciones deben únicamente tener la característica de credibilidad<sup>251</sup>, y no tienen porqué reunir todas las exigencias del art. 9.3 para las declaraciones de los colaboradores, como son la novedad, el hecho de estar completas, y su notable importancia. Además, no tienen por qué referirse sólo a los delitos de terrorismo o del art. 51.3 de miembros de organizaciones criminales)
- No tienen que dar una lista de los bienes que poseen.
- La posibilidad, que se concede a los testigos, de ceder al Estado los bienes inmuebles propios a precio de mercado, lo que no está previsto para los colaboradores.
- Pueden disfrutar, no ya únicamente del *assegno di mantenimento* (atribución económica de subsistencia) de los colaboradores, sino que se han previsto medidas económicas asistenciales que garanticen un nivel de vida no inferior al anterior, hasta que puedan de nuevo valerse por sí mismos económicamente<sup>252</sup>.

También se planteó, con la nueva regulación, la cuestión de cuando una persona que presta declaración es persona informada sobre los hechos y cuando testigo, lo que la permite acceder a disposiciones más favorables para su protección.

Existen dos respuestas con orientaciones diversas. La Fiscalía General del Estado, por un lado, que entiende que ha de estarse al papel desarrollado

---

<sup>251</sup> “Attendibilità”

<sup>252</sup> Ardita, S, “La nuova legge...”, p. 1703.

por el sujeto en el procedimiento, con independencia de que esté o no vinculado al mundo criminal, o esté ligado por vínculos de parentela o afinidad con personas que pertenecen a organizaciones mafiosas, o incluso haya sido imputado del delito de asociación mafiosa u otros conexos y haya sido absuelto. La Comisión Central, por su parte, partiendo de la formulación literal del art. 16 bis, postula que, a los efectos de la aplicación de los arts. 16 bis, y 16 ter, se considerarán *testimoni di giustizia*, además de las partes ofendidas, solamente los que asumen respecto a los hechos referidos, la función de persona informada sobre los hechos o de testigo de los mismos, y que no se haya solicitado o aplicado respecto de los mismos una medida preventiva. En definitiva, *“para la Comisión debe tratarse de un ciudadano honesto que, habiendo tenido conocimiento de un hecho delictivo, lo refiere, cumpliendo con su deber, a la autoridad judicial, y sobre todo (debe tratarse) de una persona completamente ajena a un entorno de criminalidad organizada”*<sup>253</sup>.

#### **4.2.6.- Legislación de desarrollo**

- a) **Decreto legislativo de 29 de Marzo de 1993, n. 119, que establece la disciplina del cambio de identidad permanente para los que colaboran con la justicia.**

Desarrolla ciertos aspectos del cambio definitivo de identidad por parte de las personas que colaboran con la justicia y sus familiares, complementando, junto con parte del Decreto de 23 de Abril de 2004, el art. 15 de la Ley n. 45/01.

Consta de 9 artículos y de notas complementarias y trata los siguientes aspectos del cambio de identidad definitivo:

En primer lugar, el procedimiento para obtener el cambio de identidad definitivo, que comienza por la solicitud (art. 1), continúa con las actividades que desarrolla en este sentido la Comisión Central (art. 2) y finaliza con el denominado *“Decreto di cambiamento di generalità”* y el registro de los datos (art. 3).

---

<sup>253</sup> R. Alfonso. Le misure di tutela: criteri di scelta e applicazione, p. 20.

Siguen a estos artículos otros que tratan las consecuencias del cambio de identidad (arts. 5 a 8) como los efectos propiamente dichos, los derechos de los terceros de buena fe o las notificaciones, para finalizar en el art. 9 con la declaración del secreto de estos procedimientos<sup>254</sup>.

- b) Decreto del Ministerio del Interior de 24 de Noviembre de 1994, n. 687, Reglamento de las normas de selección los criterios de formulación del programa de protección de los que colaboran con la justicia y las modalidades de actuación.**

Ha sido derogado en su totalidad, por el Decreto de 23 de Abril de 2004, n. 161.

- c) Decreto interministerial de 26 de Mayo de 1995, de reorganización del Servicio Central de protección, por el que se crean los Núcleos Operativos de Protección (NOP).<sup>255</sup>**

- d) Decreto del Ministerio del Interior de 24 Julio de 2003, n. 263, que establece las modalidades de depósito y transferencia del dinero y de los bienes de los colaboradores de justicia**

Desarrolla los arts. 19 y 24 de la Ley de 13 de Febrero de 2001, que preveían que por delegación normativa, la Administración desarrollaría las modalidades de depósito y transferencia al Estado del dinero, de los bienes y otros activos, que el colaborador ha de realizar, en aplicación del art. 12 (obligaciones del colaborador), así como destino del dinero, venta y usos posibles de bienes y otros activos.

---

<sup>254</sup> Para mayor información sobre el contenido de este Decreto, ver el epígrafe sobre el cambio de identidad, provisional y definitiva, así como los Anexos.

<sup>255</sup> Ver el epígrafe sobre las competencias de los distintos organismos en la protección de colaboradores, en el que se recogen las funciones de los N.O.P.

Tras hacer una serie de precisiones conceptuales en su art. 1 (Definiciones), el Decreto procede a señalar cuál es su ámbito de aplicación, esto es, el decomiso de bienes y dinero de los colaboradores de la justicia, y aplicándose con carácter subsidiario a estas situaciones la ley n. 575 del 1965, sobre delitos de mafia.

A continuación, regula el depósito y la transferencia de dinero de proveniencia ilícita en sus arts. 3 y 4<sup>256</sup>: El depósito deberá ser realizado por el colaborador tras la admisión a las medidas especiales de protección, en una cuenta única, con sede en el territorio del Estado, del dinero del que disponga de forma directa o indirecta, se encuentre en territorio nacional o en el extranjero, comunicándolo a la autoridad judicial y todo ello en el plazo que ésta fije.

Una vez se tenga notificación del carácter definitivo de la resolución, por el Secretario del Juzgado se procede al decomiso del dinero y a su transferencia a la Sección correspondiente de Tesorería provincial del Estado, computándose en el capítulo de entrada 3322.

En los arts. 5 y 6 se determina el destino de los bienes muebles, inmuebles y objeto de negocio del colaborador: Por lo que se refiere a los primeros, su destino es el que ya se prevé en la legislación existente en la materia, reenviando el decreto en este sentido al artículo 301-bis del decreto del Presidente de la República del 23 de Enero de 1973, n. 43, y modificaciones sucesivas. Esos bienes pueden por tanto ser asignados en custodia al Servicio Central de Protección, que podrá emplearlos en las actividades propias de la institución.

---

<sup>256</sup> Art. 3: “Dopo l'ammissione alle speciali misure di protezione, l'interessato, dandone tempestiva comunicazione all'Autorità giudiziaria procedente, provvede, nel termine indicato da quest'ultima, al versamento su un unico conto, acceso presso una banca con sede sul territorio dello Stato, del denaro di provenienza illecita di cui ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche all'estero e che non sia già stato oggetto di sequestro.”

Art. 4: “La cancelleria del giudice che ha disposto la confisca del denaro di cui all'articolo 3, ricevuta comunicazione della definitività del provvedimento, provvede al trasferimento del denaro mediante versamento diretto presso la competente sezione di Tesoreria provinciale dello Stato con imputazione sul capitolo di entrata 3322.

2.-Il trasferimento del denaro di cui al comma 1 é comprensivo degli interessi fino a quella data maturati ed é eseguito al netto delle spese bancarie e degli altri eventuali oneri di gestione.

Por otro lado, se precisa que el dinero resultante de la venta de otros bienes o valores mobiliarios será depositado, directamente, por el Administrador Judicial, en la Sección correspondiente de la Tesorería Provincial del Estado, computándose en el mismo capítulo que antes, el 3322.

Por lo que se refiere a los bienes inmuebles y fruto del comercio, el art. 6<sup>257</sup> establece que se ha de redactar por parte del Secretario del Juzgado una descripción detallada de los mismos, tras su decomiso, para la Agencia de Bienes del Estado, y el Administrador Judicial podrá ingresar los frutos de los mismos en la Tesorería provincial del Estado, debiendo asimismo redactar en un plazo de treinta días desde su retención, un informe sobre el patrimonio del colaborador y su posible utilización. Al igual que en el caso de los bienes muebles, estos últimos pueden ser destinados al Servicio de Protección Central, para usos propios de la institución.

Finalmente, el art. 7 trata del destino que se da a los bienes y al dinero de los colaboradores, atribuyéndose a una institución u otra por cuotas: un 60 por ciento se destina a llevar a la práctica las medidas especiales de protección, una cuota del 15% se destinará a las donaciones o subvenciones previstas en la ley n.302 de 1990, y el dinero del que trata el decreto se asignará a los capítulos de los estados de previsión de los Ministerios de Interior, y de Justicia.

---

<sup>257</sup> Art. 6.- Per i beni immobili e per i beni aziendali é redatta dalla cancelleria competente, all'atto della confisca successiva al sequestro di cui all'articolo 12, comma 2, lettera e) del decreto-legge n. 8 del 1991, una dettagliata descrizione trasmessa, unitamente al provvedimento definitivo di confisca, all'Agenzia del demanio. L'amministratore giudiziario provvede alla gestione dei beni sotto la direzione dell'Agenzia del demanio, versandone i proventi direttamente presso la competente sezione di Tesoreria provinciale dello Stato con imputazione sul capitolo di entrata 3322.

L'amministratore giudiziario predispose, entro trenta giorni dalla data della comunicazione della confisca definitiva, una relazione sulla consistenza patrimoniale dei beni immobili e di quelli aziendali, nonché sulle possibilità di loro utilizzo.

L'Agenzia del demanio dispone in ordine alla destinazione dei beni di cui al presente articolo nel termine di sessanta giorni dalla ricezione della relazione di cui al comma 1.

Nell'ambito della destinazione dei beni di cui all'articolo 2-undecies, comma 2, lettera a) della legge n. 575 del 1965, per i beni confiscati ai sensi del decreto-legge n. 8 del 1991, può essere data precedenza alle richieste di utilizzazione provenienti dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno per le esigenze del Servizio centrale di protezione.

L'Agenzia del demanio e l'amministratore giudiziario provvedono al versamento diretto presso la competente sezione di Tesoreria provinciale dello Stato, con imputazione sul capitolo di entrata 3322, delle somme ricavate dall'eventuale vendita dei beni aziendali.

- e) **Decreto de 23 de Abril de 2004, n. 161\_(publicado en Gu<sup>258</sup> n. 157, de 25 de Junio de 2004), Reglamento ministerial relativo a las medidas especiales de protección previstas para los colaboradores y los testigos protegidos, en desarrollo del art. 17 bis del Decreto-Ley de 15 de Enero de 1991, n. 8, convertido en el art. 19 de la Ley de 13 de Febrero de 2001, n. 45.**

Mucho más extenso que los anteriores, este Decreto desarrolla de forma sistemática y complementa la legislación existente hasta entonces en materia de colaboradores de la justicia, derogando el decreto anterior, de 1994.

Consta de 18 artículos y notas explicativas, y tiene la siguiente estructura:

En el art. 1 trata de las distintas tipologías de las medidas de protección (plan provisional de protección, medidas especiales de protección y programa especial de protección), y en el art. 2 se ocupa de las modalidades de formulación de la propuesta de adopción de las dos primeras tipologías, es decir, el plano provisional y las medidas especiales.

Los arts. 3 y 4 regulan por su parte, de forma muy pormenorizada, cuál debe ser el contenido de la propuesta de admisión de las medidas especiales de protección y del plano provisional de protección, así como la solicitud de extensión de estas medidas a otras personas<sup>259</sup>.

El art. 5 contiene la necesaria formulación, por parte de la Autoridad judicial y del *Prefetto*<sup>260</sup>, de su parecer por escrito.

---

<sup>258</sup> Gazzetta Ufficiale

<sup>259</sup> Ver el epígrafe correspondiente a la propuesta de admisión y a los tipos de medidas de protección.

<sup>260</sup> Gobernador provincial

Los arts. 6, 7 y 8 establecen los contenidos del plano provisional de protección, de las medidas especiales de protección y del programa especial de protección.

El art. 9 trata de la suscripción por parte de los colaboradores de un documento en virtud del cuál asumen el cumplimiento de las obligaciones que el art. 12 de la Ley prevé para las personas protegidas.

El art. 10 trata de la modificación y verificación periódica de las medidas de protección, y el 11 de su cesación, el 12 regula algunos aspectos de la gestión de testigos protegidos y el art. 13 recoge los procedimientos del Jefe de la Policía, Director General de Seguridad, sobre el empleo de medios financieros.

Los arts. 14 a 17 complementan la legislación ya existente en materia de *cambiamento di generalità*<sup>261</sup> y el art. 18, recoge, bajo el epígrafe de *Normas finales* disposiciones derogatorias, así como un facsímil de registro de *cambiamento di generalità*.

- f) Decreto del Ministerio del Interior, de 13 de Mayo de 2005, n. 138, de medidas para la reinserción social de los colaboradores de justicia y de otras personas sometidas a protección, así como de los menores comprendidos en las medidas especiales de protección.**

Desarrolla la delegación normativa prevista por el art. 17 bis, nº 4, con relación al art. 13.8 de la Ley, que recoge como medidas destinadas a la reinserción social, la conservación del puesto de trabajo o el traslado a otra sede, y hace mención de forma expresa a las medidas a adoptar para la reinserción de los menores.

Consta de 14 artículos, más notas aclaratorias, sobre los siguientes aspectos de la reinserción de los colaboradores de justicia:

---

<sup>261</sup> Cambio definitivo de identidad



El art. 1 determina qué personas tienen garantizada la conservación de su puesto de trabajo, y éstas son los colaboradores de justicia, los testigos protegidos y sus familiares protegidos que sean funcionarios públicos y no puedan continuar desarrollando su trabajo durante todo el tiempo que dure la protección y en las condiciones que determinen la normativa y convenios aplicables. Por su parte, las personas que tenían un empleo en el sector privado, tienen derecho a la reserva del mismo, con suspensión del sueldo.

Los arts. 2 a 7 regulan la situación laboral en que quedan los funcionarios públicos o personas empleadas en el sector privado, dependiendo de si han sido admitidos al plano provisional de protección (art. 2), a las medidas especiales de protección (arts. 3 y 4) o al programa de protección (arts. 5 a 7, y el art. 6 se dedica a los testigos en esta situación.

El art. 8 establece el deber de confidencialidad sobre los datos de las personas sometidas a medidas de protección cuando éstas trabajen hasta la extinción de las medidas.

Los arts. 9 a 12 tratan de las medidas a adoptar respecto de los menores, familiares de colaboradores y testigos, de su asistencia psicológica, de su situación escolar, y del acceso a cursos de formación profesional<sup>262</sup>.

**g) Decreto del Ministerio de Justicia de 7 de Febrero de 2006, n. 144, Reglamento que desarrolla la ley de 13 de Febrero de 2001, en materia de tratamiento penitenciario de aquellos que colaboran con la justicia.**

Consta de 7 artículos, más notas aclaratorias:

Tras establecer en su art. 1 las personas a quienes se aplica el Decreto (detenidos o presos que vayan a colaborar, colaboren o hayan colaborado con la justicia, y personas sometidas a protección como testigos o familiares), el Decreto establece los principios de actuación en el ámbito penitenciario respecto de estas personas, y en su art. 3 fija el procedimiento y medidas a adoptar desde que se tiene conocimiento de la voluntad de colaboración, con el

---

<sup>262</sup> Sobre el contenido del Decreto, ver el epígrafe “las medidas destinadas a la reinserción”

fin de mantener la seguridad de la persona protegida, así como la autenticidad de sus declaraciones (se restringen sus comunicaciones al mínimo \_art. 6\_, y se impide su contacto con otras personas que hayan colaborado con la justicia). Con igual finalidad, el art. 4 establece los criterios a seguir para asignar a estas personas a prisiones o lugares que garanticen la seguridad y el aislamiento.

El art. 5 prevé que la Dirección del Centro penitenciario, esté o no dotado de secciones especiales para detenidos y presos colaboradores de la justicia, adopte una orden de servicio para la gestión de estas personas que contenga todas las prescripciones a que debe someterse el personal adscrito a la citada Sección, y en todo caso se proveerá para :

- La asignación de personal experto y el acceso limitado, con registros.
- Las medidas de secreto relativas a actuaciones relativas a personas protegidas.
- Las medidas de traslado y salida de las Secciones.
- Las medidas para asegurar que la alimentación, los medicamentos de estas personas y sus objetos no puedan sufrir manipulaciones.
- La indicación de las medidas para garantizar el respeto de las prohibiciones del art. 14 del Decreto-ley de 15 de Enero de 1991, n. 8.

El último de los artículos del Decreto, el nº 7, prevé que los desplazamientos, traslados y conducciones de las personas contempladas en el art. 1 del mismo cuerpo legal, aunque estén fuera de centros penitenciarios, se efectúen por miembros del Cuerpo de policía penitenciaria.

#### **4.3.- Análisis del sistema de protección**

##### **4.3.1.- Personas y organismos con competencia en materia de gestión y enjuiciamiento de los colaboradores de la justicia**

###### **a) El Ministro del Interior**

Se le asigna la tarea de hacer funcionar las estructuras de protección: ha de rendir cuentas, en sede política de la gestión de los colaboradores de justicia y de los órganos que se ocupan de ellos. Presenta un informe bianual al Parlamento sobre los programas de protección, sobre su eficacia y sobre las modalidades de aplicación.

Estos informes son las únicas fuentes oficiales en las que se pueden consultar datos y estudios sobre la gestión y la vida de los colaboradores<sup>263</sup>.

#### **b) El Ministro de Justicia**

Actúa en estricta reciprocidad con el Ministro del Interior en la promulgación de normas reglamentarias y por medio de la Administración penitenciaria, se ocupa de la gestión de los colaboradores de justicia en prisión<sup>264</sup>.

Hay varios organismos que intervienen en el sistema de protección (autoridades judiciales, el Jefe de Policía, la Comisión Central, el Servicio Central de Protección y el Fiscal nacional antimafia). Pero mientras los órganos con funciones de investigación e instrucción tienen poderes de proposición y consultivos en materia de inicio y revocación de la protección, son los órganos de la Administración los que tienen funciones decisoriales y de actuación.

#### **c) La Comisión Central**

Tiene un papel central en materia de protección, siendo el órgano máximo de decisión en la aplicación y revocación de medidas. Aparece regulada en el art. 10 del Decreto-ley de 15 de Enero de 1991, nº 8, según la nueva redacción dada por la Ley 45/01.

#### Composición (art. 10.2)

---

<sup>263</sup> R. Montanaro (Gruppo Abele, p. 116)

<sup>264</sup> Ibídem, p.117

Es un órgano colegiado, compuesto por dos jueces y 5 funcionarios y oficiales, seleccionados entre personas con reconocida experiencia en materia de criminalidad organizada, pero que no están en organismos que desarrollen actividades de investigación o instrucción. Los jueces que la componen no pueden desarrollar labores de instrucción o enjuiciamiento que puedan tener relación con los sujetos sobre los que la Comisión ha deliberado para la concesión de medidas.

Está presidida por un Subsecretario de Estado de Interior.

Secreto de las actuaciones: (Art. 9, Apto. 2, ter).

Están protegidos por el secreto, además de la propuesta de admisión al programa de protección, todos los actos y procedimientos que se remitan a la Comisión Central, así como los actos y procedimientos de la Comisión misma, salvo los extractos esenciales y las actividades desarrolladas para llevar a cabo los actos de protección.

Poder de investigación autónomo

Puede dirigirse a las autoridades que proponen las medidas, autoridades penitenciarias, para recabar cuanta información sea relevante, y tomar declaración a los interesados. Para ello, puede servirse de la Oficina para la coordinación y la planificación de la Policía y del Servicio Central de protección.

La Comisión realiza verificaciones periódicas (la ley prevé un mínimo de seis meses desde su adopción y un máximo de cinco años para realizarlas), de que subsiste la actualidad y gravedad del peligro que dio lugar a la adopción de las medidas, y puede asimismo modificarlas.

**d) El Servicio Central de Protección**

Instituido por un Decreto interministerial, es una estructura formada por personal de varios cuerpos de seguridad del Estado italiano: de la Policía de Estado, del *Arma de los Carabinieri*, y de miembros de la *Guardia di Finanza*<sup>265</sup>.

Rosanna Montanaro<sup>266</sup> lo define como “el organismo ejecutivo, operativo y consultivo de la Comisión Central. Su función, es hacer de “pantalla de protección”, y de “filtro” entre la Administración y los sujetos protegidos”.

Se relaciona por tanto con las autoridades judiciales, con la administración penitenciaria, con las fuerzas de seguridad y con las personas llamadas a garantizar la asistencia legal y socio-sanitaria de los colaboradores y sus familias.

Tiene una estructura centralizada, con sede en Roma, y una serie de núcleos periféricos (los NOP) repartidos por el territorio, con un ámbito de actuación regional o interregional.

Su personal se rige por un “libro de las reglas”, llamado decálogo, una especie de compendio de las disposiciones a seguir, a tenor de lo exigido por la normativa y por la práctica.

Su estructura fue modificada por la ley de 2001<sup>267</sup>, que creó dos secciones distintas, la de los colaboradores y la de los testigos protegidos (aunque esta separación ya existía en la práctica desde el año 1998).

#### **e) Los N.O.P. (Núcleos Operativos de Protección)**

Se crearon mediante un Decreto interministerial de 26 de Mayo de 1995. Son funcionarios que se ocupan de la tutela diaria de los colaboradores de justicia, y hacen de filtro entre ellos y las diversas autoridades. Una de sus funciones principales consiste en proporcionar información al Servicio Central de Protección en relación con los procedimientos de evaluación y de sanción.

---

<sup>265</sup> Se trata de cuerpos de policía de carácter militar. La Guardia di Finanza depende directamente del Ministro de Economía y Hacienda.

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>267</sup> Art. 14 del Decreto Ley de 15 de Enero de 1991, n.8, modificado por ley 45/2001

Según R. Montanaro, deben tener una preparación especial, al ser su tarea delicada, la de mediación entre estas personas y las autoridades.

#### f) Jueces Instructores y Fiscales

Tal y como ya se ha dicho, en el ámbito estricto de la protección de los colaboradores de justicia, cumplen funciones de proposición y consultivas.

Así, el art. 11 de la Ley establece (apdo. 1) que corresponde a la Comisión Central la admisión de las medidas de protección, a propuesta del Fiscal General<sup>268</sup> o de la Dirección Regional antimafia<sup>269</sup>. La competencia le corresponde en exclusiva al Jefe de la Fiscalía, que no puede delegarla a sus sustitutos, con la sola excepción del delegado de la Dirección Regional antimafia, que, en virtud del art. 11.1, tiene entonces la competencia exclusiva<sup>270</sup>.

En la práctica, como ha habido muchas ocasiones de comprobarlo, pueden desarrollar un papel fundamental en la fase inicial de la formación de la conciencia de la persona que va a colaborar, pues tras la detención son los primeros representantes del Estado que se encuentra el posible *pentito*: una persona que les pueda inspirar confianza, que represente un fuerte compromiso en la lucha contra la Mafia, como pudiera ser el Juez Falcone, que pueda construir en definitiva un puente entre el mundo del mafioso y el mundo de la legalidad, puede resultar crucial en ese momento. Son muchos los ejemplos de arrepentidos entrevistados por el Grupo Abele que reseñan la importancia de la fiabilidad y gran valor humano de estas personas en los momentos iniciales de su colaboración, como referentes de un Estado que les ofrece una segunda oportunidad.

El Fiscal también tiene un papel importante en el procedimiento sobre revocación de las medidas de protección o sanciones, pues es quién valora los hechos, si bien es la Comisión la que decide.

---

<sup>268</sup> Procuratore della Repubblica

<sup>269</sup> Direzione distrettuale antimafia

<sup>270</sup> R. Alfonso. Le misure di tutela: criteri di scelta ed applicazione. 2002.

Es en el ámbito premial dónde las funciones de Jueces y Fiscales sí son de orden ejecutivo o decisonal. La propuesta de condena, y la condena resultante, suponen en el acto del juicio y con posterioridad a éste el momento definitivo del proceso de colaboración, por cuanto es cuando el Estado compensa a la persona que ha facilitado información fundamental, mediante la aplicación de las atenuantes previstas por la ley, cumpliendo por tanto con su parte del “contrato”.

También es fundamental el papel del Fiscal en la adopción de medidas de carácter penitenciario, respecto de aquellos colaboradores que se encuentran detenidos o en prisión, pues a él le corresponde, ex art. 16 nonies, realizar su propuesta, o en todo caso, expresar siempre su parecer, aportando a la Comisión información útil sobre las características de la colaboración prestada, la valoración de la conducta y de la peligrosidad del preso, y precisa si éste se ha negado a someterse a interrogatorio o a examen. También ha de precisar si persiste en el momento de hacerse la propuesta, alguna relación con la criminalidad organizada.

#### **g) El Jefe de la Policía**

Antes de publicarse la ley de 2001, su papel en lo referente al ingreso en el Programa de Protección era más importante que en la actualidad, pues la ley le permitía adoptar medidas urgentes de protección (como el traslado a una localidad protegida y la percepción de una asignación por parte del colaborador), lo que se convirtió en la práctica en la forma más habitual de entrada en el Programa de Protección, y dio lugar a varios problemas: La Comisión no podía después sino ratificar la decisión del Jefe de Policía, para evitar represalias contra los colaboradores que, en caso de inadmisión, volverían a sus localidades de origen; esto provocó, a su vez, que hubiera muchos colaboradores admitidos, y todos con el grado máximo de protección.

En la actualidad, se han reducido sus competencias, pero también puede formular la propuesta de medidas a adoptar, previo informe del Fiscal General del Estado<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup> R. Alfonso. Ibidem, p. 5.

### 4.3.2.- El ingreso en el programa

#### a) Iniciativa

En la actualidad la iniciativa para la adopción de las medidas especiales de protección le corresponde al Fiscal, si bien se prevé también la posibilidad de solicitud autónoma por el Jefe de la Policía, aunque previo informe del Fiscal.

La **propuesta de admisión** aparece regulada en el art. 11 de la Ley: Ya sea en la solicitud inicial, ya sea en el informe preceptivo, el Fiscal ha de hacer referencia expresa a *las características de la contribución ofrecida por el declarante* y su relevancia para las investigaciones o para el juicio<sup>272</sup>.

Asimismo, en la citada propuesta, deberán constar, *“las informaciones y los elementos útiles para la valoración de la gravedad y actualidad del peligro al que las personas indicadas en el art. 9\_los colaboradores y sus familiares\_ están o puedan estar expuestos como consecuencia de su elección de colaborar con la justicia.* También se incluirán *“las medidas de tutela adoptadas eventualmente o que se hayan hecho adoptar”* (entendemos que se trata de las medidas ordinarias) y *los motivos de la falta de idoneidad de las mismas”* (art. 11 de la Ley, aptdos 7 y 8).

El art. 3 del Decreto de 23 de Abril de 2004 regula de forma pormenorizada cómo ha de ser esta propuesta en el caso de medidas especiales de protección, y el art. 4 lo hace respecto del plano provisional de protección:

“Art. 3. 1.- La propuesta de adopción de las medidas de protección ha de contener los siguientes elementos informativos:

- Especificación de los delitos y de las organizaciones criminales, sobre las que el interesado presta su declaración.

---

<sup>272</sup> R. Alfonso. Ibidem, p. 6.



- Indicación de los elementos que permiten deducir que la declaración es coherente en sus propios términos, aporta datos nuevos y es completa.
- Especificación de los motivos por los que la declaración reviste especial importancia para el desarrollo de investigaciones o a efectos del juicio.
- Indicación de los procedimientos, también de naturaleza cautelar, que se han adoptado sobre la base de las declaraciones del sujeto.
- Informaciones relativas a la identificación, incautación y secuestro del dinero, bienes o derechos de los que dispone de forma directa o indirecta el sujeto y la organización a la que pertenece, así como si ha realizado un depósito en cuenta del dinero fruto de sus actividades ilegales (con la incautación subsiguiente).
- Información sobre el estado del patrimonio del colaborador, a los fines de determinar las medidas de asistencia económica que pueda precisar, incluida la asignación de mantenimiento.
- Indicación de si subsiste algún tipo de medidas de prevención, o procedimientos relacionados con delitos de mafia (Ley de 31 Mayo de 1965, n.575)
- Especificación de las circunstancias de las que se deduce la subsistencia de un peligro grave y actual, y si el peligro se deriva de las declaraciones.
- Indicación de las medidas de protección eventualmente adoptadas por las Fuerzas de Seguridad o la Autoridad penitenciaria.
- Especificación de los motivos que determinan la inadecuación de las medidas de tutela antedichas.”

#### **b) Presupuestos de aplicación de las medidas**

.Establece el Decreto-ley de 15 de Enero de 1991, nº 8, según la nueva redacción dada por la Ley 45/01, que para que se puedan decretar medidas especiales de protección, es necesario que concurren las circunstancias que recoge el art. 9 de la Ley (*art. 9.- Condizioni di applicabilità delle speciali misure di protezione*) y que Alfonso resume en los siguientes:

*“1.- Las conductas de colaboración o las declaraciones prestadas, con relación a determinados delitos previstos por la Ley;  
2.- Las características de la colaboración o declaraciones, que deben incluir, para el colaborador, los bienes que se encuentran a su disposición o a disposición de la organización criminal;  
3.- la situación de peligro grave y actual consecuencia de las conductas de colaboración o de las declaraciones prestadas.”<sup>273</sup>*

### Presupuestos objetivos

- Han de darse la colaboración o las declaraciones en el marco de un procedimiento penal.
- Estas medidas especiales sólo pueden aplicarse cuando resultan inadecuadas las ordinarias, aplicables directamente por las fuerzas de seguridad o, si son personas ingresadas en prisión, por el Departamento de Asuntos Penitenciarios dependiente del Ministerio de Justicia.
- En este sentido, la Comisión puede recabar de los Cuerpos de seguridad, de la Administración penitenciaria o de cualquier otro órgano las informaciones que estime pertinentes relativas a las medidas de protección ya adoptadas o adoptables.
- Ha de concurrir un peligro grave y actual, que sea consecuencia de la colaboración. Con el fin de determinar el grado de la situación de peligro, se tendrán en cuenta (Aptdo. 6), además de la consistencia de las conductas de colaboración y de la relevancia y calidad de las declaraciones hechas, las posibles reacciones del grupo criminal objeto de la colaboración, evaluadas teniendo en cuenta la capacidad de intimidación de la que puede hacer uso el grupo en un ámbito geográfico dado.

La valoración de la situación de peligro le corresponde a la Comisión, la cuál se basará principalmente en las informaciones y otros elementos que aparecen en la propuesta para la admisión a las medidas especiales, redactada normalmente por el Fiscal General, o excepcionalmente por el Jefe de la

---

<sup>273</sup> R. Alfonso, Ibidem. P. 21.

Policía<sup>274</sup>, y que por ley ha de contener los elementos necesarios para poder evaluar la gravedad y actualidad del peligro.

No obstante, a veces no basta con la información contenida en la propuesta para la admisión a las medidas, por lo que la Comisión puede requerir al Fiscal para que aporte precisiones ulteriores, o puede recabar informaciones directamente del Servicio Central de Protección, de la Policía local, o a cualquier otra institución que pueda proporcionar estas informaciones. Esto ocurrirá cuando la propuesta antes señalada no contenga elementos suficientes para juzgar la fuerza de intimidación y la capacidad de reacción del grupo criminal de pertenencia del colaborador.

- Delitos en relación a los cuáles ha de darse la colaboración: Las medidas especiales de seguridad se circunscriben a determinados delitos, es decir, los de terrorismo y de subversión contra el orden constitucional, así como los recogidos en el art. 51.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal italiana<sup>275</sup> es decir, los cometidos por miembros de grupos mafiosos.

#### Presupuestos subjetivos

- Las conductas de colaboración. *El Verbale Illustrativo*.

Por conductas de colaboración distintas a las declaraciones deben entenderse los careos, los reconocimientos en rueda, así como otras diligencias de instrucción análogas.

Se regulan en el aptdo. 3 del art. 9 antes citado, y la precisión sobre cuáles han de ser sus características y el plazo en que han de realizarse, para poder acceder a las medidas, representa una novedad respecto de la legislación anterior.

---

<sup>274</sup> R. Alfonso: *Le misure di tutela...*, p. 30 y ss.

<sup>275</sup> Codice di Procedura Penale

Se establece por ley que *la colaboración y las declaraciones han de tener carácter de “atendibilidad intrínseca”, de novedad o “permitan completar”<sup>276</sup> o deben ser de notable importancia para el desarrollo de investigaciones o para el juicio o para las actividades de investigación sobre la estructura, el armamento, los explosivos o los bienes, las articulaciones o relaciones internas o internacionales de las organizaciones criminales de tipo mafioso o sobre los objetivos, los fines y el modus operandi de las citadas organizaciones.*

Estas características sustituyen a las previstas en el D.M. DE 24-11-94, n.687, que establecía como criterio la importancia de la contribución, la atendibilidad y la importancia para las investigaciones o para el juicio. La nueva ley, por tanto, exige características más rigurosas<sup>277</sup>.

R. Alfonso procede al análisis de las características que han de reunir estas declaraciones, a tenor de lo establecido por la doctrina desde su entrada en vigor:

Por **atendibilidad intrínseca** debe entenderse que la declaración se presta con coherencia, precisión, constancia, espontaneidad, autonomía, lógica interna del relato, etc.

¿El concepto de **novedad** ha de referirse exclusivamente a declaraciones totalmente nuevas sobre un hecho delictivo, en el sentido de que no había hablado de ello ningún otro colaborador antes, o el Ministerio Público no tenía noticia alguna de la comisión del mismo, o puede tratarse, para que podamos hablar de novedad, de hechos que ya se conocían pero sobre los cuáles el colaborador da detalles significativos, indicando por ejemplo, otros coautores o el móvil u otras circunstancias relevantes? Esta segunda posición, indica Alfonso, es la más aceptada porque además es habitual que en la participación en un delito, una persona no tenga más que un conocimiento parcial del mismo (la parte organizativa, o la ejecutiva, por ejemplo).

---

<sup>276</sup> Attendibilità intrinseca, novità e completezza”, en el texto original.

<sup>277</sup> R. Alfonso. “Le misure di tutela. Criteri di scelta e applicazione”, p.23.

La “**completezza**” se refiere a que la colaboración ha de comprender todos los hechos de que tenga conocimiento el sujeto, y sus declaraciones han de incluir todos los elementos de detalle referidos a estos delitos y que serían útiles para la investigación.

El concepto de **notable importancia** sustituye al de indispensabilidad de la legislación anterior y da más discrecionalidad en la valoración de la contribución. . Debe referirse a la estructura, armamento, los bienes, los explosivos y demás elementos señalados *ut supra* y ha de interpretarse como “*idoneidad de la colaboración para ofrecer sobre los puntos especificados, elementos de prueba para la instrucción y para el juicio o, por lo menos, datos útiles para el desarrollo de investigaciones posteriores o de actividades de investigación.*”<sup>278</sup>

Además, establece la nueva legislación en su art. 16 quater que el término en que ha de ser redactado el denominado **Verbale Illustrativo**<sup>279</sup>, en el que han de constar, como mínimo, aquellos hechos que se han calificado por la doctrina como de *inolvidables*, sea de 180 días:

**CAPO II Ter**

*Nuevas normas del trato sancionatorio de los que colaboran con la justicia*

**Art. 16 quater**

*“Verbale illustrativo” del contenido de las declaraciones*

*1.- A los fines de la concesión de las medidas especiales de protección del Capítulo II, y a los efectos de los arts. 16 quinquies (obtención de atenuantes en caso de colaboración) y 16 nones (obtención de beneficios penitenciarios) la persona que ha manifestado su voluntad de colaborar ha de facilitar al Fiscal en el término de 180 días desde la citada manifestación de voluntad, todas las informaciones que conozca que sean útiles para la reconstrucción de los hechos y de las circunstancias sobre las cuáles sea interrogado, y (facilite asimismo) los otros hechos de mayor gravedad y alarma social de los que tenga conocimiento, (y los necesarios) para la identificación y la captura de sus autores y las informaciones necesarias para que pueda procederse a la identificación y a la confiscación del dinero, de los bienes y de cualquier otro activo, con referencia a sí mismo o, facilitando los datos de su conocimiento, de los que dispongan directa o indirectamente otros miembros de grupos criminales.*

---

<sup>278</sup> R. Alfonso. *Ibidem*, p. 24.

<sup>279</sup> Acta de la declaración del colaborador

En el caso de que este Acta de declaración, o *Verbale*, no se complete en el plazo antes señalado, dice el art. 16 *quinquies* que no serán de aplicación las atenuantes que el código penal y las leyes especiales prevén para los colaboradores. También se establece en el art. 16 *quater* que en ese caso, no se tendrá derecho a las medidas de protección que recogen los Capítulos II y II bis de la ley. Por otro lado, se precisa que no serán utilizables como pruebas judiciales las declaraciones que se presten a la policía o a los órganos instructores más allá del plazo de 180 días, salvo casos excepcionales.

Esta novedad de la ley de 2001 viene a reaccionar contra las denominadas *dichiarazioni a rate*, declaraciones que se extendían a lo largo de los años y que fueron objeto de críticas, tanto desde el punto de vista de su credibilidad en juicio) como por parte de la opinión pública, que acusó a los colaboradores que usaban este método, de instrumentalizar el sistema de protección, con los beneficios que les producía, alargándolo, y prestando a tal efecto sus declaraciones a conveniencia, a lo largo de meses o años<sup>280</sup>.

No obstante, ha sido objeto de numerosas críticas. Así, por ejemplo, el no tomar en consideración declaraciones inculpatorias que se produzcan después del plazo legal, sería contrario al principio de obligada persecución de los delitos, que rige en Derecho Italiano.

- Datos a suministrar a la autoridad proponente

El art. 12 de la ley dice que las personas objeto de una propuesta de admisión a las medidas especiales de protección deben proporcionar a la autoridad proponente acreditación, completa y documentada respecto de los siguientes aspectos, que resultan de especial importancia a la hora de decidir sobre las medidas a adoptar:

- Estado civil.
- Circunstancias de la familia.
- Situación patrimonial.

---

<sup>280</sup> En este sentido, R. Alfonso, “Le misure di tutela...”, p. 25.

- Obligaciones a su cargo derivadas de la ley, de pronunciamientos judiciales o de negocios jurídicos.
- Procedimientos civiles, penales o administrativos pendientes.
- Títulos de estudios y profesionales.
- Autorizaciones, licencias y concesiones y cualquier otro título de habilitación del que sean titulares.

Además estas personas deberán designar un representante general o representantes especiales para los actos a realizar.

- Sujetos a los que se extienden las medidas de protección

El art. 9.5 de la Ley n. 45 del 2001 establece que las medidas especiales de protección pueden ser aplicadas también a *las personas que conviven de forma estable con el colaborador*, y esto es así aunque no estén ligadas a él por vínculos de parentesco, de afinidad o de matrimonio; se pueden incluso aplicar a todos aquellos que resulten expuestos a un peligro grave, actual y concreto como consecuencia de las relaciones mantenidas con esta persona<sup>281</sup>.

Estas situaciones han de ser analizadas por la Comisión individualmente, pero mientras en el caso de personas que conviven con el colaborador, la valoración de la situación de peligro corresponde al propio colaborador, en el caso de personas que no conviven pero están ligadas al mismo, por relación sentimental, de parentesco, amistad o trabajo, se requiere de un análisis más en profundidad de la situación, teniendo que ser el peligro, además de grave y actual, concreto, es decir, que debe haber existido una amenaza, una agresión, una advertencia mafiosa, ... en concreto.

Por lo que se refiere a los testigos protegidos, la norma recogida en el art. 16 bis, apdo. 3 de la Ley preceptúa que las medidas especiales de protección se aplican, si es necesario, a aquellos que *cohabitan o conviven de forma estable* con el testigo.

---

<sup>281</sup> R. Alfonso: *Le misure...*, p. 32.

R. Alfonso se plantea la razón de la diferencia en la redacción de la norma respecto de colaboradores y testigos, en este aspecto, por cuánto respecto de los familiares o allegados de los testigos, usa los dos términos, *cohabitar* o *convivir*, mientras que respecto de los colaboradores sólo usa el término *convivir* (arts. 16 bis , 3 y art. 9.5, respectivamente)<sup>282</sup>.

En su criterio, el legislador ha querido dar dos sentidos distintos al usar dos términos diferentes: “*La cohabitación da más la idea de la situación logística -el vivir juntos- mientras que la convivencia implica no sólo la cohabitación, sino también una unión afectiva, enriquecida por la comunidad de afectos y de intereses familiares*”. La norma de protección es por tanto más amplia para los testigos.

Podría darse el caso de personas al servicio del hogar familiar, que pasan a estar en situación de peligro, cuándo sus empleadores, en casa de quién viven, se convierten en testigos protegidos.

También se incluye en el art. 16 bis, 3 antes citado, como susceptibles de recibir medidas especiales de protección, a los que estén en situación de *peligro grave, actual y concreto*, debido a su relación con estas personas.

También en este caso, como respecto de los colaboradores, se requiere un presupuesto más (que el peligro se haya concretado en una o más acciones contra la persona respecto de la cuál se proponen las medidas), por lo que la Comisión deberá hacer un análisis en profundidad de su situación.

### **c) Grados de protección**

Tal y como se ha apuntado, el régimen anterior, que preveía la admisión de facto al programa mediante la concesión por el Jefe de Policía de medidas urgentes de protección, trajo numerosos problemas, motivo por el que la ley de 2001 las derogó, instaurando, en vez de eso, cuatro niveles de protección<sup>283</sup>.

### Las Medidas de Urgencia Excepcional

---

<sup>282</sup> R. Alfonso: *Le misure...*, p. 34.

<sup>283</sup> R.Montanaro (Gruppo Abele). *Dalla Mafia allo Stato*, p.125.



Se pueden adoptar en situaciones de especial gravedad, cuando no se puede esperar a la decisión de la Comisión. Son autorizadas por el Jefe de la Policía y tienen una duración limitada: la ley obliga a que la Comisión resuelva sobre la solicitud del siguiente nivel, *el plan provisional de protección*, en la siguiente sesión que haya tras la solicitud y sin formalidades.

Si se da el caso, la autoridad provincial de las Fuerzas del orden, puede elevar una solicitud motivada al Jefe de la Policía para poder utilizar las medidas previstas en el art. 17, anticipándose las medidas de protección más urgentes, como el traslado a una localidad protegida y las indispensables de asistencia económica.

### El Plan Provisional de Protección

Sustituye en la práctica a las medidas urgentes derogadas por la ley de 2001. Se adopta por la Comisión, en situaciones de especial gravedad, tiene una duración limitada a 180 días, eventualmente prorrogables hasta que se pueda proceder al examen por la Comisión de la propuesta de *Especiales Medidas de Protección*, lo cuál se deberá hacer por parte de la misma en la siguiente sesión y sin que la deliberación deba tener formalidad alguna. Puede pedir informes al Servicio Central de Protección sobre la gravedad de la situación de peligro.

Aparece regulado en el art. 13 de la Ley en el que se dice que además de los requisitos a los que se hace referencia en el art. 11, aptdo. 7, la solicitud ha de contener *“una indicación al menos sumaria de los hechos sobre los cuáles el sujeto interesado ha manifestado su voluntad de colaborar y los motivos por los que la colaboración se entiende que es atendible y de notable importancia; También se han de especificar las circunstancias de las que resulta la especial gravedad del peligro y la urgencia en la admisión de medidas.*

El Decreto de 23 de Abril de 2004 desarrolla el procedimiento para su adopción y el art. 6 su contenido, que se determina por la Comisión, teniendo en cuenta la exposición al peligro del sujeto y las medidas ya adoptadas

eventualmente por la Policía. Se lleva a efecto por parte del Servicio Central de Protección y puede contener varias medidas, que se precisan<sup>284</sup> :

R. Alfonso<sup>285</sup> dice acerca de este tipo de protección, que, aunque el Plan Provisional de Protección se previera como un sistema reservado para las situaciones de peligro de especial gravedad, en la práctica, como ya ocurrió con la legislación anterior con las *Medidas Urgentes de Protección*, se ha transformado en la forma habitual de acceso a las medidas. Es comprensible para el autor, por cuanto:

*“El mero inicio de la colaboración de sujetos que pertenecen a organizaciones criminales muy peligrosas como “Cosa Nostra, la ‘Ndrangheta, la Camorra, la Sacra Corona Unita, o el desarrollo de actividades procesales que la caracterizan, como el prestar declaración en prisión, asistido por un letrado defensor distinto del que ha llevado el proceso, o la frecuencia de las declaraciones, el régimen de aislamiento en el que el sujeto se encuentra en prisión desde el inicio de la colaboración, la limitación a sus comunicaciones, entrevistas, circunstancias que constituyen síntomas ciertos del inicio de la colaboración, fácilmente perceptibles por la población carcelaria, determinan inmediatamente una situación de peligro grave y actual para el sujeto y sus familiares.”.*

Esto conlleva el necesario traslado de estas personas, a veces en un lapso de horas, a un nuevo lugar protegido, y de hecho, por la naturaleza de las organizaciones, que son muy peligrosas y vengativas, resulta, como dice Alfonso, que finalmente son pocas las ocasiones en que se puede seguir la vía ordinaria de la propuesta.

### Las Medidas Especiales de Protección

Las adopta la Comisión Central y las determina el prefecto del lugar en el que se encuentra el colaborador, cuando las medidas ordinarias de protección resultan inadecuadas, lo que ocurre muy a menudo en la instrucción de delitos de mafia, por cuanto entre las medidas ordinarias no se encuentra el traslado a una localidad protegida. Son una innovación de la ley de 2001, tienen naturaleza flexible y consisten en medidas de tutela, medios técnicos de

---

<sup>284</sup> Sobre las medidas en concreto, ver “el contenido de las medidas”

<sup>285</sup> R. Alfonso. *Le misure di tutela: criteri di scelta ed applicazione*, p. 7.

seguridad, traslados a lugares distintos al de residencia e intervenciones destinadas a la reinserción social del sujeto.

El Decreto de 23 de Abril de 2004 desarrolla su contenido, en su art. 7, y las medidas que se pueden adoptar, son, según la ley, las siguientes:

- Medidas de vigilancia y de tutela a cargo de los órganos policiales competentes.
- Medios técnicos de seguridad para los alojamientos, como aparatos de video vigilancia y alarmas.
- Medidas necesarias para el traslado a lugares distintos al de residencia.
- Medidas a acordar en instituciones penitenciarias u otros lugares de custodia de presos.
- Medidas económicas, destinadas a la reinserción.
- Otras medidas necesarias.

#### El Programa Especial de Protección

Se adopta cuando las Medidas Especiales de Protección no resultan suficientes, y comprende, además de las medidas antes mencionadas, otras, como el traslado a una localidad protegida, cambios en la documentación personal, o la asistencia personal y económica, y otras destinadas igualmente a la reinserción. Es el nivel más alto de seguridad y asistencia.

Aparece regulado en el art. 8 del Decreto de 2004, que establece que la Comisión lo adopta cuando es necesario el traslado del colaborador a una localidad protegida, o en el caso de testigos protegidos, cuando éstos no se oponen, después de haber adquirido conocimiento de cualquier información útil sobre la exposición al peligro, y solicitando si es necesario el parecer del Jefe de Policía competente.

El ingreso en un plano u otro de protección no depende del valor de la contribución del sujeto, sino únicamente del nivel de actualidad y gravedad del peligro. La restricción de la nueva normativa del 2001 alcanza también al

número de delitos respecto de los que se pueden aplicar estas medidas (sólo delitos cometidos con finalidad de terrorismo o alteración grave del orden constitucional o los comprendidos en el art. 51, 3 bis) del Código de procedimiento penal delito de pertenencia a asociación mafiosa y delitos conexos)<sup>286</sup>. También se reduce el número de personas que pueden acompañar al colaborador y disfrutar de la misma protección (los familiares que convivan, y los que no convivan que se encuentren expuestos a un grave peligro por su relación con el colaborador).

#### **d) Obligaciones de los colaboradores**

Las recoge el art. 12.2 de la Ley y son las siguientes:

*Observar las normas de seguridad prescritas y colaborar activamente en la ejecución de las medidas.*

*Someterse a interrogatorios, exámenes o cualquier otro acto de instrucción, incluida la redacción del Verbale Illustrativo (Acta de declaración) de los contenidos de la colaboración.*

*Cumplir con lo previsto por la ley y por las obligaciones contraídas.*

*No realizar declaración alguna relativa a hechos que sean de interés para los procedimientos en los cuáles han prestado o prestan declaración, a personas diversas de la autoridad judicial, las fuerzas de seguridad y del defensor propio. También se comprometen a no contactar ni comunicar por cualquier medio, con personas que cometan crímenes, ni, salvo autorización de la autoridad judicial, cuando concurren motivos de gravedad familiar, o con personas que estén colaborando con la justicia.*

---

<sup>286</sup> Establece el art. 51.3 bis) del Código de Procedimiento Penal:

“Quando si tratta dei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto comma, 600, 601, 602, 416-bis e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.”

*Especificar de forma detallada todos los bienes poseídos o controlados, directamente o por persona interpuesta, y otros activos de los que dispongan de forma directa o indirecta, así como entregar el dinero fruto de actividades ilícitas.*

Esta es una novedad introducida por la ley de 2001, y responde a las críticas que recibió el sistema anterior en el que sujetos pertenecientes a asociaciones mafiosas, que se habían enriquecido gracias a actividades ilegales o habían contribuido al enriquecimiento de sus organizaciones de origen, podían, tras haber colaborado, conservar estos bienes. Esta nueva disposición es más coherente con el principio de actuación por parte de los operadores jurídicos que propugna la lucha contra la criminalidad organizada por medio del ataque contra sus riquezas. Su aplicación práctica ha de hacerse en consonancia con el art. 321, aptdo. 2 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto se trata de una incautación de bienes destinada al decomiso.

En aplicación del art. 16-*quater*, aptdo. 7, si el colaborador no proporciona la información sobre sus bienes, y si no se recoge en el *Verbale illustrativo*, no podrá acogerse a las medidas especiales de protección, o si ya estaba disfrutándolas, deberán revocarse. Si esa declaración no fuera veraz, deberá procederse igualmente a su revocación (art. 13, *quater*, aptdo. 2).<sup>287</sup>

#### **4.3.3.- Contenido de las medidas de protección**

Aparecen brevemente tratadas en los aptdos. 4 y siguientes del art. 13 de la ley, si bien se ha pormenorizado su regulación mediante desarrollo reglamentario, con arreglo a lo previsto en el art. 17 bis, aptdo.1<sup>288</sup>

##### **e) En el caso del Plan Provisional de Protección o de Medidas Especiales**

---

<sup>287</sup> R. Alfonso, “Le misure di tutela: criteri di scelta ed applicazione”, pp. 26 y ss.

<sup>288</sup> En efecto, por ley se prevé la futura promulgación de decretos provenientes conjuntamente del Ministerio del Interior y del de Justicia, previo informe del comité Nacional del Orden y de la Seguridad Pública y de la Comisión Central, que regulen el contenido de las medidas de protección, las modalidades de actuación, así como los criterios que aplica la Comisión en la instrucción, formulación y actualización de estas medidas (art. 17 bis, 1 de la ley 45/2001), lo cuál se ha realizado mediante Decreto n. 161/2004.

En el aptdo. 4, se citan los siguientes tipos de medidas, si nos encontramos en el plano provisional de protección o en el caso de medidas especiales:

*“... - medidas de tutela a adoptar por los órganos de la policía territorialmente competentes,  
Adopción de medios técnicos de seguridad  
Medidas necesarias para el traslado a localidades distintas del lugar de residencia,  
Intervenciones destinadas a conseguir la reinserción social  
Recurso a medidas que, respetando el ordenamiento penitenciario, permitan modalidades de custodia en lugares de ejecución de traslados a otras prisiones y de seguimiento.*

En el caso de colaboradores presos, es el Departamento de Administración Penitenciaria quién asigna a los sujetos a lugares en los que su seguridad esté garantizada.<sup>289</sup> Se ha de impedir asimismo que se produzcan encuentros con personas que ya estén colaborando con la justicia con el fin de que el carácter espontáneo, auténtico de las declaraciones no pueda quedar comprometido. De hecho, hasta la redacción del *Verbale Illustrativo*, está prohibido que sean sometidos a interrogatorio del artículo 18-bis, aptdos.1 y 5, de la ley de 26 de julio de 1975, n. 354<sup>290</sup>, así como que puedan tener correspondencia epistolar, telegráfica o telefónica, excepto en casos de necesidad por su conexión con la colaboración o si concurren graves exigencias relativas a la vida familiar, previa autorización judicial. En este sentido, es común que se autorice la comunicación con familiares de las personas que acaban de decidir colaborar, para que éstas puedan adoptar las resoluciones pertinentes.<sup>291</sup>

#### **f) En el caso del Programa Especial de Protección**

---

<sup>289</sup> Art. 13, aptdo. 13.

<sup>290</sup> Se trata de un interrogatorio que pueden realizar funcionarios dependientes o por cuenta de la Dirección antimafia, con presos o detenidos, con el fin de “obtener informaciones útiles para la prevención y represión de los delitos de criminalidad organizada”

<sup>291</sup> El art. 6 del Decreto de 2004, n.161, establece por su parte: “In particolare, il piano provvisorio può prevedere: misure di vigilanza e di tutela da eseguire a cura degli organi di polizia territorialmente competenti; accorgimenti tecnici di sicurezza; misure necessarie per i trasferimenti in comuni diversi da quelli di residenza; trasferimento in località segrete, in casi di particolare gravità; forme di assistenza economica, consistenti nelle spese alloggiative, nell'erogazione dell'assegno di mantenimento, secondo le modalità e nei limiti previsti per i collaboratori ed i testimoni, rispettivamente dall'articolo 13, comma 6, e dall'articolo 16-ter, comma 1, lettera b), della legge 15 marzo 1991, n. 82 e nell'assistenza legale; modalità particolari di custodia in istituti penitenziari, ovvero di esecuzione di traduzioni e piantonamenti, secondo quanto stabilito dall'Amministrazione penitenziaria in attuazione delle disposizioni vigenti; ogni altra misura, anche di carattere economico, ritenuta necessaria.

Por su parte, el aptdo. 5 prevé el contenido de las medidas a adoptar en el caso de programas de protección, que son, además de las ya mencionadas anteriormente,

*El traslado de estas personas a localidades protegidas,*

*Medidas especiales para la obtención de documentación y especiales comunicaciones al servicio informático,*

*Medidas de asistencia personal y económica, precisándose en el aptdo. 6 cuáles son las segundas: se adoptan cuando el sujeto sometido a protección no pueda valerse económicamente por sí mismo, y son el alojamiento y los gastos para los traslados, los gastos sanitarios si no están incluidos en la sanidad pública, la asistencia legal y la asignación para la subsistencia, en el caso de no poder desarrollar una actividad laboral. Esta asignación no puede superar el quíntuple de la asignación social<sup>292</sup> y puede variar anualmente con arreglo al índice de precios.*

Por lo que se refiere a los **gastos de asistencia legal** asegurados al colaborador, son liquidados por el juez previo informe del Colegio de Abogados del Letrado de que se trate.

La liquidación de estos gastos se hace conforme a la Ley 30-7-1990, n. 217, que en su artículo 12, aptdo. 2 *ter*, trata de la asunción por parte del Estado de determinados gastos para los no pudientes (beneficios de justicia gratuita), y abonándose los honorarios de los Letrados con arreglo a las tarifas profesionales y tablas que no superen, en cualquier caso, los valores medios reportados en las tarifas vigentes, relativas a honorarios derechos y suplidos<sup>293</sup>.

*Cambio de identidad (“cambiamento della generalità”) en aplicación del decreto legislativo de 29 de marzo de 1993, n.119,*

*Medidas tendentes a la reinserción del colaborador y de sus familiares (se hace especial referencia a los menores en el aptdo. 8),*

---

<sup>292</sup> Assegno sociale

<sup>293</sup> R. Alfonso, Le misure...pp. 37 y 38.

*Otras medidas eventualmente necesarias (El sistema de fijación de medidas es por tanto numerus apertus)*

**g) Cambio de identidad, temporal y permanente**

Son los denominados *cambio di copertura* y *cambio di generalità*<sup>294</sup>: Ambos implican la obtención de nueva documentación, más o menos completa, con nombre ficticio.

**El *cambio di copertura*** es temporal, y se facilita a las personas tras su admisión en el programa de protección. Tiene como finalidad el ocultar su identidad, pero es de carácter provisional y su único fin es preservar su seguridad, por lo que la persona protegida sólo puede usar esta nueva identidad para evitar ser reconocida, pero no para realizar actos que la obliguen en modo alguno frente a otros: no se pueden por tanto concluir negocios jurídicos ni abrir cuentas bancarias. Su utilización ha ido en aumento y hoy es un medio ordinario de tutela.

**El *cambio di generalità***, está regulado en el art. 15 de la ley y desarrollado por Decreto legislativo de 29 de Marzo de 1993 y por Decreto n. 161/2004. Se trata de la obtención de una nueva identidad a todos los efectos. Se prevé sin embargo, que tenga carácter excepcional y requiere de un complejo procedimiento que finaliza con una resolución conjunta de los Ministros del Interior y de Justicia. Sólo se puede acceder a él una vez el colaborador haya acabado su intervención en los procedimientos en que esté implicado de un modo u otro, lo cuál puede tardar muchos años.<sup>295</sup>

Se trata de una medida definitiva, que puede plantear problemas en determinados supuestos: R. Alfonso<sup>296</sup> cita los casos en que se dispone el cambio definitivo de identidad sólo respecto de algunos familiares y no de todos, o cuando se decreta respecto de un sujeto que todavía ha de someterse a numerosas obligaciones judiciales, o se encuentra en situación de arresto domiciliario, cuestiones todas que suscitan, según el autor, problemas de difícil solución. Como por ejemplo el control por parte de fuerzas del orden de los sometidos a arresto domiciliario, distintas de las encargadas

---

<sup>294</sup> Cambio de identidad temporal y cambio de identidad permanente.

<sup>295</sup> Rosanna Montanaro (Gruppo Abele). P. 133 y ss.

<sup>296</sup> R. Alfonso: Le misure di tutela...p. 39.



de la protección de estos sujetos. Otra situación que cita es la situación de sospecha que se puede crear en las comunidades dónde el colaborador y sus familiares se encuentran en un domicilio protegido, cuando los familiares cambian su apellido de pronto, y el colaborador no. Son problemas que la Comisión trata de solucionar.

**h) Las medidas destinadas a la reinserción.<sup>297</sup>**

Se prevé la adopción de medidas de este tipo tanto en el Programa Especial de Protección como en las Medidas Especiales.

La medida más importante es la prevista por el art. 13, aptdo. 8, y es la garantía para el colaborador y sus familiares del puesto de trabajo, o el traslado a otra sede u oficina. Sirve para el trabajador por cuenta ajena, no para el trabajador por cuenta propia, o para el que nunca ha trabajado en el mercado de trabajo legal. En ese caso, se prevé por la ley la adopción de medidas económicas extraordinarias, (art. 13.5) como la capitalización del coste de la asistencia.

También se prevén medidas especiales en igual sentido para los menores.

Estas previsiones, un tanto exiguas en la Ley, han sido objeto de amplio desarrollo en el Decreto n.138/2005, sobre medidas para la reinserción social de los colaboradores de la justicia y de las otras personas sometidas a protección, así como a los menores comprendidos en las medidas especiales de protección.

En su primer artículo se establece su ámbito de aplicación, que se extiende a colaboradores de la justicia, y a otras personas sometidas a medidas de protección, tales como familiares o testigos protegidos.

**Conservación y reserva del puesto de trabajo**

---

<sup>297</sup> Ver también el aptdo. La reinserción social, la salida del programa, en V a) Problemas desde el punto de vista del sujeto.

Esta medida, destinada a la reinserción, aparece regulada en los arts. 2 a 8 del Decreto, que distingue entre funcionarios públicos y personas que trabajan en el sector privado, y diferencia además su situación en función de la tipología de medida a la que está sometido.

Así, los funcionarios públicos tienen derecho, si están sometidos a Medidas especiales de protección, cuando sean trasladados a otra localidad, a ocupar otro puesto de trabajo en la Administración, conservando su antigüedad y emolumentos.

En el caso de que sean admitidos al Plano provisional de protección, o ingresen en el Programa especial de protección pasarán a situación de expectativa de destino, o similar, con suspensión de sueldo, hasta encontrar una nueva ocupación, salvo si se trata de testigos protegidos (art. 6), que quedan en situación de expectativa de destino, pero con derecho a sueldo.

Los empleados que trabajan en el sector privado quedan, cuando entran en el Plano provisional de protección, o si son admitidos en las Medidas especiales de protección o en el Programa especial de protección, con reserva del puesto de trabajo, pero sin derecho a percepción alguna. No obstante, en el caso de medidas especiales, si la empresa tiene sedes en otros lugares distintos al de residencia de origen, los interesados podrán ser trasladados a las mismas.

Durante el tiempo en que no puedan trabajar, por encontrarse sometidos a especiales medidas de seguridad, el Estado reembolsará a estas personas los importes correspondientes a los ingresos voluntarios en las entidades de previsión social (arts. 4.3 y 7.4).

Finaliza la regulación en materia de conservación y reserva del puesto de trabajo el Decreto estableciendo en su art. 8 la obligación para la Administración y entidades responsables de guardar secreto, en especial en lo relativo al acceso a bases de datos, sobre la identidad y el paradero de las personas protegidas que estén desarrollando durante las medidas una actividad laboral.

### Medidas respecto de los menores

Los arts. 10 y siguientes tratan este aspecto de la vida de los colaboradores de justicia y de los testigos protegidos, que ha sido uno de los que ha suscitado más problemas.

Así, el art. 10 garantiza la asistencia psicológica, por parte de las autoridades, para los menores sometidos a especiales medidas de protección. El art. 11, por su parte, trata de la necesaria continuación de sus estudios, con las cautelas necesarias para impedir que se conozca su verdadera identidad. Además, en el caso de que hayan obtenido un título con la identidad ficticia, se llevarán a cabo las gestiones necesarias para que el título también conste con la identidad real.

Por último, en el ámbito de la enseñanza profesional, las autoridades con competencias en materia de medidas de seguridad, proveerán a incentivar el acceso de las personas sometidas a estas medidas a cursos de formación y especialización destinados a la reinserción laboral.

#### **i) El cambio de residencia a un lugar protegido**

Dice R. Montanaro al respecto que *“es una medida especialmente delicada, por cuanto se desenraizan núcleos familiares completos, del entorno en el que habían vivido hasta entonces, y son trasladados a localidades consideradas idóneas para proceder a la ocultación.”*<sup>298</sup>

Como veremos más adelante, esta medida suscita varios problemas: En Italia hay pocas grandes urbes, frente a muchas localidades pequeñas o medianas, dónde el control social es más fuerte y es por tanto más difícil mimetizarse.

---

<sup>298</sup> Rosanna Montanaro (Gruppo Abele). P. 133 y ss.

Por otro lado, la vida en ciudades del Norte de Italia, se hace a veces difícil para algunas de estas familias, acostumbradas al modo de vida meridional, con sus costumbres y valores propios.

#### **j) Los traslados**

Los traslados aparecen regulados en el art. 7 del Decreto de 7 de Febrero de 2006, n. 144.

Estos traslados, conducciones de presos o condenados, incluso si se encuentran en lugares distintos a la prisión, son realizados siempre por la Policía penitenciaria, debiendo la Dirección de la institución penitenciaria acordar las medidas que estime necesarias para garantizar la seguridad física del preso y de su escolta, y para impedir que el sujeto tenga comunicaciones de las prohibidas por la ley.

Una vez previsto el itinerario, la Dirección del Centro penitenciario comunica el traslado al Servicio Central de Protección, y éste a su vez informa a las Comisarias o Comandos Provinciales de Carabinieri afectados por el mismo.

Asimismo, se puede requerir la intervención de estos cuerpos en caso de emergencia que afecte a la seguridad de la persona trasladada.

Por lo que se refiere a las personas sometidas a arresto domiciliario, El Servicio de Protección se ocupa de los traslados, que son llevados a cabo por las fuerzas de policía del lugar.

Lo mismo ocurre cuando los colaboradores obtienen permisos de los arts 30 e 30-ter, de la ley de 26 de Julio de 1975, n. 354.

#### **k) Las declaraciones en juicio por videoconferencia**

La gestión de los colaboradores de justicia plantea un problema de contradicción, entre la voluntad de la ley de que el sujeto se integre en su

nuevo entorno, y la necesidad de que comparezca ante las autoridades, tanto en sede de instrucción como de enjuiciamiento de los delitos.

En este sentido, la progresiva implantación de las declaraciones por medios audiovisuales ha supuesto un avance, tanto desde el punto de vista de la seguridad, como del gasto del Estado en traslados, escoltas, dietas...

Así, con fecha de 7 de Junio de 1998, se aprobó la ley n. 11 que permite la declaración a distancia mediante videoconferencia, lo que reduce el denominado “turismo judicial”.<sup>299</sup>

La participación en el procedimiento por medio de videoconferencia ha de ser acordada por el Presidente del Tribunal o el Juez, de forma motivada y en los casos que prevé la ley. Se instala un circuito audiovisual entre la Sala y el lugar de custodia, que permita la visibilidad “efectiva, contextual y recíproca” de las personas que se encuentran en los dos sitios, así como la audición de todo lo que ocurra. Si hay varias personas que se comunican por este medio con la Sala, también deberán tener acceso entre ellas.

Se ha previsto que en todos los casos el abogado defensor o un sustituto del mismo pueda asistir a las Diligencias, bien desde la Sala (en cuyo caso se garantiza su comunicación reservada), bien desde el lugar en el que se encuentra su defendido.

#### **4.3.4.- Modificación y revocación de las medidas de protección<sup>300</sup>**

##### **a) Duración de las medidas**

La Comisión ha de indicar en la resolución de admisión a las medidas la duración de las mismas, que a tenor del art. 13, *quater*, aptdo. 3, no puede ser

---

<sup>299</sup> R. Montanaro, p. 141.

<sup>300</sup> Reguladas en los arts. 11 y 12 del Decreto de 23 de Abril de 2004, n. 161 (ver Anexo legislativo)

inferior a seis meses ni superior a cinco años. En el caso de que no se indique de forma expresa, la duración será de un año desde la resolución.

Al finalizar el término inicial fijado, la Comisión ha de realizar un procedimiento de verificación, a la vista del cuál puede decretar la prórroga, la modificación o la revocación de las medidas. También se procederá a esta verificación a solicitud de la autoridad que propuso las medidas (art. 13, quater, aptdo. 4).

Se viene observando que la práctica de la Comisión es dar a los programas y medidas una duración de dos años.<sup>301</sup>

#### **b) Incumplimiento de obligaciones por parte del colaborador**

La **modificación y revocación** de las medidas especiales de protección se adoptarán por la Comisión teniendo en cuenta los siguientes factores:

- La subsistencia de la actualidad y la gravedad del peligro.
- La idoneidad de las medidas adoptadas, y
- La conducta de las personas que disfrutaban de las medidas y en particular de la observancia de las obligaciones asumidas en virtud del art. 12 de la Ley n. 82/91, según la redacción dada por la ley n. 45/01.

El art. 13 *quater* aptdo. 2 establece los hechos que comportan la revocación y los que son evaluables a los efectos de la revocación o modificación de las medidas.

Los incumplimientos que comportan **la revocación** son:

---

<sup>301</sup> R. Alfonso. Le misure..., p. 42.

- La comisión de delitos que indiquen que el sujeto vuelve a pertenecer al circuito criminal.
- La inobservancia de la obligación de someterse a interrogatorios, u otro tipo de diligencia de instrucción, incluida la redacción del *Verbale Illustrativo* (art. 12.2 b)
- La inobservancia de la obligación del colaborador de dar información veraz y completa sobre los bienes de los que dispone directa o indirectamente y de entregar el dinero fruto de actividades ilícitas (art. 12.2 e);

Los incumplimientos que pueden dar lugar a la **revocación o a la modificación** de medidas son:

- La conculcación de los deberes recogidos en el art. 12, 2, letras a), c) y e), es decir, la inobservancia de las normas de seguridad o la falta de colaboración en la ejecución de las medidas (letra a); el incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley y las obligaciones contraídas (letra c) y efectuar declaraciones a órganos distintos de los previstos por la ley, o el contacto con alguna persona dedicada a la comisión de delitos o con otros colaboradores.
- La comisión de delitos que puedan indicar la cesación o el cambio en el peligro;
- La renuncia expresa a las medidas;
- El rechazo ante una oferta de oportunidades de trabajo.
- El regreso no autorizado a las localidades de procedencia.
- Otras desviaciones de comportamiento, como la revelación de la identidad asumida, de la localidad protegida y de las otras medidas de protección, y
- Otras que puedan poner en peligro la seguridad de las personas protegidas o que son indicativas de la cesación del peligro<sup>302</sup>

---

<sup>302</sup> R. Alfonso. *Misure di tutela*, pp. 46 y ss.

### c) Procedimiento para la revocación y modificación de las medidas

La Comisión ha de tener en cuenta, para la revocación o modificación de medidas, factores tales como el tiempo transcurrido desde el inicio de la colaboración, la actualidad y la gravedad del peligro, o la fase y la instancia en que se encuentran los procedimientos en los que ha prestado declaración el colaborador<sup>303</sup>.

Los procedimientos de aplicación, modificación y revocación de las medidas son revocables en sede jurisdiccional, pero se ha planteado la **suspensión de los mismos durante la tramitación del procedimiento judicial**.

Con el fin de hacer la institución de la suspensión del procedimiento administrativo compatible con el art. 24 de la Constitución Italiana, se acordó por el legislador que el procedimiento positivo no podrá ser suspendido (se prevé para la aplicación de medidas, pues en caso contrario se pondría en peligro la vida del colaborador), y sí el procedimiento negativo de revocación o modificación, pero la orden de suspensión no podrá superar los seis meses: con estas medidas se garantiza, por un lado, que el colaborador no pierda la protección antes de que se haya pronunciado el Juzgado, y por otro, que con la suspensión de la revocación o modificación no se prolongue artificialmente la eficacia de las medidas *sine die*.

#### 4.4.- Las medidas premiales: el carácter contractual del sistema

Para poder establecer un régimen premial completo en la legislación, es necesario prestar atención, por un lado, a las medidas de protección de los colaboradores, que han de ser efectivas. Además, tal y como estudiaremos más adelante, ha de incidirse en el valor dado a las declaraciones de los coimputados, pero sobre todo, es necesario articular un régimen que, con seguridad, proporcione a las personas que van a facilitar pruebas al Estado para la lucha contra ciertas formas de criminalidad, atenuantes y beneficios penitenciarios que sirvan como acicate y que efectivamente se apliquen.

---

<sup>303</sup> R. Alfonso. *Ibidem*.



Así, la aplicación de la atenuante o del beneficio penitenciario supone el elemento más importante de todo el edificio premial, por cuánto es en este momento cuando el Estado “cumple” con su parte del acuerdo.

Superada la concepción según la cuál los colaboradores son “infames”, “delatores”, si somos conscientes de que su colaboración supone su entrega al Estado, no debe ya haber rechazo alguno ante el premio propiamente dicho, que pasamos a estudiar a continuación.

#### **4.4.1.- Las atenuantes**

Benítez Ortúzar realiza la distinción entre normas premiales de arrepentimiento activo procesal en Derecho italiano en los delitos comunes, en los delitos de terrorismo, en materia de criminalidad organizada y en materia de narcotráfico<sup>304</sup> :

##### **a) En delitos comunes**

Podemos destacar los siguientes:

#### Art. 630 del Código Penal italiano<sup>305</sup>.

---

<sup>304</sup> Benítez Ortúzar, I.F., El colaborador con la justicia. Ed. Dykinson, S.L. Madrid, 2004. Pp. 80 y ss. Para un estudio más en profundidad, ver también Baudi...

<sup>305</sup> Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione -

Chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sè o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.

Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'art. 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni.

Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi.

Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è

“Detención ilegal con propósito de extorsión o robo”

*...”Al autor que, disociándose de los otros, actúe para que la víctima recupere la libertad, sin que ello se deba al cobro del precio del rescate, se aplicarán las penas previstas en el art. 605. Si aún así la víctima muriera, como consecuencia del secuestro, tras la liberación, la pena será de reclusión de seis a quince años. Al autor que, disociándose de los otros, actúe, fuera del caso previsto en el aptdo. anterior, para evitar las consecuencias ulteriores del delito o ayude de forma concreta a la autoridad en la obtención de pruebas decisivas para la identificación o la captura de los culpables, la pena de cadena perpetua le será sustituida por la de reclusión de doce a veinte años y las otras penas se reducirán de uno a dos tercios...”*

**b) En delitos especiales.-**

Delito de detención ilegal

El artículo 6 del Decreto Ley nº 8/1991, modificado por la Ley de 13 de Febrero de 2001, nº 45, que en sus primeros artículos trata del delito de detención ilegal<sup>306</sup>, establece de forma específica para este delito la atenuante especial en caso de colaboración de especial relevancia:

*“ En los casos a los que se refiere el art. 289 bis, cuarto y los aptdos cuarto y quinto del artículo 630 del código penal, si la contribución proporcionada por el autor del delito y que se ha apartado de los otros es de excepcional relevancia, teniendo en consideración también la duración del secuestro y la incolumidad de la persona secuestrada, las penas previstas podrán ser ulteriormente reducidas hasta un tercio”*

Los requisitos exigidos en este artículo respecto de las declaraciones de arrepentidos\_ la relevancia de las mismas ha de ser excepcional, y el

---

sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma.

I limiti di pena preveduti nel comma precedente possono essere superati allorchè ricorrono le circostanze attenuanti di cui al quinto comma del presente articolo.

<sup>306</sup> Sequestro di persona, en italiano.

arrepentimiento post-delictual ha de tener ciertos efectos con relación al resultado del delito (duración, incolumidad de la víctima)\_difieren de los establecidos con carácter general por la ley (atendibilidad de las declaraciones, novedad, carácter completo), lo que puede dar lugar en la práctica a tratos desiguales a pesar de que las contribuciones sean equiparables en cuanto a su importancia o relevancia.

### Tutela de derechos de autor

Más reciente es la normativa en materia de tutela de derechos de autor, regulada por Ley de 18 de Agosto de 2000, n. 248, que recoge en su art. 17 la posibilidad de reducción de las penas de un tercio a la mitad, así como la no aplicación de las penas accesorias.

### Delito de hurto

El art. 625 bis del CP, que recoge el delito de hurto, prevé asimismo la posible reducción de la pena de un tercio a la mitad al sujeto que antes del juicio, colabore y permita la identificación de otros coautores o de aquellos que han adquirido, recibido y ocultado la cosa sustraída o a aquellos que han intermediado en este sentido.<sup>307</sup>

### Delitos de recuperación de bienes culturales y de contrabando de tabaco

Otros supuestos que también recoge el Código Penal italiano, en materia de delincuencia común, en sentido similar (supuestos de no punibilidad o de reducción de la pena<sup>308</sup> son el premio por la **recuperación de bienes culturales y ambientales**, según el Decreto Legislativo de 29 de Octubre de 1999, n. 490, o en materia de **contrabando de tabaco** (Ley de 19 de Marzo de 2001, n. 92.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> Benítez Ortuzar, p. 81.

<sup>308</sup> Baudi, p. 38 y ss.

<sup>309</sup> Baudi, “Le previsioni premiali...”, ibidem.

### c) Legislación sobre estupefacientes

Con relación a la legislación sobre estupefacientes, el art. 73 coma. 7 del Decreto del Presidente de la República n. 309 de 1990 prevé la atenuación de la pena, en el **delito de producción y tráfico de sustancias estupefacientes** dos conductas: la de “emplearse para evitar que la actividad delictiva se lleve a consecuencias ulteriores” y como conducta ejemplificativa de la anterior, “la ayuda concreta a la autoridad policial o judicial en la sustracción de recursos relevantes para la comisión de los delitos”. En este artículo, se contemplan por tanto dos tipos de conducta, el **arrepentimiento sustantivo**, en el que la atenuación se vincula con una conducta post-delictual dirigida a la “*prevención de la ofensa futura o la reintegración, la atenuación o la eliminación de la ofensa ya realizada*”<sup>310</sup>, y el **arrepentimiento procesal**, en el que la contraconducta no incide sobre el plano de la ofensa, teniendo una finalidad distinta, más orientada a la represión de los delitos y a la captura de sus autores.<sup>311</sup>

El art. 74 del mismo cuerpo legal prevé también la atenuación de la pena en los casos de **asociación destinada al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes**, si bien la letra de la ley parece más exigente en cuanto a la conducta pues en la misma se exige que concurra, no ya el conocido “*si adoperi*” (ponga los medios para, se emplee para), sino que se requiere que el agente “*si sia efficacemente adoperato*” (haya puesto, con eficacia, todos los medios para), si bien es mayoritaria la doctrina que entiende que no es ésta una obligación de resultado, tampoco.<sup>312</sup>

### d) Criminalidad organizada

El art. 8 de la Ley de 12 de Julio de 1991, n. 203 establece lo siguiente:

*“... Para los delitos relacionados en el art. 416 bis del Código Penal y para aquéllos cometidos prevaliéndose de las condiciones previstas en el mismo, o con el fin de desarrollar actividades propias de las asociaciones de tipo mafioso, en los casos en que el*

---

347. <sup>310</sup> Ruga Riva, Carlo, “I collaboratori di giustizia e la connessa legislazione premiale”, p.

<sup>311</sup> Ruga Riva, ibídem.

<sup>312</sup> Por todos, cabe citar a Ruga Riva, p. 355.

*imputado, que, disociándose de los otros, ponga los medios para evitar que la actividad delictiva conlleve consecuencias ulteriores, también ayudando a las autoridades policiales o judiciales en la recogida de elementos decisivos para la reconstrucción de los hechos y para la identificación o la captura de los autores de los delitos, la pena de cadena perpetua se sustituye por la de reclusión, de doce a veinte años y las otras penas se reducen de un tercio a la mitad.”*

Para una correcta interpretación de la norma, es necesario recordar que este precepto se aprobó al mismo tiempo que se endurecían con carácter general las penas para los autores de delitos relacionados con la pertenencia a asociación mafiosa, así como las formas de cumplimiento (la incidencia del art. 41 bis del ordenamiento penitenciario, que instituyó el denominado “*carcere duro*” es el máximo exponente de esa dureza). Se configuró así una técnica legislativa<sup>313</sup> \_ *la política denominada del doppio binario, o doble vía* \_.<sup>314</sup>

Los delitos por cuya comisión se puede acceder a la atenuante son limitados, y serán, además de los contemplados en el art. 416 bis, ***aquéllos cometidos prevaliéndose de las condiciones previstas en el mismo***, es decir, la *omertà* y de sujeción.

La expresión ***si adoperi*** es una vez más, una obligación de prestación, no de resultado, si bien, se exige que la colaboración sea seria, presumiéndose por tanto, que la colaboración coherente, resultará eficaz en la medida en que debilitará por sí misma la asociación mafiosa, por cuanto pone en peligro, si no su existencia, sí su operatividad normal y su solidez, y por tanto, incide en alguna medida en el peligro que la existencia de esa asociación supone.<sup>315</sup>

Por lo que se refiere a la expresión “***evitar que la actividad delictiva conlleve consecuencias ulteriores***”, resulta difícil que la conducta del sujeto pueda incidir en el *iter criminis* de delitos ya iniciados, por cuanto, como norma, se encontrará preso o sometido a un programa de protección, alejado por tanto del desenvolvimiento normal de la asociación.<sup>316</sup>

---

<sup>313</sup> también adoptada en España, por ejemplo, en el año 2003, respecto de autores de delitos de narcotráfico y de terrorismo

<sup>314</sup> Ruga Riva, p.345.

<sup>315</sup> Ruga Riva, p. 360.

<sup>316</sup> *Ibidem*.

En cuanto a la **disociación**, plantea problemas, no tanto para las personas que cometen el delito asociativo o delinquen sirviéndose de las condiciones de sujeción y *omertà*, sino para aquellas personas que, sin pertenecer a la banda mafiosa, favorecen el desarrollo de la misma y de la comisión de sus delitos-fin (los denominados *favoreggiatori*), cuya conducta también prevé el art. 416 bis: En este caso, se ha concluido que la disociación consiste en la separación del colaborador del entorno criminal, que en la práctica se traduce con el inicio de la colaboración, que implica *per se* la expulsión de la asociación y la condena a muerte para el colaborador.<sup>317</sup>

#### **4.4.2.- La revocación o sustitución de la prisión provisional**

Estas medidas, que son de carácter premial, aparecen reguladas en el art. 16-*octies* de la ley, que establece, en primer lugar, que no puede aplicarse de forma automática a quiénes inician la colaboración, para a continuación precisar las condiciones para que el juez, tras haber oído al Fiscal Nacional Antimafia o a los Fiscales Generales de los Tribunales de Apelación interesados, pueda decretarlas: el sujeto debe haberse desligado de la organización criminal, y así ha de constarle al Juez, y además debe haber cumplido con las obligaciones que recoge el art. 12 de la Ley<sup>318</sup>

El artículo antedicho supuso cuando se introdujo, en el año 1991, una excepción al principio, establecido por la legislación anterior, que establecía que para los delitos de mafia, los detenidos debían pasar siempre a situación de prisión provisional. Esto dio lugar en la práctica a numerosas falsas colaboraciones, por cuánto éstas permitían a los sujetos sustraerse del régimen carcelario, alojándose en otro tipo de lugares, “*por el tiempo necesario para la definición del programa especial de protección*” (art. 13 d.l. 1991, hoy derogado por el art. 6 de la ley 45/2001).

La jurisprudencia matizó esta práctica, estableciendo que la opción de colaborar no comportaba de por sí la reducción de la peligrosidad social del

---

<sup>317</sup> *Ibidem*, p. 362

<sup>318</sup> Ver los epígrafes Datos a proporcionar a la autoridad proponente, y Obligaciones de los colaboradores.

imputado, si no iba acompañada de la demostración de que el asociado había roto de forma definitiva los vínculos con la organización criminal de pertenencia.

Y así lo recoge la ley 45/2001, que prohíbe de forma expresa la revocación o sustitución de la prisión provisional por el mero hecho de empezar a colaborar. Han de darse otros requisitos, como la prueba del alejamiento definitivo de la asociación para delinquir, y se ha de contar con el informe del Fiscal Nacional Antimafia.<sup>319</sup>

#### **4.4.3.- Las medidas de carácter penitenciario**

Desde el punto de vista de las teorías de la pena, la intervención del legislador, mediante la adopción de medidas premiales no plantea problemas, por cuanto la fase de ejecución las permitiría, dentro de un contexto de reeducación de la persona.

Según la redacción de los arts. 4 bis y 58 ter de la ley 354/1975 (introducidos por el decreto ley n. 152/91), los condenados por delitos de mafia no tenían derecho al acceso a beneficios penitenciarios salvo que se demostrase que su conexión con la criminalidad organizada había desaparecido: en ese caso, debía transcurrir un tiempo ulterior más largo del ordinario, antes de la concesión, con el fin de que se pudiera verificar de forma efectiva la separación. Este plazo no se daba en los casos de colaboradores.

La ley 306/92 (que se promulgó tras la muerte de los jueces Falcone y Borsellino) modificó el art. 4 bis de la ley 354/75 que permite la obtención de beneficios penitenciarios distintos de la libertad condicional (es decir, los permisos –premio, la asignación a un trabajo fuera de prisión, las medidas de arresto-cumplimiento domiciliario y el régimen de tercer grado sin pasar, no sólo por los plazos especiales para los reos de delitos de mafia existentes, sino con plazos inferiores a los establecidos con carácter ordinario.

Se eludieron las posibles críticas al sistema, excesivamente beneficioso, invocándose la situación de emergencia que existía en el país, lo que llevó, junto a la situación de que las medidas penitenciarias estaban unidas a las

---

<sup>319</sup> Riolo, Simona, p. 19-20.

tutelares, a la denominada *implosión del sistema de protección*: Sólo tenían acceso a las medidas penitenciarias los que estaban en el programa: todos entraban, aunque no hubiera peligro<sup>320</sup>.

Tras la entrada en vigor de la ley de 2001, estos sujetos pueden disfrutar de beneficios penitenciarios “incluso en derogación de las disposiciones vigentes en la materia, incluidas las relativas a los límites de la pena prevista en los arts. 176 C. P. Y 47 ter de la ley n. 354/75”

El organismo con competencias para solicitar los beneficios o para emitir informe sobre los mismos es el Fiscal, aunque éste no sea vinculante para el juez que los acuerda.

Han de concurrir, como ya se ha dicho, los requisitos contenidos en el art. 16 nonies, aptdo. 1, del d.l. n.8/1991 (necesidad de que se haya redactado el Verbale Illustrativo) y luego el juez deberá valorar *las características de la colaboración, la peligrosidad y la conducta, también procesal del colaborador*”, debe haber cumplido con su deber de colaborar, y también juzgar el “arrepentimiento” entendido como ausencia de vínculo con el grupo criminal.

Además, la colaboración ha de ser de importancia y que el colaborador haya cumplido con una parte de la pena (un cuarto, o 10 años si había sido condenado a cadena perpetua), que el beneficio sea un permiso-premio (art. 16 nonies, aptdo. 4 del d.l. n. 8/1991).

Este último precepto reviste especial importancia, por cuanto la exigencia de un cumplimiento mínimo de pena satisface la exigencia de neutralizar la peligrosidad, dándose además la oportunidad de observar al colaborador por más tiempo, dentro de la prisión.

La modificación o revocación de los beneficios penitenciarios pueden acordarse de oficio, o tras la propuesta o con informe del Fiscal Nacional Antimafia, por los mismos motivos de modificación y revocación de las medidas

---

<sup>320</sup> Riolo, Simona, pp. 9-10.



de protección, así como la revisión de la sentencia que aplicaba la atenuante (art. 16 nonies, aptdo. 7, d.l. n. 8/1991)<sup>321</sup>

Se establecen, por un lado, con relación a los delitos indicados en el art. 4 bis coma. 1 de la ley n. 354 de 1975, modificado por la l. 356 de 1992 (delito de asociación mafiosa del art. 416 bis, delitos cometidos prevaliéndose de las condiciones del citado artículo y delito para facilitar o favorecer las asociaciones de tipo mafioso); así como los delitos del art. 630 CP Y 74 D.P.R. de 9 de Octubre de 1990, las siguientes medidas:

- La asignación al trabajo fuera de prisión.
- Los permisos-premio
- Las medidas alternativas a la prisión provisional previstas en la legislación de 1975, l. 354, con excepción de la libertad condicional (cumplimiento en el domicilio).

Este primer tipo de medidas pueden incluso aplicarse a los casos en que la colaboración haya resultado objetivamente irrelevante, siempre que haya evidencias de la desvinculación del sujeto con la organización criminal de pertenencia, o cuando se haya aplicado la atenuante de resarcimiento del daño (art. 62.6 CPI), cuando la participación en los hechos se haya reconducido a los arts. 114 o 116 coma. 2 CPI. Si bien el Tribunal Constitucional ha ratificado esta posibilidad, lo ha matizado, en el sentido de que son medidas que persiguen necesariamente la resocialización del condenado, que han de responder por tanto a un cambio en su interior, y la colaboración no es siempre automáticamente señal de que éste exista.

En segundo lugar, se prevén, para los colaboradores de justicia que hayan ingresado en un programa especial de protección, en la medida en que puedan estar expuestos a un grave peligro, con relación al art. 380 del Código

---

<sup>321</sup> Riolo, Simona, pp. 21 y ss.

Procesal Penal las medidas que recoge art. 13 ter de la ley 82 de 1991, idénticas a las enumeradas en el párrafo anterior.<sup>322</sup>

#### **4.5.- Problemas que se plantean**

##### **4.5.1.- Desde el punto de vista del sujeto**

###### **a) Problemas prácticos<sup>323</sup> del colaborador y sus familiares**

Junto a los colaboradores, son frecuentemente desplazados (y por tanto desenraizados) un cierto número de familiares, lo que plantea problemas tanto prácticos como emotivos o de otra índole.

Se citan entre los primeros los siguientes, a título ejemplificativo: dificultades, tras el traslado y el cambio de identidad, para matricular a los menores en el colegio, o largos tiempos de espera para obtener un documento o una visita a un especialista, problemas ligados a la percepción de pensiones o a la apertura de cuentas bancarias o al depósito o retirada de ahorros, así como la solicitud de un certificado, sin mencionar los problemas para obtener un puesto de trabajo.

###### **b) Problemas económicos**

Silvestri<sup>324</sup> dice que la nueva ley de 2001 no sólo ha desincentivado nuevas colaboraciones, sino que además ha hecho que sea más precaria la vida de aquellos colaboradores que ya estaban incluidos en el programa.

---

<sup>322</sup> Ruga Riva, Carlo, “I collaboratori di giustizia e la connessa legislazione premiale”, p. 365 y ss.

<sup>323</sup> R. Montanaro (Gruppo Abele, p.148-149.

<sup>324</sup> F. Silvestri, p. 230

**c) La seguridad personal<sup>325</sup>**

Es un objetivo primordial para el colaborador y toda su familia, lo que conlleva una fuerte dosis de estrés y a veces desconfianza generalizada: a veces aplica el modelo ya conocido por él de la *latitanza*, reduciendo al mínimo los contactos con el exterior y aumentando por tanto los conflictos familiares.

**d) La reinserción social. La salida del programa.<sup>326</sup>**

Es en este ámbito donde el sistema de protección recibe más críticas. La ley no se previó como una normativa sólo de protección, sino que se trata de recuperar íntegramente para la legalidad a estos sujetos, que sin embargo, tienen graves problemas para mimetizarse en el ambiente, relacionarse, y trabajar.

Así, se puede decir que el objetivo de la reinserción se ha cumplido poco. En este sentido, no obstante, cabe reseñar la iniciativa legislativa reciente, que mediante Decreto n. 138/2005, ha entrado a tratar de paliar algunos de los problemas que veremos, estableciendo “*medidas para la reinserción social de los colaboradores de justicia y de las demás personas sometidas a protección, así como a los menores comprendidos en esas medidas.*”<sup>327</sup>

Los problemas para trabajar derivan en parte de causas culturales (a veces los colaboradores nunca han tenido un verdadero trabajo, o carecen de cualificación) pero también del propio hecho de ser colaboradores (problema de traslados frecuentes a sedes judiciales).

F. Silvestri<sup>328</sup>, refiriéndose a los colaboradores entrevistados, dice que de los dieciocho, sólo dos habían accedido a un cambio definitivo de identidad (*cambiamento di generalità*). El resto tenía sólo *documento di copertura*, que no da todos los derechos de la nueva identidad: así, cita a varios que se quejan

---

<sup>325</sup> F. Silvestri (Gruppo Abele), p. 234

<sup>326</sup> R. Montanaro (Gruppo Abele), p. 153 y ss.

<sup>327</sup> Sobre el contenido de este Decreto, ver el epígrafe “Especial referencia a algunas medidas”, “las medias de reinserción social”

<sup>328</sup> F. Silvestri (G. Abbele), p. 250

porque no tienen la Cartilla de Trabajo<sup>329</sup>, o la tarjeta sanitaria. En estos casos, tienen que pedirlo al Servicio de Protección, que a veces no lo da. Y esto hace que deban acabar primero la colaboración.

El objetivo del programa es la autosuficiencia del colaborador al finalizar el mismo. El problema es que en muchos casos se da el problema de la emancipación del Estado, pues el colaborador y su familia dependen de la asistencia estatal.

Así, es función del Servicio de Protección intentar por un lado, que los colaboradores que disponían de un puesto de trabajo lo mantengan, y por otro, ofrecer los instrumentos administrativos necesarios para que los que no lo tuvieran puedan acceder a una actividad laboral. Pero no es fácil, sobre todo si no tienen cualificación. Todo ello lleva en muchos casos a procurar la inserción de familiares en el mercado de trabajo.

El Servicio de Protección proporciona por tanto cartillas de trabajo con identidad ficticia, códigos fiscales nuevos y hace que se realicen inscripciones de carácter reservado en las Oficinas de Colocación.

También, otro problema es que, como el programa es temporal, antes o después salen del mismo, y han de retomar un nombre real y decirlo al empleador.

Todo ello ha llevado a la Comisión Central a retirar gradualmente a los colaboradores del programa, manteniéndose tras su salida la asignación y el pago del alojamiento por un año máximo. Pero a menudo se entrega todo en una sola cantidad. Es la denominada capitalización, que no es un premio, ni una recompensa.

#### **4.5.2.- Desde el punto de vista del Estado**

##### **a) Problemas de gestión**

---

<sup>329</sup> Libretto di lavoro

Tal y como ya se ha apuntado, la seguridad personal del colaborador y de su familia son los principales objetivos del programa, y en este sentido, un punto importante es la elección de la residencia, porque hay que dar apariencia de credibilidad y los vecinos son el primer riesgo<sup>330</sup>.

Además, Italia es un país relativamente pequeño (no es como Estados Unidos, en el que es mucho más fácil distanciarse físicamente y camuflarse tras el anonimato) y hay pocas grandes ciudades y muchas poblaciones de tamaño pequeño o mediano.

#### **b) Problemas económicos: el coste del sistema<sup>331</sup>**

En Italia, se trata de cuentas reservadas. El Jefe de la Policía presenta un informe anual al Ministro del Interior, que autoriza su destrucción una vez las ha supervisado.

A los arrepentidos se les paga una asignación, el alojamiento y los gastos legales.

#### **c) Problemas jurídicos**

##### Medidas premiales y política criminal

Para Carlo Ruga Riva<sup>332</sup>, el juicio que se haga sobre la legitimidad del premio, en posible contraposición con los principios constitucionales, dependerá más que de estos principios, de dos factores:

---

<sup>330</sup> Gruppo Abele, p. 238

<sup>331</sup> Gruppo Abele, p. 158

<sup>332</sup> Ruga Riva, Carlo, Ruga Riva, Carlo, “I collaboratori di giustizia e la connessa legislazione premiale”, p. 370 y ss.

- El papel atribuido a la *Ermittlungsnotstand*, o “emergencia de la investigación”, como medio de hacer más eficaz el proceso penal.
- El objetivo que se atribuya al Proceso penal.

Y, consecuentemente, la relación entre principios constitucionales y eficiencia del Derecho Penal será, según las concepciones, diversa: Para la concepción liberal, resulta imposible armonizar ambos conceptos, puesto que “nuestra cultura jurídica se basa en principios indisponibles, no susceptibles de valoración de oportunidad alguna”<sup>333</sup>. Consecuentemente, si el objetivo principal del proceso penal es, para esta concepción, la defensa de las garantías de los imputados, no podrá contemplarse la figura premial del colaborador sino con suspicacia.

Para el pensamiento antiliberal, sí es posible “*alcanzar la justicia a través de la eficiencia y la eficiencia a través de la justicia, en una concepción unitaria*”, por cuanto la funcionalidad del sistema permite la realización del objetivo del sistema procesal, que no es otro que la protección de los derechos. Esta concepción, al contrario que la anterior, que incide en el criterio de la defensa social en la lucha contra el crimen, verá con buenos ojos la figura del colaborador, figura que permite el esclarecimiento de delitos y la captura y condena de los culpables.

Existe no obstante una concepción intermedia, denominada “dialéctico-crítica”<sup>334</sup>, que sigue igualmente Ruggia y que es a mi juicio también la más acertada, que propugna una concepción intermedia del proceso penal, que contemple tanto la eficiencia del sistema como las garantías de los procesados, dejando siempre a salvo un mínimo de éstas que ha de ser considerado intocable. Se trataría por tanto de conseguir “*puntos de equilibrio, necesariamente imperfectos*”.

Desde esta perspectiva, y como quiera que tanto la eficiencia del sistema penal como la observancia de garantías son ambas susceptibles de consideración, deberá abordarse la cuestión de la legitimidad del premio desde una doble perspectiva: la comprobación, por un lado, de la idoneidad efectiva

---

<sup>333</sup> Hassemer, Kronzeugen bei terroristischen Straftaten. Thesen zu Art. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des Terrorismus, Strafverteidiger 1986/12, 551.

<sup>334</sup> Militello, Vincenzo, L'azione europea contro la criminalità organizzata. Relazione al I Workshop di Palermo, 5-6.2.1999, p. 9 y ss.

de la colaboración para la obtención de pruebas y el estudio, por otro, de su relación con los principios constitucionales que aparentemente pone en cuestión (principio de igualdad, principio de proporcionalidad entre la gravedad del hecho y el grado de culpabilidad, y *quantum* de la pena, el denominado “principio de contraofensividad”, o el de determinación de la pena, aspectos que abordaremos, en esencia, en el epígrafe siguiente).

Según esta tercera aproximación, sólo tras el análisis de estos dos aspectos, podrá hacerse balance de la institución premial.

### Medidas premiales y principios constitucionales

- **Principio de contraofensividad**

Para parte de la doctrina (Flora, Pignatelli), entre los principios que deben regir la actividad legislativa en materia de colaboración con la justicia se encuentra el de contraofensividad o contralesividad, que afecta al mismo bien jurídico que previamente había sido objeto de ofensa.

Este principio se da en los casos de colaboración de tipo sustancial, o clásica (reparación del daño o compensación a la víctima, evitación de las consecuencias ulteriores del delito), por cuanto funcionaría como una especie de espejo del principio de lesividad del delito.

Mas con esta definición del principio, el arrepentimiento post-delictual, denominado como colaboración procesal, quedaría fuera del mismo, al resultar inidóneo para proceder a una cierta reintegración del bien jurídico.

Existe no obstante otra concepción \_más amplia que la tradicional\_ del principio de contraofensividad, según la cuál, si el *desvalor* de la acción viene constituido por la lesión o la creación o aumento del peligro de uno o más bienes jurídicos, el *valor* debería consistir, simétricamente, en la “*tutela efectiva o potencial de uno o más bienes jurídicos, de rango no inferior a aquél o*

*aquellos ya lesionados, en una óptica de comparación de bienes jurídicos diversos*”.<sup>335</sup>

Y, siguiendo esta teoría, se puede afirmar que la colaboración procesal pura sí respeta este principio, en la medida en que puede impedir las ofensas futuras al mismo bien jurídico objeto de protección, o a otros bienes jurídicos conexos.

Este razonamiento se encuadraría en el fenómeno más general, llamado de “*administrativización del Derecho Penal*”, según el cuál la elaboración de normas jurídico-penales respondería no ya al principio de contraofensividad, sino que trataría de dar respuestas concretas a problemas específicos.<sup>336</sup>

- **Principio de igualdad**

Por lo que se refiere a la igualdad entre los autores de un mismo delito, para Ruga Riva, no plantea problemas la cuestión, pues la menor pena vendrá justificada, desde el punto de vista objetivo, por el significado positivo que tiene la conducta postdelictual, y en términos de protección *in extremis* del bien jurídico protegido, o de prevención de futuras agresiones al mismo bien u otros conexos. Desde el punto de vista subjetivo, se justifica por el eventual arrepentimiento demostrado con la colaboración.

Se plantearían mayores problemas para justificar la desigualdad entre procesados por delitos de la misma naturaleza, pero con características diferentes, por ejemplo, entre un autor de un homicidio mafioso o terrorista, y un autor de un homicidio común, que no podría valerse de la “superatenuante” de la colaboración procesal.

- **Principio de proporcionalidad de la pena**

El incumplimiento de este principio, que querría que la pena tenga siempre proporción directa con el desvalor de acción, y no con el comportamiento procesal del imputado, ha sido puesto de relieve por la doctrina.

---

<sup>335</sup> Ruga Riva, p. 375.

<sup>336</sup> Giordano, P. “Profili premiali della risposta punitiva dello Stato. Cassazione Penale, 1997, p. 916.



No obstante, éste es un principio que sólo opera en los límites “altos”, no en los inferiores, por lo que, en puridad, no puede decirse que se esté infringiendo.

Se conecta esta idea además, con otra de las críticas frecuentes a la institución de la colaboración procesal, según la cuál se invertiría la relación hasta ahora existente entre Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, quedando éste segundo, como excepción, por encima del primero, por cuánto una circunstancia atenuante estaría al servicio de fines procesales.

Pero para Ruga Riva, esta inversión no tiene por qué comportar, *per se*, la invalidación del sistema premial.<sup>337</sup>

### Medidas premiales y teoría de la pena

Por un lado, es claro que la concesión de beneficios a los colaboradores responde a necesidades de política criminal, de lucha contra la criminalidad organizada, lo cuál, si se logra supone la realización del objetivo principal del Derecho Penal, consistente en la tutela de los bienes jurídicos, mediante la disuasión para cometer delitos (prevención general) y la recuperación de quién ha cometido delitos (prevención especial).

No obstante, el premio modifica la sanción penal inicialmente prevista y puede también poner en cuestión estas mismas funciones de la pena, es decir la prevención general por un lado, y la prevención especial por el otro<sup>338</sup>.

Para poder ver si se pueden cumplir, por tanto, las funciones de la pena con estos premios, es necesario analizar las finalidades de la sanción penal:

---

<sup>337</sup> Ruga Riva, p. 378.

<sup>338</sup> Riolo, Simona, pp. 32 y ss.

**La prevención general** se basa en la disuasión para la población en general de cometer delitos y es razonable pensar que el efecto disuasorio de la pena (**prevención general negativa**) tiene más posibilidades de éxito si, por un lado, los ciudadanos perciben (aunque de forma no-técnica) la sanción penal como instrumental y proporcional a la tutela del bien jurídico tutelado y objeto del comportamiento antijurídico y, por otro lado, si la pena que contiene el precepto penal es la que luego efectivamente se aplica. Además, se estaría dando a la pena una función *de orientación cultural-pedagógica, de confirmación de los valores sobre los cuáles se apoya la asunción por la población de las normas penales (la llamada prevención general positiva)*.

**La prevención especial** tiende, por su parte a evitar por parte del autor de un delito que reincida en su comportamiento antijurídico, a través de un *efecto (físico) de neutralización y/o un efecto (psíquico) intimidatorio*, producidos por la pena o sanción, sobre todo si es privativa de libertad (**prevención especial negativa**), y por otro lado, la pena tiende a suscitar en el reo la actitud de vivir sin cometer nuevos delitos (reeducación) y promoviendo su reinserción social (**prevención especial positiva**).

- **Premio y prevención general y especial**

Podría decirse que el premio puede operar, para los mafiosos que se dispusieran a cometer delitos, como un contrapeso, en el sentido de que aparece como una escapatoria a la pena, y por tanto tendría efectos perniciosos en lo que se refiere a la educación moral e indirectamente criminógenos. En este sentido debe tenerse en cuenta que Simone Weil afirma que el delincuente tiene derecho a la pena, puesto que será a través de ella como purga su delito y puede sentirse redimido. En lo que respecta a los colaboradores con la justicia, ellos han de redimirse mediante su difícil y penosa reinserción social, y sus esfuerzos para luchar contra el delito.

Puede objetarse a la idea anterior que con la legislación actual, que exige que la colaboración sea atendible y eficaz, el colaborador se pone en peligro él y a su familia, salvo que se tratara de una colaboración realizada de acuerdo con la organización, en cuyo caso, repercutiría desfavorablemente en el sistema penal.

En cualquier caso, y sin llegar al extremo anterior, la pena puede ser percibida como injusta por los ciudadanos, sobre todo por las víctimas.

No obstante, Simona Riolo piensa que con la colaboración se garantiza la función de prevención especial de la pena, por cuanto el individuo se aleja de la asociación y cesa o se reduce sensiblemente el riesgo de reincidencia, y esto tiene virtualidad incluso cuando la colaboración no responde al arrepentimiento, sino a motivaciones de índole práctica.

- **Atenuante y función de reeducación de la pena**

Cuando el Juez aplica la atenuante, que puede oscilar entre un máximo y un mínimo, además de hacerlo en aplicación del art. 133 C.P. (debe evaluar si la colaboración supone además una reducción de la capacidad de delinquir y por tanto si afecta a su disponibilidad para ser reinsertado)<sup>339</sup>, ha de aplicar los requisitos del art. 8 del d.l. 8/1991. No obstante, en la práctica no se aplica el art. 133, sólo los requisitos del art. 8 (que sea atendible intrínsecamente y también que la contribución sea importante a efectos de la investigación), de tal forma que si la contribución del colaborador no resulta útil, a pesar de ser sincero y no manipulado, el premio sería de poca entidad, lo cuál es contrario a los principios de igualdad y de reeducación de la pena.

Así, para ella sería bueno dejar un mayor margen de discrecionalidad a la autoridad judicial en este sentido, pues si bien es necesario mantener el requisito de la importancia de la contribución, ésta puede graduarse en función, por ejemplo, del papel jugado por el colaborador en la organización criminal, de forma que no se premie más a quién más sabe por su posición en el organigrama de la organización criminal.<sup>340</sup>

- **Beneficios penitenciarios y reeducación**

---

<sup>339</sup> El art. 133 del CPI establece que en el ejercicio del poder discrecional que tiene el Juez de graduar la pena dentro de unos límites legales, deberá tener en cuenta la gravedad del delito que se puede deducir de los siguientes aspectos: a) la naturaleza, tiempo, medios, objeto y cualquier otra característica de la acción. b) la gravedad del daño o del peligro. c) la intensidad del dolo o el grado de la imprudencia.

También el Juez deberá tener en cuenta la capacidad de delinquir del culpable, y en concreto: a) los motivos y el carácter del reo, b) los antecedentes penales y la conducta de la vida del reo, c) la conducta contemporánea y subsiguiente al delito, d) las condiciones familiares y sociales del reo.

<sup>340</sup> Riolo, Simona, pp. 34 y ss.

En el año 91, la concesión de beneficios penitenciarios a colaboradores respondía a la situación de emergencia que sufría el país. Por el contrario, en la nueva normativa se exige al colaborador, el arrepentimiento con relación a la ausencia de vínculos con la criminalidad Organizada, alejándose pues de criterios anteriores, de emergencia, hacia la normalización de esos beneficios.

#### **4.5.3.- Desde el punto de vista de la opinión pública**

##### **d) La reincidencia**

El *boom* de los colaboradores de justicia llevó en los años 90 a un colapso en la gestión de los mismos. Había muchos, y muchos con el máximo grado de protección, como hemos visto, debido a algunas deficiencias de la normativa y al propio proceso del *pentitismo*.

En aquel contexto, hubo colaboradores con la justicia que escaparon al control de los organismos del Estado, que regresaron a sus lugares de origen, o reincidieron, lo cuál tuvo mucha repercusión.

No obstante, ya se ha apuntado que en comparación con otros países, el grado de reincidencia en Italia de los *pentiti* es reducido, y además, cuando se enarboló esta circunstancia para demonizar a la institución, fue cuando las revelaciones dejaron de afectar sólo a la denominada Baja Mafia, y empezaron a surgir las conexiones con la política o las finanzas.

##### **e) La falta de credibilidad: El valor probatorio de las declaraciones de los colaboradores con la justicia**

Ya en el maxiproceso se criticó la credibilidad de los colaboradores, cosa que no ha cesado hasta ahora, alegando que sus declaraciones son imprecisas, incoherentes, se añaden o evitan detalles, concluyéndose en ocasiones que están viciadas “*de unos recuerdos cambiantes, de un estado de emotividad alterada o de la manifestación de una serie de límites lógico-*

*expresivos en la reconstrucción de las experiencias narradas, que en la mayoría de ocasiones, son lejanas en el tiempo*<sup>341</sup>.

No obstante, las lagunas, las contradicciones, las imprecisiones pueden ser precisamente indicio de veracidad, por cuánto es lo normal en la memoria humana cuando se relatan hechos lejanos en el tiempo.

A esto habría que añadir las dudas que plantea el hecho de que pueden actuar movidos por los beneficios económicos o procesales que obtienen, aunque éstos no han implicado por sí mismos la falta de credibilidad de las declaraciones, que en ocasiones, y debido al gran número de colaboradores, han sido muy contrastadas.

Así, decía Tullio Cannella, hombre de honor de Cosa Nostra, quién admitió haber comenzado a colaborar por motivos utilitaristas:

*“porque la maduración de la elección llega a medida que se colabora, no es una cosa que, en el momento en el que, apenas te detienen, decides colaborar porque te has vuelto un santo o porque te salió la aureola, sino que inicialmente,... hay un momento de cálculo, de oportunidad...”*<sup>342</sup>

También se han generalizado las críticas contra la credibilidad de los colaboradores con la justicia cuándo se ha demostrado la existencia de acuerdos o componendas entre ellos para incriminar a determinada persona o manipular los hechos en general, lo cuál es especialmente delicado en Derecho Italiano, dónde se admite la figura de la *convergenza del molteplice* \_la admisión de que las declaraciones de un coimputado pueden considerarse suficientemente contrastadas mediante la confirmación por otros coimputados.

La forma de evitar acuerdos y mentiras es contrastar las declaraciones. El hecho de que algunas se hayan revelado falsas, no significa, para Alessandra Dino, que el sistema sea malo, sino que es la prueba del rigor con el que se recogen estos testimonios. Incluso, una prueba de que las declaraciones de los colaboradores son creíbles por lo general, es la creación por parte de Cosa

---

<sup>341</sup> Recoge estas críticas Alessandra Dino en “Il silenzio infranto”, p. XXIII

<sup>342</sup> Recogido por Dino Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XXIV.

Nostra de una red de falsos *pentiti*, quiénes pasan del lado del Estado para matar o deslegitimar a los verdaderos.<sup>343</sup>

Para Elvio Fassone<sup>344</sup>, la solución al problema de la credibilidad de los *pentiti*, pasa por un cambio en la evaluación de la prueba, anticipando por un lado la acción de contraste al momento de la instrucción (que la verificación no se conciba como un acto ex – post), y aplicando criterios “científicos” para medir el tanto de veracidad:

Así, el Juez ha de pronunciarse, más que sobre un elemento aislado, sobre una “historia criminal”, que ha de estar dotada de coherencia interna.

Propone la aplicación de una ecuación matemática con la que objetivar el grado de credibilidad:

$$p (h K) = r$$

La probabilidad inductiva (p) de una hipótesis (h) tiene un grado de confirmación, y por tanto de resistencia a la falsificación r, directamente proporcional a la cantidad de información (K) coherente adquirida.

En este sentido, cuanto más alto es K, más difícil será hipotizar una historia diferente que contenga todos los elementos que componen K: es la forma de evitar prejuicios al evaluar la prueba.

Al darse la colaboración con relación a un delito complejo, como es el de pertenencia a asociación mafiosa, es necesario que el Fiscal, con un rol fundamental, busque al interrogar la coherencia del relato, poniendo a prueba el mismo.

Esta es la forma de superar el primer medidor de veracidad, *la attendibilità intrínseca* (credibilidad intrínseca). Para obtenerla, el Fiscal ha de interrumpir y buscar contradicciones durante el interrogatorio, también ha de buscar referencias cronológicas en el relato, con el fin de centrarlo en el tiempo. Ha de tratar de evitar, por parte del colaborador, la utilización de expresiones vagas, imprecisas, que no ayuden a determinar responsabilidades (como por ejemplo

---

<sup>343</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XXVI

<sup>344</sup> Fassone Elvio, “Il valore probatorio delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia”, p. 103-113.

*hombre de, central operativa, referente de...*”) Por último, ha de verificar si el protagonista del hecho es el narrador o si los hechos narrados son de terceros.

El segundo requisito es el contrasto (la ratificación por medio de otras pruebas). Al respecto, Fassone hace las siguientes precisiones: Por un lado, se da cuando lo narrado por un colaborador es ratificado por otras llamadas *in correità*. Por otro lado, se entiende que la declaración está suficientemente contrastada, cuando es ratificada por una sola prueba más. Respecto a si la ratificación ha de existir respecto de todos los hechos y todas las personas objeto del relato, la mayoría de la jurisprudencia entiende que si existe esa ratificación respecto de las personas se presume y se acepta cuando sí existe una ratificación respecto de los hechos.

Así, se llega al concepto de coherencia interna: la prueba puede entenderse como válida “cada vez que la historia de hipótesis en el proceso es preferible a cualquier otra historia.

Además, existen otros medios de prueba, tales como las periciales, las declaraciones de las víctimas o de menores, que también serían susceptibles de una cierta cuota de “falta de fiabilidad”, y que no se demonizan a priori.

En último término, y con relación con este importante tema, muy tratado como veremos, también en el sistema español, hay que expresar la necesidad de que las personas que recojan la información de los colaboradores estén bien preparadas para comprenderlas y evaluarlas, que sean capaces de colocar cada dato en su contexto, y en este sentido es esencial su formación.<sup>345</sup>

#### **4.6.- Valoraciones positivas**

##### **4.6.1.- Mejor conocimiento de la Criminalidad Organizada y mayor eficacia en la lucha contra la misma**

---

<sup>345</sup> Boccassini Ilda, “Le valutazioni sull’attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e il tema dei riscontri”, en Fondazione G. E F. Falcone, I collaboratori di giustizia, p. 154-155.

La existencia de gran número de *pentiti*, como medio de lucha contra la criminalidad organizada, en Italia, ha supuesto en primer lugar una importantísima contribución a un mejor conocimiento de la mafia<sup>346</sup>:

Así, nos dice R. Montanaro, recogiendo el sentir de muchos en este tema:

*“Durante muchos años, la historia de la mafia ha sido casi exclusivamente una historia de eventos, de los principales acontecimientos, esto es que habían tenido como protagonistas a las varias familias mafiosas y las dinámicas de agrupación en el seno de estas organizaciones criminales. Se trató durante mucho tiempo de contar una realidad oscura y a la fuga, percibida y registrada de forma indirecta por los estudiosos sociales, los cuáles habitualmente \_ salvo en raras ocasiones\_ han descrito el fenómeno usando fuentes de naturaleza secundaria (artículos de prensa, sentencias, informes de los cuerpos de seguridad del Estado) sin poder acceder casi nunca a fuentes de tipo primario...  
... La llegada de los colaboradores de justicia ha constituido, no sólo para la magistratura, sino para los estudiosos un momento de cambio fundamental, ya que ha permitido abrir un paso en la cortina de omertà que había permitido al universo mafioso salvaguardar su propia integridad.”*

Y como ya hemos visto, el estudio en profundidad de la criminalidad organizada, de su estructura, de sus actividades, es parte de la moderna lucha contra la misma, en sede judicial también. Esto permite no tener únicamente una actitud reactiva ante los delitos, sino atacar su núcleo.

En parecido sentido, se pronuncia Alessandra Dino, que dice que gracias a estas declaraciones de los colaboradores con la justicia, se ha llegado a conocer la mafia, contada por sus propios protagonistas, cuándo hasta hace poco se encontraba en la más absoluta oscuridad y se veía con un cierto desinterés por parte de la sociedad civil. Cita, en este sentido, la frase tantas veces repetida de “*si ammazzano tra loro*” (se matan entre ellos), con la que la gente común pretendía alejar el fenómeno de su realidad<sup>347</sup>.

---

<sup>346</sup> Gruppo Abbele, p.179-180

<sup>347</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XIV.



*La stagione dei pentiti* ha permitido, en primer lugar, estudiar y atacar también la criminalidad organizada desde una **nueva óptica**, por cuanto podía ser estudiada **desde dentro**, por medio de los ojos y las palabras de quienes habían formado parte de ella. De hecho, esto ha producido efectos rompedores y cambios profundos en las dinámicas, estrategias y modelos de acción internos en el universo mafioso (en este sentido cabe recordar cómo han transcurrido los últimos años de algunos *latitanti* famosos, como Provenzano, quién se rodeó de algunos insospechables (pastores), que formaban un escudo de información en torno a él.

Arlacchi compara la situación italiana a la estadounidense.<sup>348</sup> Cuando Joe Valachi testificó ante la Comisión del Congreso, sus declaraciones fueron tomadas en consideración tanto por el Congreso como por el Estado, que adoptaron medidas en la lucha contra la mafia. La comunidad científica, sin embargo, acogió con escepticismo su relato. Esta incomprensión de la doctrina científica estadounidense pasó luego a la europea, que se alimentaba de la misma.

Las declaraciones de los arrepentidos han contribuido, en este sentido, a superar una concepción de la mafia de índole “cultural”, en la que o se consideraba que no había mafia, sino sólo mafiosos, reunidos en grupos (familias) que se aliaban o luchaban entre ellos, o era una idea inherente a la sicilianidad \_ idea un tanto misticista, y también pesimista, en la medida en que era algo consustancial al *mezzogiorno* italiano, difuso y difícil de aprehender.

Gracias a sus relatos, contados desde el protagonismo de la mafia, hoy en día se tiene un conocimiento exacto de la misma, no sólo de eventos concretos, que se han esclarecido tras su colaboración, sino que también se ha aprendido mucho sobre su organización, sus actividades y la composición de las familias. Todo ello ha permitido también, según Arlacchi, una mejor planificación de la acción de lucha contra las organizaciones mafiosas.

En concreto, destaca tres grandes áreas en las que los colaboradores han resultado fundamentales:

---

<sup>348</sup> Arlacchi, Pino, “Il contributo dei collaboratori di giustizia alla conoscenza scientifica del fenomeno mafioso”, pp. 32 y ss.

La distinción entre mafia y Cosa Nostra, considerándose a ésta segunda como una organización formal y secreta, fuertemente estructurada, y cuyo principal objetivo es alcanzar beneficios económicos, siendo característica fundamental de la misma el enfrentamiento con el Estado.

El doble orden de sus relaciones internas: existe por un lado una relación de “objetivo”, relacionada con la esfera de los intereses económicos de sus miembros, que se caracteriza por un grado elevado de “*libertad de mercado y autonomía personal*”<sup>349</sup>. Por otro lado, hay una relación “de estatus”, que expresa una obligación de fidelidad y sumisión absoluta respecto de la familia, y que puede llegar a exigir del hombre de honor la ejecución de acciones con mucho riesgo. Son ambas dimensiones lo que da a Cosa Nostra su gran grado de elasticidad y su fuerza económica. Y también lo que permite entender que las familias no se definen como empresas, pues existe una dimensión “política”.

La gran entidad de las relaciones entre la política y las instituciones públicas y Cosa Nostra, que se ha revelado mucho más sólida y ramificada de lo que se podía sospechar.

#### **4.6.2.- Eficacia del Servicio de Protección en su tutela**

El sistema de protección ha sido eficaz desde el punto de vista de la protección porque ningún colaborador de justicia bajo protección ha sido nunca alcanzado directamente por la *vendetta* de las organizaciones mafiosas.<sup>350</sup>

#### **4.6.3.- Exito desde el punto de vista subjetivo de los propios colaboradores**

Son muchos los colaboradores que manifiestan que la confianza que han puesto en el Estado, poniendo en sus manos su seguridad y la de su familia, y a través de los representantes con los que han tratado (cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, a nivel de investigación y también servicios,

---

<sup>349</sup> Arlacchi, Pino, *ibidem*, p. 41.

<sup>350</sup> F. Silvestri (Grupo Abele), p. 235.

de protección, jueces y fiscales...), no se ha visto traicionada. Antes al contrario, la mayoría de los colaboradores entrevistados manifiestan un fuerte rechazo a su vida anterior, con plena conciencia de sus errores, y dicen haber encontrado nuevos valores de vida en la legalidad.

En muchos casos, a medida que se produce la fractura con el grupo de pertenencia, se van delineando gradualmente las condiciones coercitivas que les han impedido manifestar cualquier sentimiento de libertad y que permiten un sistema basado en la asociación de por vida, la obediencia ciega, la inseguridad y la coacción<sup>351</sup>.

En este sentido, la familia juega un papel muy importante, por cuanto aporta valores positivos, frente a la familia anterior, la mafiosa, que impedía en muchos casos las relaciones verdaderas. Son muchos los arrepentidos que manifiestan haberse reencontrado con sus esposas, o poder tener una relación más rica con sus hijos, con los que antes no había tanto contacto. Llama la atención que se repita mucho el hecho de que varios de los colaboradores entrevistados entraran en la mafia por mediación de tíos, no de sus padres, cuando éstos también eran mafiosos, pero no llegaban a saberlo hasta después de haber sido iniciados (*combinati*): este hecho da una idea de hasta qué punto las relaciones familiares quedan relegadas cuando se entra en la mafia, pues la *omertà* obliga incluso a ocultar la segunda vida a la familia.

Así, son muchos los que en su nueva vida manifiestan cuánto ha pesado en su decisión la mujer o la novia y lo importante que es el apoyo psicológico de sus esposas<sup>352</sup>.

Esto supone un éxito desde el punto de vista de las teorías de la pena que propugnan la resocialización: el Estado les ha tendido la mano, han aceptado la oferta, y en su gran mayoría han pasado al modo de vida convencional, renunciando en muchos casos a sus vidas opulentas y a su gran poder, y se encuentran satisfechos.

---

<sup>351</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XX.

<sup>352</sup> F. Silvestri, p. 241.

## **CAPITULO V.- LOS COLABORADORES DE LA JUSTICIA EN DERECHO ESPAÑOL CON RELACION A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

Aunque en España no se ha desarrollado una verdadera política de estímulo al “arrepentimiento, en relación con determinados delitos de tipo asociativo, en el presente capítulo se abordará el tratamiento que da el ordenamiento español a la figura del colaborador con la justicia en los delitos de narcotráfico, que actualmente es la misma modalidad que la ya estudiada en el sistema normativo italiano así como en los instrumentos internacionales.

Para ello, se empezará con una breve referencia al fenómeno de la delincuencia organizada en España, que como veremos, tiene características similares a las ya analizadas con anterioridad, así como a las distintas definiciones que se manejan en el ámbito jurídico (leyes sustantivas y procesales, así como jurisprudencia).

En segundo lugar, y dentro ya del análisis normativo de la figura, se analizarán los preceptos que tratan el tema del auxilio a la justicia y la confesión a las autoridades en el ordenamiento español: Primero, se tratará brevemente el tema de la legitimación o fundamento del uso de esta figura en las modernas legislaciones, pues plantea -sobre todo en un principio- numerosos problemas con relación a las teorías del delito y de la pena y sus principios rectores (principio de igualdad, de proporcionalidad). Después, se hará una breve referencia a otras figuras delictivas, que se recogen en el Código Penal español y dan también relevancia a comportamientos de colaboración post-delictual ( pero, como veremos, no responden a la misma fundamentación u objetivo, y sobre todo, no son delitos que se caractericen por su comisión en el marco de una organización).

La colaboración en los delitos de narcotráfico presenta muchas similitudes con la figura en los delitos de terrorismo, pues ésta es su antecedente inmediato y los textos de los artículos son prácticamente idénticos, motivo por el que será estudiada en un segundo momento.

Entrando ya en la materia objeto de este estudio, se abordarán las atenuantes genéricas de los arts. 21.4 (confesión espontánea), 21.5 (reparación del daño), así como la atenuante genérica de análoga significación

del art. 21.6, del Código Penal de 1995, incidiendo primero en su antecedente inmediato (el arrepentimiento espontáneo del art. 9.9 del código penal de 1973), para luego pasar a analizar sus elementos y sus relaciones con las figuras de colaboración de los arts. 376 (narcotráfico) y 579 (terrorismo) de la parte especial, así como la problemática planteada por la concurrencia de ambos tipos de figuras y su solución en la práctica.

Finalmente, se tratarán pormenorizadamente los elementos necesarios para la aplicación del artículo 376, así como de las conductas colaboradoras.

Pero no son sólo preceptos de carácter sustantivo los que recogen figuras de colaboración, ya que además se plantean otras cuestiones que son de carácter procesal: la primera de ellas, objeto de amplio estudio por parte de la doctrina y la jurisprudencia, es la validez dada en los Juzgados y Tribunales españoles a las declaraciones del coimputado, cuestión ésta que condiciona en gran medida la aplicación práctica de las atenuantes. No es éste el objeto del presente estudio, por lo que se hará referencia a esta cuestión de forma somera.

Sin embargo, sí se desarrollarán más en los epígrafes siguientes cuestiones procesales, como son la protección de los coimputados que colaboran en España, así como los incentivos recogidos en la legislación de carácter más procesal y penitenciaria, para los casos en los que el sujeto colabore cuando ya ha sido condenado, es decir, el acceso al tercer grado y a la libertad condicional.

Todo ello tratará de ser abordado desde una perspectiva práctica, desde el punto de vista de su eficacia, y tratando de solventar los problemas que plantean los términos de redacción.

## **5.1.- La delincuencia organizada en España**

### **5.1.1.- Últimos informes sobre el fenómeno.**

España se ha convertido en los últimos años en lugar de asentamiento, además de lugar de tránsito de tráfico de drogas y estupefacientes, de

numerosos grupos de delincuencia organizada, que se suman a los autóctonos que ya operaban en el territorio nacional con anterioridad.

Así, hace quince años, cuando se hablaba de mafias en España, se pensaba como mucho en las redes del narcotráfico gallego, que habían aprovechado, como sus homónimas italianas, la red de contrabando del tabaco para ampliar sus negocios. Hoy en día, el nivel de permeabilidad de España a mafias de todos los orígenes, las facilidades de las comunicaciones, y la tendencia a la internacionalización que también sufren las actividades ilícitas realizadas por grupos organizados, como una estrategia más de impunidad y de obtención del lucro, hacen que la situación española sea bastante preocupante.

En este sentido se pronunciaba un informe de Europol, el organismo de policía europeo<sup>353</sup>, que decía que España es el “el portón de entrada del hachís africano y la cocaína americana”, añadiendo que la influencia de las mafias marroquí y colombiana en el territorio español es cada vez mayor.

En igual sentido, el Ministerio del Interior ha reconocido en un informe elaborado en el año 2003 el aumento de los grupos organizados de tipo mafioso. En el informe<sup>354</sup> se dice que en el 2002 fueron detectadas en total 594 bandas organizadas, de las cuáles 417 eran de nueva creación, y sólo 66 actuaban de manera exclusiva en España. Tras la española, la nacionalidad más frecuente de los detenidos por delitos relacionados con estas redes eran la colombiana, la rumana, la rusa, la marroquí y la de países de la ex Yugoslavia, por este orden.

Las provincias en que actúan más, son Madrid, Málaga, Barcelona, Valencia, Alicante y Sevilla.

Las actividades delictivas a que se dedican son, por orden de importancia, el tráfico de drogas (un 40%), el blanqueo de capitales, el tráfico de personas, las estafas (sobre todo delitos contra la propiedad intelectual), el robo con fuerza, el proxenetismo de mujeres extranjeras, el tráfico de armas, los robos con violencia o intimidación, la extorsión y los fraudes.

---

<sup>353</sup> En <http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=publar2003#OC>

<sup>354</sup> El País, 06-01-04

Por su parte, la Memoria de la Fiscalía antidroga de 2005 recoge que el narcotráfico alcanza en España el 28,93% de las actividades criminales que ejecutan los grupos criminales asentados en España y el blanqueo de capitales el 28,93%. Les siguen el tráfico ilícito de personas (10,52%), incluyéndose en este capítulo las redes de prostitución, la inmigración ilegal y de explotación laboral, la falsificación de documentos, con el 9,59% y los robos de vehículos (7,37%).<sup>355</sup>

La delincuencia organizada en el territorio español presenta hoy en día las mismas características que en el resto de Europa, recogándose en el Informe de Europol de 2005<sup>356</sup> las siguientes, respecto de estos grupos:

- Algunos grupos organizados tienen cada vez más actividades y se asiste a una expansión geográfica de su ámbito de acción<sup>357</sup>, siendo el lucro potencial el primer factor de movimientos.
- Dentro de las organizaciones existen redes internas estructuradas en las que el papel de los asistentes y profesionales es cada vez más importante.
- Estos grupos se aprovechan cada vez más de los beneficios que obtienen a través de empresas legales para dirigir u ocultar sus actividades ilegales.
- La tendencia a traficar con más de un tipo de droga continúa.
- Ha mejorado la calidad de las falsificaciones de billetes de euro.
- Contribuyen y se aprovechan del problema creciente de la inmigración ilegal.
- Hay un movimiento del crimen organizado hacia la pequeña delincuencia (hurtos en tiendas, pequeños robos, a veces concentrados en zonas turísticas, corriente que se emparenta con la tendencia a realizar

---

<sup>355</sup> Diario El País, 07-09-05

<sup>356</sup> en <http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=publar2005>

<sup>357</sup> Son varias las fuentes que apuntan en este sentido: En igual sentido, R. Saviano, en Gomorra, que hace referencia, por ejemplo, a las actividades e incluso establecimiento permanente de miembros de la Camorra en Barcelona o Tenerife, pudiendo igualmente recordarse los recientes asesinatos de miembros de la 'Ndrangheta en Alemania, con fuerte repercusión en Europa.

también actividades en las que la relación riesgo-beneficio es más liviana (contrabandos de tabaco y alcohol)

- Se observa una colaboración creciente entre miembros de organizaciones y personas de origen diferente.

### **5.1.2.- Regulación. El concepto en la legislación y la jurisprudencia**

En el Derecho Penal y Procesal español se manejan varios conceptos en torno al de criminalidad organizada:

El primero de ellos al que hay que hacer referencia es el delito de asociación ilícita del art. 515.1.

Entiende el Tribunal Supremo que para que la asociación sea ilícita a efectos de la aplicación de este artículo, es necesario que concurren los siguientes requisitos<sup>358</sup>:

Que varias personas se hayan asociado para llevar a cabo cierta actividad<sup>359</sup>; que exista una estructura, más o menos compleja; la consistencia o permanencia en la unión, en el sentido de que el acuerdo sea duradero; y finalmente, que el fin de la asociación sea con carácter específico la comisión de delitos.

Sin embargo, esta figura delictiva no se corresponde con la de grupo criminal organizado, hasta el punto de que el Fiscal Antidroga, Don Javier Zaragoza, manifestaba en la memoria de la Fiscalía de 2005 que lo más apremiante en la lucha contra la delincuencia organizada es la tipificación en el ordenamiento penal de “la asociación o pertenencia a una organización criminal” como tipo autónomo y nuevo, por ser insuficiente la actual regulación de la asociación ilícita, al no servir “para responder eficazmente a un modelo de

---

<sup>358</sup> TS Sala 2ª, S 5-3-2001, nº 234/2001, rec. 19/2000. Pte: Prego de Oliver y Tolivar, Adolfo, entre otras muchas.

<sup>359</sup> Tres como mínimo según la doctrina, dos según la jurisprudencia (Sánchez García de Paz, I. “La Criminalidad Organizada. Aspectos penales, administrativos y policiales”, pp. 28 y ss.)



delincuencia que por sus características, dimensiones, estructura y funcionamiento, reviste una gran complejidad”.

Dice en este sentido I. Sánchez García de Paz <sup>360</sup> que el concepto de crimen organizado sería un plus respecto de la figura de la asociación para delinquir, o lo que es lo mismo, la segunda sería una subespecie del primero...

Es necesario acudir a otros cuerpos legislativos para encontrar lo que se entiende en España por delincuencia organizada, por cuanto el Código Penal se limita a hacer referencia a la misma en algunos preceptos, como cualificación específica para ciertos delitos, con previsión de consecuencias jurídico-penales para sus jefes, administradores o encargados.

Es en la Ley de Enjuiciamiento Criminal dónde, a efectos de la posible intervención de un “agente encubierto”, y sólo a estos efectos<sup>361</sup>, que podemos encontrar una definición legislativa del concepto: Este se construye<sup>362</sup> con, por un lado, un elemento denominado estructural, “la asociación”, y otro finalista, por cuanto la asociación ha de estar destinada de forma permanente a la consecución reiterada de una serie de delitos, que enumera: delitos relativos a la prostitución; robo, hurto o robo de vehículos ; estafas, blanqueo de dinero; delitos contra los derechos de los trabajadores; tráfico de especies de flora y fauna; falsificación de moneda; tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, delitos de terrorismo y delitos contra el patrimonio histórico.<sup>363</sup>

Llama la atención en la enumeración de delitos, la ausencia de algunos que son graves (la asociación criminal destinada a cometer asesinatos por encargo, por ejemplo) así como la inclusión de algunos cuya importancia parece menor (delitos contra la fauna y flora)<sup>364</sup>

---

<sup>360</sup> Sánchez García de Paz, I. “La Criminalidad Organizada. Aspectos penales, administrativos y policiales”, pp. 28 y ss.

<sup>361</sup> De la Cuesta Arzamendi, J.L., “El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites.

<sup>362</sup> *Ibidem*.

<sup>363</sup> En sentido similar, Benítez Ortúzar.

<sup>364</sup> Sánchez García de Paz, I., p. 30.

Así pues, debemos acudir a la jurisprudencia, que sí ha construido una definición sistemática de lo que es la delincuencia organizada a efectos de aplicación de los tipos agravados.

En este sentido, apunta De la Cuesta Arzamendi<sup>365</sup>, hay hasta tres concepciones manejadas por la jurisprudencia:

- Por un lado, los Tribunales han fijado como elementos definidores de la organización, la existencia de una estructura jerárquica, de un núcleo decisonal conocido y una independencia entre la organización y la singularidad de sus miembros. Algunas sentencias añaden a los anteriores para aplicar la agravante la necesidad de que haya un cierto nivel de organización, así como un cierto volumen de medios materiales y apoyos logísticos.
- Algunas sentencias minoritarias equiparan el concepto de organización y el de coautoría.
- Existe por último, una corriente jurisprudencial que maneja un concepto intermedio, que exige la existencia de relaciones entre el sujeto y la organización, la concurrencia de una cierta distribución de funciones en el seno de la misma y la existencia de un plan criminal que opere como elemento aglutinador de las personas.

En cualquier caso, parece importante acudir al fundamento de la agravación, que es a mi juicio, lo que caracteriza su esencia, y se fija entre otras por el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala 2ª, del 10 de Octubre de 2006, nº 964/2006, rec. 2143/2005 (Pte: Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca), y que sería **la mayor peligrosidad** que supone el actuar al amparo de una organización por *“los medios de que disponen, por la posibilidad de desarrollar un plan delictivo con independencia de las vicisitudes que afecten individualmente a sus integrantes”*, lo cual supone una mayor facilidad en la consecución del delito, así como una mayor gravedad en el ataque a bienes jurídicos, por haber una mayor capacidad de lesión.

---

<sup>365</sup> De la Cuesta Arzamendi, p.

Por otro lado, es habitual encontrarnos en los delitos de narcotráfico con que esta agravante concurre además con la de estar traficando los sujetos con cantidades de notoria importancia. Si bien ambas no van necesariamente unidas, dice el Tribunal Supremo que la concurrencia de la segunda puede indicar la de la primera, por cuanto es difícil que a ciertos niveles las personas físicas puedan comprar determinadas partidas elevadas de drogas.

**5.2.- El colaborador con la justicia. Derecho sustantivo: Legitimación y conveniencia de estas figuras. Relaciones entre las figuras de la parte general y la parte especial. Otras figuras premiales no ligadas a formas de delincuencia asociada. Especial análisis del art. 376 CP.**

**5.2.1.- Legitimación y conveniencia de estas figuras. Fundamento doctrinal. Diferencia con otras figuras.**

**a) Legitimación y conveniencia**

La doctrina penal, tanto en España como en otros países con anterioridad, en los que se ha venido utilizando con mayor intensidad la figura del colaborador de la justicia como forma de lucha contra ciertas formas de delincuencia, se ha planteado los problemas de su legitimación y conveniencia<sup>366</sup>, por cuanto el premio suscita problemas desde el punto de vista de la teoría liberal del delito y de la pena, estando íntimamente ligada esta cuestión, a mi juicio, a su fundamento.

Si bien no es esta cuestión el objeto central de estudio de este trabajo, por ser ya muchos los realizados con anterioridad sobre esta cuestión y creo ser pacífica la doctrina que entiende que se trata de una medida excepcional de política criminal, exclusivamente, y por ser el motivo de su adopción la necesidad de responder a una situación de emergencia, que paulatinamente se va extendiendo a otras formas de criminalidad, sí entiendo que procede hacer algunas consideraciones: de la concepción que se haya tenido del colaborador, depende, como veremos, la regulación que se ha dado en cada momento a la figura, , o como veremos, se explica también cómo en el Derecho positivo se acaban combinando varias posturas a la vez (según la concepción, más o

---

<sup>366</sup> Benítez Ortúzar. Buscar página

menos subjetivista, que se tenga de la figura del colaborador), lo que da lugar a indudables distorsiones.

Procederemos por tanto en este apartado a hacer una breve referencia a la evolución de la posición doctrinal respecto de este instituto premial, en la doctrina española, que sigue en este sentido, en gran medida a la italiana.

En un principio, la figura del colaborador con la justicia suscitó múltiples críticas, por cuanto, por un lado, es un híbrido entre la figura del testigo y la del imputado, y plantea problemas en torno al derecho de presunción de inocencia<sup>367</sup> y al derecho constitucional a no declararse culpable, con toda la literatura jurisprudencial y doctrinal que ha generado la denominada cuestión de las declaraciones de los coimputados.<sup>368</sup>

Por otro lado, y desde la perspectiva de la teoría de la pena con relación a la teoría del delito, supone una quiebra del principio de proporcionalidad de las penas (a mayor injusto, más pena, y viceversa), así como una quiebra del principio de igualdad ante la ley: entre autores de distintos delitos, por cuanto se prevén medidas de atenuación especiales para ciertos delitos (en la línea de principio, pues como veremos, en Derecho español no se aplican los tipos privilegiados de los arts. 376 y 579.3 del Código Penal), así como dentro de un mismo delito, según el grado de conocimiento de los hechos delictivos así como de la organización en sí, siendo este conocimiento siempre mayor en el caso de los dirigentes que en el de los subordinados.

Por lo que se refiere al primero de los problemas planteados (la quiebra del principio de proporcionalidad de las penas), algunos autores entienden que, al afectar esta atenuante, no al injusto, por su carácter post-delictual, sino a la punibilidad, ésta tendría su razón de ser en una menor peligrosidad del sujeto, que justificaría una reducción en la pena (en este sentido, podría decirse que acaba por conectarse más con las medidas relativas a la ejecución de la pena, lo que también plantea problemas, por cuanto se aplica antes de que se

---

<sup>367</sup> Ver, por todos, Cuerda Arnau, M<sup>a</sup> Luisa, *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid, 1995, y “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna”, p. 11.

<sup>368</sup> Ver el epígrafe 5.3.1 de este capítulo, que trata este tema junto a otros problemas de índole procesal que plantea la figura del colaborador con la justicia.

empiece a cumplir la pena, en la sentencia)<sup>369</sup>. Otra justificación para la suspensión de la pena estaría en la redención que entraña el arrepentimiento, que no es sólo un sentimiento, sino una decisión valiente, arriesgada e irreversible, si se toma con pleno conocimiento y amplitud de miras.

Otros propugnan como justificación en el caso de los colaboradores de la justicia, su carácter excepcional.

Ahora bien, lo que en un principio respondía a una situación de emergencia en la lucha contra el terrorismo, se ha ido extendiendo, como en el caso italiano, a otras formas de criminalidad organizada pero también de tipo individual, llegando a ser hoy por hoy una institución a la que el legislador recurre con cierta frecuencia.

Y respecto de esta tendencia, algunos señalan (citando incluso a Beccaria) que el recurso a estas personas, como forma de investigación de delitos y para obtener condenas, repugna a la moral, y lo que es más importante, denota la debilidad del Estado, que reconoce de forma explícita su incapacidad para luchar contra ciertas formas de criminalidad.<sup>370</sup>

En cualquier caso, creo que las teorías que intentan vincular la figura del colaborador con la antijuridicidad del hecho, que a su vez es medida del quantum de pena, se centran mucho, en los aspectos más subjetivos del instituto premial.<sup>371</sup>

Progresivamente la doctrina, y en menor medida, como veremos la jurisprudencia y el que menos el legislador, han ido centrándose en los elementos objetivos, o de colaboración (la ayuda en la obtención de pruebas, la

---

<sup>369</sup> También hay quien afirma que el principio de proporcionalidad de las penas en Derecho Español sólo vincula en lo que al máximo de pena se refiere con relación a la comisión de un delito, pero que no hay límite alguno en su parte inferior.

<sup>370</sup> En sentido contrario, Cuesta Arnau, en "El premio por el abandono...", p. 12 y ss., para quién, el juicio negativo apriorístico que han hecho, no sólo la doctrina, sino también los jueces, de la figura han provocado, en gran medida, la prácticamente nula aplicación práctica de los tipos privilegiados de atenuación.

<sup>371</sup> En un principio, la atenuante de arrepentimiento espontáneo, de la que trae causa la que es objeto de estudio, tenía su fundamentación en la actitud del sujeto de pesar, de manifestación de un reconocimiento de haber actuado mal, como búsqueda del perdón por parte del Estado, que en este caso, magnánimo, aplicaba una reducción de la pena.

evitación de nuevos delitos, así como la colaboración procesal propiamente dicha, en la fase de instrucción y en el acto del juicio oral).

Cuando la fundamentación jurídico-penal de la figura trataba de encontrarse en aspectos subjetivos de la colaboración (el denominado “arrepentimiento”, nomenclatura que se ha ido abandonando, por sus connotaciones ya superadas), se buscaba su vinculación con el elemento de antijuridicidad, lo cuál planteaba numerosos problemas: El primero y más importante de ellos, cómo se explica que hechos postdelictuales incidieran en la medida de la pena por ser menor el injusto de una acción evidentemente anterior. Algún autor manifestaba que la antijuridicidad del hecho se veía reducida por cuanto se había tratado, con hechos posteriores, de restituir hasta cierto punto la legalidad, pero esto resulta de difícil encaje lógico.

Otro problema que igualmente se planteaba era la imposibilidad de certeza en el conocimiento de los verdaderos motivos que llevaban a la colaboración del sujeto, no siendo merecedora de premio alguno aquella persona que, actuando por venganza o por encontrarse acorralada por clanes rivales, o por ver amenazada a su familia, decidía revelar delitos e identidades de sus adversarios, permitiendo el conocimiento de nuevos delitos por las autoridades y la identificación de sus autores.

Igualmente, se exigía siempre y en todo caso la confesión por parte del sujeto de las infracciones cometidas por él, siguiendo con la concepción que rechaza al “delator”, por ser repugnante a la moral del “clan”, y por entender que la revelación de los actos de los otros sin confesar los propios no es merecedora por sí misma de atenuación. Una vez más, lo que importaba era la actitud subjetiva del individuo, a premiar sólo en determinadas circunstancias en las que se revelaba un arrepentimiento sincero.

El cambio en esta tendencia, que se centra más en los comportamientos externos de colaboración, ya adoptado hace algún tiempo por la doctrina italiana, ha de continuar un poco más allá en Derecho Español, que hoy por hoy todavía está imbuido, en muchos de los elementos de esta figura en los tipos que la recogen, tanto en la parte general como en la especial, de esa

concepción religioso-moral, ya superada y de la que entiendo debe separarse el Derecho positivo.<sup>372</sup>

Esta nueva concepción, más centrada en los aspectos objetivos de la colaboración, nos permite ser pragmáticos, sin ser “cínicos”. La figura del colaborador con la justicia aporta un bien a la sociedad, en el sentido de que permite una mejor investigación de delitos, identificación y condena en su caso de los culpables.

Si bien ésta es la opinión de algunos Jueces o Fiscales<sup>373</sup> y una parte de la doctrina, en general son muchos los autores que han venido siendo críticos con la supuesta utilidad del uso de colaboradores con la justicia como medio de lucha contra la criminalidad organizada:

Así, I. Sánchez García de Paz<sup>374</sup>, al hacer referencia a esta cuestión, cita el uso más extendido de la figura en Italia para luego cuestionar su utilidad, manifestando que los resultados fueron satisfactorios en el caso del terrorismo

---

<sup>372</sup> Por lo que se refiere a la evolución de la legislación y doctrina españolas en este sentido, se hará un estudio más pormenorizado en el epígrafe que estudia los elementos del art. 376 CP.

Trata del asunto, de forma pormenorizada, Campo Moreno, J.C., en “El arrepentimiento post-delictual”, pp. 15 y 20 y ss:

J. C. Campo Moreno, refiriéndose al antiguo art. 9.9 del Código Penal de 1973, ya recogía esta evolución doctrinal, manifestando que su fundamento ha evolucionado: la doctrina tradicional fundamentaba esta atenuante en la actitud subjetiva del sujeto, que en virtud de su arrepentimiento era merecedor de un menor reproche culpabilístico.

Hoy se ha superado, por cuanto “el concepto de autor queda constreñido al sujeto en el momento en que delinque”. No se puede encontrar su fundamento en el autor, ni en delito, que es anterior, y por tanto se fundamenta en “razones de política criminal, es decir, de pura utilidad”, y el elemento subjetivo ha ido perdiendo importancia en relación a las conductas de confesión, reparación...

<sup>373</sup> Baltasar Garzón ha ensalzado en varias ocasiones las bondades del uso de la técnica de los arrepentidos, como método de lucha contra la criminalidad organizada, Refiriéndose a sus experiencias profesionales, manifiesta:

“En 1990 la llamada Operación Nécora supuso la desarticulación de los clanes más importantes de Galicia relacionados con la cocaína y el hachís, en algunos casos. La investigación fue complicada, por la utilización del sistema de arrepentidos, como previamente se había hecho para desarticular las organizaciones de turcos instalados en la Costa del Sol...”

P. 104: ... Fue toda una aventura, al modo del trabajo de los jueces sicilianos, con Giovanni Falcone a la cabeza, por qué no decirlo y además a mucha honra. Creo que cada vez que pasa más tiempo, el método Falcone se revela como el más efectivo y eficaz en la lucha contra el crimen organizado.” Un mundo sin miedo, P. 102.

“Simultáneamente otras investigaciones en el área del tráfico de hachís nos condujeron al descubrimiento y persecución de las tramas andaluzas, marroquíes, holandesas, portuguesas y de la Camorra napolitana y las mafias milanesa y calabresa. En estos casos, la técnica de los arrepentidos funcionó perfectamente... Un mundo sin miedo, P. 107

<sup>374</sup> “El coimputado que colabora con la justicia penal, p. 10.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

de las brigadas rojas, pero no tanto con relación a los delitos de mafia, en que su utilización es más controvertida.

Para Benítez Ortúzar, el premio a la conducta del sujeto que colabora supone una inversión en las relaciones entre Derecho Penal sustantivo y Derecho Procesal por cuanto en este caso el segundo deja de ser instrumento del primero<sup>375</sup>, y debiendo circunscribirse su aplicación a casos muy excepcionales, cuando concorra una necesidad “utilitarista de defensa social”<sup>376</sup>, y excluyéndose su aplicación en supuestos de delincuencia común.

Por todos ellos, cabe citar a Campo Moreno, J.C., quién manifiesta:

*“...no es extraño que desde una dogmática estrictamente jurídica, se inste la supresión de este instrumento tan ineficaz, que repugna a la ética y que constituye un premio a la traición...”*<sup>377</sup>

Entrar en cuestiones sobre el móvil interno del sujeto, además de ser más propio de la moral que del Derecho Penal, y retornar peligrosamente a un esquema de un Derecho penal de autor<sup>378</sup>, plantea problemas doctrinales de imposible solución.<sup>379</sup>

Pero es que además, desde la propia teoría que justifica la atenuación de pena en la colaboración en aspectos subjetivos, se puede justificar la conducta de estas personas.

---

<sup>375</sup> En igual sentido, Campo Moreno, J.C., en “El arrepentimiento post-delictual”, p. 71, quién además señala que se quiebra el principio acusatorio mediante la introducción de elementos inquisitivos.

<sup>376</sup> B. Ortúzar, I.F., p.52

<sup>377</sup> Campo Moreno, J.C, p. 71.

<sup>378</sup> Así lo advierte Cuerda Arnau, M.L. en “El premio por el abandono...”, p. 31, al analizar qué ha de interpretarse por “reinserción”, a los efectos de aplicación de los beneficios penitenciarios según la regulación dada por la Ley Orgánica 7/2003, por cuánto se exige al sujeto un abandono expreso de la vinculación con la banda armada, requisito éste que va más en consonancia con épocas pasadas que con un concepto de Derecho Penal que tienda a premiar de verdad la colaboración de quién conoce, precisamente por su vinculación con la banda, hechos que permitan la investigación de delitos.

<sup>379</sup> Sobre las distintas concepciones de la colaboración (tesis subjetivista, tesis objetivista y mixta) y la evolución de doctrina y jurisprudencia en la materia, ver Campo Moreno, J.C., El arrepentimiento post-delictual, pp. 17 y ss.



Sobre la repugnancia moral de la conducta de estas figuras, tratarles de “delatores”, o como dicen los mafiosos italianos, de “sbirri” o infames, es hacer el juego a los mafiosos, adoptar su moralidad falsa (el silencio como garantía de impunidad, y como valor pseudoadolescente, “el que se chiva es un traidor”), por que la omertà, el silencio, lo que hace precisamente es configurarse como instrumento principal de garantía de perpetuación de su poder.

No se puede olvidar que estas personas, sean cuáles sean sus motivaciones, vuelven finalmente a la legalidad, y ponen su vida en manos del Estado. Desde una perspectiva de la prevención especial, sí se observa, en la práctica una vuelta a la legalidad, una cierta reinserción. En cualquier caso, la Ley italiana, por ejemplo, establece que éste es un objetivo a conseguir, y si bien a lo largo de estos años fue el aspecto menos conseguido, ha habido varias iniciativas legislativas en este sentido en los últimos tiempos y parece una objetivo legítimo a alcanzar. Quizá deberíamos también reflexionar desde esta perspectiva.

Por último, y al hilo de estas consideraciones, podemos recordar que la falta de aplicación de la figura que se da en España, depende en gran medida del juicio que se haga de la misma<sup>380</sup>. Según la concepción que se tenga del Derecho Penal, más o menos garantista, o más o menos centrada en la eficacia de sus instituciones, se adoptará una postura u otra respecto de la figura del colaborador. En Italia, existe una concepción mixta, que pretende aunar ambos objetivos.

M. L. Cuerda Arnau se pronuncia en un sentido muy similar<sup>381</sup>, propugnando la combinación de ambos objetivos, que no tienen por qué ser incompatibles. De hecho, para ella, la disfuncionalidad de la figura que se observa en Derecho Español no es consecuencia de una presunta primacía de las garantías, sino más bien de una mala técnica legislativa, que tendremos ocasión de estudiar más adelante.

---

<sup>380</sup> Cuerda Arnau, M. L., “El premio por el abandono de la colaboración...”, p. 10

<sup>381</sup> Cuerda Arnau, M. L., “El premio por el abandono de la colaboración...”, *ibídem*.

**b) Diferencia con otras figuras del Código Penal que dan relevancia a conductas postdelictuales. Delitos “individuales”. Lucha contra la corrupción y afán recaudatorio. Reparación del daño.**

El presente trabajo tiene como objeto el estudio del art. 376 del Código Penal, y en menor medida el art. 579.3, del que trae causa, por ser su contenido prácticamente idéntico, y también de los actuales arts. 21.4, 21.5 y 21.6 del mismo texto legal, que son atenuantes genéricas de contenido similar, así como de los problemas que se han planteado en la práctica la aplicación de los preceptos antedichos.

No obstante, el Derecho Penal español presenta otras figuras en las que se premian conductas postdelictuales, a las que se da relevancia, siendo el objeto del presente epígrafe su diferenciación con las figuras del colaborador con la justicia en los delitos relacionados con formas asociativas de delinquir.

Haremos por tanto una breve referencia al premio por conductas postdelictuales de colaboración o similares en los delitos de cohecho (art. 427), delitos contra la Hacienda Pública (art. 305.4), delitos contra la Seguridad Social (art. 307.3), delito de fraude de subvenciones (art. 308.4), delitos contra la ordenación del territorio y la protección del patrimonio artístico y el medio ambiente (art. 340) y a los delitos contra el honor (art. 214), y diremos cuál es su fundamentación.

Delito de cohecho Art. 427

Aparece tipificado en el art. 427 del Código Penal, que establece lo siguiente:

*Artículo 427.*

*Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre*

*que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos.*

En el delito recogido en el art. 427 del Código Penal, se pretende proteger el buen funcionamiento de la Administración, así como la misma imagen del Estado de Derecho, preservando la confianza de los ciudadanos en el correcto funcionamiento de los órganos públicos, cuyos funcionarios han de ejercer sus funciones, siempre con arreglo a la ley y al derecho<sup>382</sup>.

Estimando el legislador que las conductas recogidas en el tipo suponen una grave quiebra al correcto funcionamiento de la justicia, se ha pretendido con este artículo 427 incentivar la colaboración con las autoridades, siendo por tanto el fundamento de la exención de responsabilidad, la obtención de información sobre la posible comisión del delito de cohecho y la individualización de sus autores<sup>383</sup>. Se priman por tanto razones utilitaristas de descubrimiento de delitos, como en los casos de delitos de narcotráfico y terrorismo, pero en el presente caso nos encontramos con que se trata de formas individuales de criminalidad, que no revisten el carácter asociativo que caracteriza a los delitos de narcotráfico y terrorismo con relación a los cuáles se ha recogido la atenuación de los arts. 376 y 579.3.

Cabe únicamente hacer notar que aquí el legislador llega más lejos, configurándose en este caso la colaboración como una verdadera excusa absolutoria.

No obstante, han de concurrir una serie de requisitos para su aplicación y éstos son, por un lado, la ocasionalidad en el prestar dádivas a funcionarios por parte del sujeto activo, la espontaneidad del acudir a las autoridades que hayan de investigar la comisión del delito (que el procedimiento se inicie como consecuencia de la colaboración, se está exigiendo por tanto cierta eficacia a la conducta), un requisito temporal bastante estricto, como es que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos \_ lo cuál plantea en la práctica problemas de determinación del *dies a quo*, sobre todo en los casos de delito continuado\_ y por último, que la denuncia se realice ante las autoridades que deban conocer de los hechos.

---

<sup>382</sup> Audiencia Provincial de Burgos, sección. 1ª, Sentencia de 3-11-2004, nº 14/2004, rec. 2/2002, Ponente: Don Roger Redondo Argüelles

<sup>383</sup> Para Benítez Ortúzar, p.14, el fundamento de la exención es en este caso la lucha contra la corrupción pública.

Si se hace una interpretación estricta del precepto, se excluye toda puesta en conocimiento de la policía, jueces o fiscales de los hechos que no tenga el carácter formal de denuncia, así como que esta comunicación se realice ante otros organismos, aunque éstos estén revestidos de autoridad (por ejemplo, un superior jerárquico de quién está cometiendo el delito de cohecho)<sup>384</sup>.

#### Delitos contra la Hacienda Pública Art. 305.4

El artículo 305, número 4, del vigente Código Penal, que recoge en similares términos el anterior artículo 349.3 CP 73, dispone:

##### Artículo 305.4

*Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.*

*La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria”*

Este precepto también da valor de excusa absolutoria a la conducta realizada por el autor cuando éste acude a las autoridades y regulariza la deuda, distinguiendo la norma tres supuestos distintos: uno, el momento anterior a que la Administración Tributaria notifique al deudor tributario la iniciación de actuaciones inspectoras; otro, la interposición de denuncia o querrela, pero solamente la formulada por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el correspondiente representante procesal de la Administración

---

<sup>384</sup> Sobre esta cuestión, ver la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 23ª, de 3-2-2006, nº 30/2006, recurso. 1/2001, Ponente, Don Angel Luis Hurtado Adrián.

autonómica, foral o local gestora del tributo del que se trate; y un tercero, el conocimiento "formal" por parte del deudor tributario de la práctica de actuaciones judiciales o del Ministerio Fiscal a raíz de unas diligencias abiertas contra él<sup>385</sup>.

En este caso el motivo de la atenuación es bien distinto a la colaboración en el delito de cohecho pues se trata de poder recuperar el ingreso de dinero defraudado por parte de la Hacienda Pública.

### Delitos contra la Seguridad Social Art. 307.3

El artículo 307.3 del Código Penal establece lo siguiente:

#### *Artículo 307.3*

*“Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante la Seguridad Social, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas, o en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra él dirigida.*

*La exención de la responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.*

La redacción del presente artículo es muy similar a la del anteriormente reseñado, que exige de responsabilidad penal a aquél que regularice su situación de abono de cantidades debidas a la Administración. Sin embargo, este precepto tiene un ámbito de aplicación más extenso, por cuanto habla del momento del inicio de inspección (el art. 305.4 habla por su parte de comprobación de valores), siendo el de la inspección un momento posterior al de notificación de existencia de la deuda, por ejemplo<sup>386</sup>.

---

<sup>385</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección. 1ª, de 6-7-2005, nº 273/2005, rec. 14/2005, Ponente: Don Francisco Javier Vieira Morante.

<sup>386</sup> En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección. 6ª, de 29-7-2000, rec. 62/2000, Pte: Doña Clara Eugenia Bayarri García apreció la concurrencia de esta causa de exención de responsabilidad en el caso de regularización por parte del imputado de

También exime de responsabilidad por los posibles delitos cometidos con anterioridad y que tengan una relación de medio a fin con el presente, lo que también ocurre en la regularización de la deuda con la Hacienda Pública.

#### Delito de fraude de subvenciones Art. 308.4

El artículo 308.4 dispone lo siguiente:

##### *Artículo 308.4*

*“Quedará exento de responsabilidad penal, en relación con las subvenciones, desgravaciones o ayuda a que se refieren los apartados primero y segundo de este artículo, el que reintegre las cantidades recibidas, incrementadas en un interés anual equivalente al interés legal del dinero incrementado en dos puntos porcentuales, desde el momento en que las percibió, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones de inspección o control en relación con dichas subvenciones, desgravaciones o ayudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida.*

La exención de la responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

De contenido casi idéntico al caso anterior, su fundamento también es el mismo, la política criminal que va unida al deseo de recaudación del resto de legislación tributaria y en materia de seguridad social.

Tanto estas regularizaciones (en el caso de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, como los reintegros de subvenciones

---

las cuotas adeudadas a la Seguridad Social con posterioridad a la notificación de la deuda, pero antes de que se le notificara fehacientemente el inicio de un procedimiento de inspección.

indebidamente percibidas como la confesión en el caso del delito de cohecho permiten la exención total de pena, y son institutos del Derecho premial propiamente dichos<sup>387</sup>.

Todas estas conductas postdelictuales, con relevancia a efectos de la exención de la pena, atienden exclusivamente a criterios objetivos (que la revelación de haber dado dinero u otra dádiva o el reintegro de cantidades se hayan producido en las condiciones y plazos establecidos por la ley), sin tener en cuenta los motivos particulares que han llevado a los sujetos a realizar estas “contraconductas”<sup>388</sup>

### Supuestos de premio por reparación del daño

Tienen un carácter más marcadamente victimológico, los siguientes supuestos de premio por conductas postdelictuales:

- **Delitos contra la ordenación del territorio y la protección del patrimonio artístico y el medio ambiente. Art. 340**

Se recoge en el art. 340 del Código Penal:

#### *Artículo 340*

*Si el culpable de los hechos tipificados en este título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”*

En el presente caso, nos encontramos ante una atenuación, no una exención total de responsabilidad penal, como en los casos anteriores, sin que en la misma se contengan límites de orden temporal, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, en la siguiente sentencia<sup>389</sup>:

---

<sup>387</sup> Benítez Ortúzar, I.F., “El colaborador con la justicia en materia de delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura “premio” del artículo 376 del Código Penal”, p. 13

<sup>388</sup> Benítez Ortúzar. *Ibidem*, p. 14.

<sup>389</sup> Sentencia de la Sala 2ª, de 23-9-2003, nº 1183/2003, rec. 377/2002. , Ponente: Don José Antonio Martín Pallín.

*“El artículo 340 del Código Penal, al atenuar la responsabilidad criminal de los autores de delitos contra el medio ambiente, no establece barreras temporales, en función del desarrollo del proceso, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, a expensas de la reparación voluntaria del daño causado.”*

- **Delitos contra el honor. Art. 214**

Dice el artículo 214 del Código Penal:

*Artículo 214*

*Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior.*

Para que se estime la atenuación, es necesario que el sujeto se retracte ante la autoridad judicial (no opera como tal si se ha hecho, por ejemplo, en un artículo periodístico), y puede ser tanto en las Diligencias Previas como en el acto del juicio. Además, el reconocimiento de la falsedad de las imputaciones vertidas ha de ser *“incondicional, tajante, inequívoca y sin ambigüedades”*<sup>390</sup>

### **5.2.2.- Figuras de la parte general y de la parte especial ligadas a la delincuencia asociada. Relaciones entre artículos.**

En Derecho Penal español, con anterioridad a la introducción de las atenuantes de la Parte Especial de los artículos 579.3 y 376 del Código Penal, ya existía el arrepentimiento espontáneo, recogido en el art. 9.9 del Código Penal de 1973, que dio lugar a las dos atenuantes genéricas de confesión espontánea (art. 21.4) y de reparación del daño (art. 21.5) del Código Penal vigente. El estudio de las primeras pasa ineludiblemente por el de las segundas, así como por el de la atenuante analógica del art. 21.6, por ser el contenido de las atenuantes de la parte especial “heredero” en gran medida de las atenuantes genéricas, y sobre todo porque la concurrencia de atenuantes

---

<sup>390</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 1ª, de 3-6-2000, nº 152/2000, rec. 365/2000, Ponente: Don Julio Márquez de Prado y Pérez.



genéricas y específicas de contenido análogo no se ha resuelto fácilmente en la práctica, como se verá a continuación.

### c) Figuras de la parte general

Antecedentes: el arrepentimiento espontáneo del art. 9.9 del Código Penal de 1973.

Las atenuantes objeto de estudio (no sólo las genéricas, sino también las que aparecen en la parte especial) participan, como veremos, en gran medida de los elementos del antiguo arrepentimiento espontáneo, motivo por el cual entendemos es importante el análisis del mismo, así como de la evolución en la interpretación de sus elementos.

El art. 9.9 establecía:

#### *Artículo 9.9*

*... “La de haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y por impulsos de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción”*

Podemos individualizar los siguientes elementos\_: uno de tipo genérico, o subjetivo, que consiste en los impulsos del sujeto, que han de ser de arrepentimiento, y varios específicos, que se identifican en las posibles conductas , es decir, la reparación o disminución del daño y la confesión.<sup>391</sup>

- **El arrepentimiento, o elemento subjetivo**

Ha ido objetivándose cada vez más, desvinculándose del plano moral, siendo suficiente hoy por hoy para la doctrina en general que se exteriorice una

---

<sup>391</sup> Campo Moreno, J.C, p. 11.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

voluntad de realizar ciertos actos cooperadores con la justicia, conducta que sustituye a la anterior actuación antijurídica.<sup>392</sup>

La jurisprudencia ha ido evolucionando en el mismo sentido que la doctrina:

*...” el recurrente se presentó a la Guardia Civil... y confesó el hecho cometido, lo que unido a la entrega del arma, no cabe dudar que facilitó la acción de la justicia, que es a lo que responde el tercer supuesto de la circunstancia atenuante...”<sup>393</sup>*

- **La espontaneidad**

A pesar de que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua entiende que espontáneo significa “voluntario o de propio impulso”, en el ámbito jurídico no se debe exigir tanto, sino que debería bastar “*con que el sujeto reemplace ya por sí, ya por el consejo de terceras personas, su conducta criminal en los términos requeridos por el propio precepto*”.<sup>394</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido exigiendo un arrepentimiento “puro”, que no era acogido como atenuante si constituía la reacción a un consejo de tercero, o se producía después de conocer el sujeto del inicio de procedimiento dirigido contra él (el requisito es de origen jurisprudencial, y luego fue recogido por la ley).

Así, se hablaba de la necesidad de “*que el infractor proceda a impulsos de arrepentimiento espontáneo, es decir, exteriorizando un interno remordimiento, una contrición o compunción, un pesar o aflicción que, brotando de lo íntimo de su ser, y sin consejo, orden o indicación ajenos, le impulsen a tratar de mitigar y paliar de algún modo las consecuencias de una conducta que lamenta haber perpetrado y que querría, a todo trance, desvanecer y borrar, si ello todavía fuera posible*”<sup>395</sup>.

Igualmente, la Sentencia de 25 de Junio de 1981 dice, en términos similares:

---

<sup>392</sup> Campo Moreno, J.C., P. 20

<sup>393</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 1993

<sup>394</sup> J.C. Campo Moreno, p. 23.

<sup>395</sup> Sentencia del TS de 31 de octubre de 1980

*“Que la atenuante del dolor o arrepentimiento número 9º del artículo 9º del Código Penal. basada en una actuación “post-delictum” que disminuye la malicia delictiva y la antijuricidad material de la infracción, para poderse apreciar es necesario:*

*1.- Dos requisitos genéricos, uno de carácter anímico, consistente en poner de relieve el pesar, de contrición o al menos de atricción, por haber cometido el delito, y el otro, cronológico, en cuanto que debe de manifestarse antes de que el culpable conozca la apertura del procedimiento judicial;...”*

Posteriormente, el requisito se ha ido objetivando en la jurisprudencia, en particular a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 1992, seguida por otras muchas, resultando especialmente ilustrativa la sentencia de 25 de Enero de 1994, en la que se manifestaba que el cambio en la orientación respondía a *“un principio de justicia, en cuanto equilibrio y proporcionalidad, y una exigencia de política criminal”*, prescindiendo de la idea de que el sujeto ha de sentir un *“verdadero pesar y dolor por la acción ejecutada”*. En su lugar, a partir de ese momento, bastó para la apreciación de la atenuante que el sujeto.

En la actualidad, es suficiente con que *“repare o disminuya los efectos del delito, de satisfacción al ofendido o se confiese a las autoridades la infracción, cualquiera que sea el estado de ánimo que le conduzca a este comportamiento: el consejo de un familiar o de un tercero, el temor a la pena que confía ver reducida con su comportamiento, etc., etc”* pues con se entiende que con estas conductas se cumple uno de los fines del Derecho, definido como *“la pacificación por vías legítimas de los espíritus”*<sup>396</sup>

No se entendía por espontáneo el que surgiera del interior del individuo, en el sentido de ser sincero, sino que se pedía que fuera casi heroico. Después, doctrina y jurisprudencia han evolucionado<sup>397</sup>.

- **El elemento cronológico**<sup>398</sup>

---

<sup>396</sup> Resulta paradójico que con posterioridad a sentencias tan avanzadas como ésta, en la interpretación de la atenuante analógica, se hayan configurado las figuras atenuatorias de colaboración de la Parte Especial, en los delitos de narcotráfico y terrorismo, con arreglo a los requisitos del arrepentimiento espontáneo, ya superados.

<sup>397</sup> Ver la sentencia anterior, de 25 de Enero de 1994.

<sup>398</sup> J.C. Campo Moreno, p. 23.

Producto de la interpretación moral-religiosa de los elementos anteriores, que exigían que el culpable acudiera de forma no ya voluntaria, sino respondiendo a una llamada de arrepentimiento y contrición interiores, es el presente requisito, que exige que se realice la conducta antes de conocer la existencia de un procedimiento que se dirija contra él y es, en palabras de J.C. Campo Moreno “el yugo de la atenuante en estudio” (y como se verá, también de la atenuante genérica de confesión actual, y de las atenuantes de la parte general).

Como dice C. M., la vida de la atenuante es efímera pues va de la consumación del delito al momento en el que el sujeto conoce la existencia del procedimiento.

Además, la jurisprudencia realiza una interpretación del precepto de carácter extensivo, *in pejus*, por cuanto se incluye en el concepto de procedimiento judicial el inicio de actuaciones policiales o atestado.

- **Elementos objetivos (las distintas conductas)**

La acción puede dividirse en cuatro supuestos, y la doctrina se planteaba la duda, al interpretar el concepto de “haber procedido” de si nos encontramos ante una exigencia de un resultado o si bastaba con que el sujeto hiciera todo lo posible para que se diera un determinado resultado.<sup>399</sup>

Entre las conductas en beneficio de la víctima, se encuentra, por un lado, el reparar o disminuir los efectos del delito: Con relación precisamente a la cuestión planteada, recogía el Código Penal de 1973 la expresión “*efectos del delito*”, de la acción, que no del resultado. No se puede equiparar a reparación económica de los arts. 101 y 103 del CP, ni económica, pues sería privilegiar a los que tienen más posibilidades económicas.

La segunda conducta es dar satisfacción al ofendido: De poca incidencia en la práctica, por cuanto normalmente es consecuencia del supuesto anterior.

---

<sup>399</sup> J.C. Campo Moreno, p. 30. La misma cuestión se planteaba la doctrina italiana en torno a la interpretación del concepto de “adoperarsi”, sobre si se trataba de un requisito de la acción, o de un resultado eficaz (ver Cap. IV).

De nuevo, Campo Moreno dice que no es preciso que logre su objetivo<sup>400</sup>. Se define como “acción o modo con que se sosiega y responde enteramente a una queja, sentimiento o razón”<sup>401</sup>

Existe un segundo tipo de conducta, dirigida a la cooperación con la justicia, denominada la confesión: su esencia radica en que el sujeto transmite la declaración verdadera de su participación en el delito. Por autoridad ha de entenderse la autoridad judicial o gubernativa (doctrina y jurisprudencia coinciden, en este punto)

La confesión ha de ser veraz, *“impidiendo su acogimiento cuando ha sido preparada o amañada por el confesante para introducir datos falsos en el relato, tampoco es válida si es contradictoria o no se ajusta a la verdad. Se rechaza cuando es tendenciosa equívoca o falsa”*

En cualquier caso, se ha ido objetivando también con el tiempo, no siendo ya necesario, que *“el arrepentido actúe a impulsos de un sentimiento de culpabilidad moral y jurídica que mueva su conciencia y le lleve ante las autoridades a confesar lo sucedido, siempre...siendo suficiente con que se declare autor de los hechos.”*

Además, según Campo Moreno<sup>402</sup>, esta conducta es merecedora de una especial consideración por cuanto supone por parte del sujeto una renuncia al derecho constitucional a no declararse culpable.

#### Art. 21.4 .CP 95. La confesión espontánea

##### *Artículo 21.*

*Son circunstancias atenuantes:*

*...4.- la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.*

---

<sup>400</sup> J.C. Campo Moreno, p. 30

<sup>401</sup> Diccionario Real Academia Española

<sup>402</sup> Ibídem, p. 40

Este es el primero de los artículos en que se ha transformado el arrepentimiento espontáneo del art. 9.9 anteriormente estudiado, que recoge básicamente los mismos requisitos, continuando con la tendencia hacia un concepto más objetivo de la atenuante:

Los requisitos o notas definidoras del presente artículo son, para su aplicación por parte de los Tribunales, los siguientes:

- **La confesión**

Es necesario que concurra un acto de "confesión de la infracción", es decir, *"una declaración en la cual una persona reconozca su participación en una actividad delictiva"*, pudiendo revestir la forma de manifestación oral, o escrita, en persona, por correo o por otro medio (por teléfono, por ejemplo). Es suficiente con que la confesión sea real, es decir, *"que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades mediante el establecimiento de un relato que le favorezca, y que resulta ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal"*<sup>403</sup>

- **Persona que ha de realizar la conducta**

El sujeto activo de esa confesión ha de ser "el culpable", es decir, la misma persona que luego es condenada por el delito confesado. La jurisprudencia acepta que actúe por propia iniciativa o inducido por algún otro, por lo que se superan interpretaciones más rígidas anteriores, planteadas en torno al concepto de espontaneidad, ya desaparecido

- **Veracidad de la confesión**

Se exige que el sujeto cuente "con sinceridad todo lo ocurrido conforme él lo apreciara, sin ocultar nada importante y sin añadir datos falsos con los que

---

<sup>403</sup> En este sentido la STS núm. 1072/2002, de 10 de junio; STS núm. 1526/2002, de 26 de septiembre; y STS núm. 590/2004, de 6 de mayo, entre otras.

pretendiera exculparse o exculpar a otros”. Se toleran variaciones, e incluso, de forma expresa, mentiras de menor entidad.<sup>404</sup>

- **Ausencia de contradicciones intrínsecas**

Este requisito, que se traduce en la coherencia entre distintas declaraciones o manifestaciones a lo largo del proceso, se exige igualmente respecto de lo sustancial, igualmente, aceptándose ciertas *“contradicciones en extremos accidentales”*

- **Ante quién ha de realizarse**

La confesión ha de hacerse "a las autoridades". Este requisito ha de ampliarse de forma amplia, en beneficio del reo, para poder aplicar la atenuante en casos en que la confesión se produce ante la autoridad judicial, pero también ante los agentes de la autoridad y también funcionarios públicos por ejemplo, con cometidos de inspección de cumplimiento de obligaciones, por cuanto se les considera *“funcionarios públicos que tienen obligación de perseguir y, en tal concepto, pueden servir de cauce para que en definitiva (esto es lo importante) esa confesión llegue a la autoridad judicial”*. Este concepto más amplio de autoridad es el que se recoge por la jurisprudencia, y no el más restrictivo de autoridad del art. 24 CP<sup>405</sup>.

- **Requisito cronológico**

Que la confesión se hubiera hecho "antes de conocer (el confesante) que el procedimiento se dirige contra él".<sup>393</sup>

Continuando con la tendencia interpretativa de los Tribunales ya apuntada con relación al antiguo art. 9.9 del CP73, esta atenuante se ha ido objetivando cada vez más en su aplicación, se ha conectado este requisito con la primacía que se da a los elementos más objetivos de la atenuante frente al

---

<sup>404</sup> Este aspecto se trata en el Capítulo VI, "Aspectos psicosociales de la colaboración con la justicia".

<sup>405</sup> Dice el art. 24 del Código Penal: "1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal."

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

pesar o contrición, exigiendo que se produzca antes del inicio de actuaciones penales, policiales (o incluso administrativas como es el caso de la sentencia citada) por cuanto sólo en ese momento resultan útiles, o eficaces para la investigación del delito.

Así, dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de Enero de 2000:

*“En la jurisprudencia de los últimos años y en la formulación que tiene ahora en el citado art. 21.4, esta circunstancia atenuante ha perdido los tintes subjetivos que antes la adornaban para convertirse en el premio a un determinado comportamiento que tiene una utilidad de carácter objetivo en cuanto que la confesión del reo facilita o simplifica el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales en el proceso penal.”*

#### Art. 21.5.- La reparación del daño

##### *Artículo 21.*

*Son circunstancias atenuantes:*

*5.-La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*

Como ya se ha dicho con anterioridad, parece difícil que pueda aplicarse esta atenuante de reparación del daño, en los casos de delitos de narcotráfico. No obstante, cierta corriente doctrinal interpretaría esta atenuante en el sentido de “regreso a la legalidad”, o de “*actus contrarius*”, *por el cuál el autor reconoce las infracciones de las normas cometidas*<sup>406</sup>, lo que implica “*un reconocimiento de la norma vulnerada por éste \_el culpable\_ y en la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor*”<sup>407</sup>. Se trataría, en definitiva, de “*una forma de retorno del autor al ámbito del orden jurídico del cual se alejó cometiendo el delito*, siendo lo decisivo por tanto la exteriorización del reconocimiento de la infracción.”<sup>408</sup>

---

<sup>406</sup> Sentencia del TS de 3.10.2003, nº 1237/2003, rec. 13/2003. Ponente: Don Enrique Bacigalupo Zapater.

<sup>407</sup> Sentencia del TS Sala 2ª, de 4-9-2001, nº 625/2001, rec. 2524/1999. Ponente: Don Enrique Bacigalupo Zapater.

<sup>408</sup> TS Sala 2ª, S 29-11-2006, nº 1168/2006, rec. 10214/2006. Pte: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón.



Esta corriente interpretativa, que se aleja de la concepción más economicista de la atenuante de reparación del daño, sí admitiría, por su concepción más abierta de este concepto, conductas de retorno a la legalidad ex postfacto tras la comisión de delitos de narcotráfico (podría considerarse como tal, por ejemplo, la donación de cantidades a entidades dedicadas a la rehabilitación de toxicómanos).

En cualquier caso, y como dice la jurisprudencia antes citada, ha de analizarse de forma individualizada cada caso, por cuánto ha de evaluarse cuánto puede hacer el culpable y cuánto ha hecho para reparar el daño.

**d) Normas especiales relativas a participación en un grupo criminal.**

**Premio por colaboración**

Delitos de terrorismo

*Artículo 579.*

*3. En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.*

Dentro de la Parte Especial del Código Penal, dos son los artículos que recogen la figura del denominado arrepentido o colaborador con la justicia como medio de lucha contra formas especialmente graves de delincuencia asociada, siendo el primero de ellos en haber sido introducido en el ordenamiento español el artículo 57 bis b) del Código Penal, antecedente directo del presente artículo 579.3. Como igualmente se verá, el texto del artículo 579.3 es casi idéntico al artículo 376 que recoge la atenuación con relación a los delitos contra la salud pública.

Fueron razones de índole pragmática o utilitarista las que indujeron al legislador a introducir estos premios en el ordenamiento, si bien conviene no

olvidar que han de ser analizados dentro del marco más general de lucha contra el terrorismo. Es decir, que, tal y como se confirmará también en el estudio de las medidas adoptadas respecto de los colaboradores que ya están cumpliendo una pena, la incentivación, o invitación a colaborar ha de evaluarse dentro de una política punitiva muy dura, en la que la necesidad de luchar contra unos delitos que se repiten desde hace muchos años y que erosionan gravemente la convivencia democrática. El legislador, en este contexto, ha exacerbado los límites de lo punible, tanto desde el punto de vista del abanico de conductas como del de la duración y cumplimiento de las penas, y por otro lado, presenta, al igual que en el caso italiano, la colaboración como única alternativa para ver reducida la pena o mejorar las condiciones de cumplimiento<sup>409</sup>.

La introducción de este artículo, como forma de lucha contra el terrorismo, se configura como una medida excepcional y que responde a una cierta situación de emergencia, siendo lo fundamental con relación a la misma, el objetivo que presuntamente se logra con el mismo, de anulación o debilitamiento de la banda armada.

Campo Moreno dice, con relación a este artículo en el CP de 1973, que las notas que llevan a un correcto análisis de estas atenuantes son la “excepcionalidad, especificidad, transitoriedad, y el utilitarismo”<sup>410</sup>.

Sus elementos y requisitos serán objeto de estudio, como ya se ha apuntado, junto al análisis pormenorizado del art. 376, adelantando únicamente ahora que para que se dé esta atenuación de la pena en uno o dos grados, han de concurrir, en primer lugar una serie de requisitos cumulativos (el abandono de las actividades delictivas y la confesión de los actos cometidos), a los que se añade la colaboración propiamente dicha, encaminada a una serie de finalidades<sup>411</sup>, que son o bien la evitación del delito o bien la obtención de pruebas destinadas a la identificación de culpables o al cese de la actuación o el desarrollo de las bandas armadas a las que perteneciera o el sujeto o con las que colaborara.

---

<sup>409</sup> Así, el legislador español, también practica una política criminal de “doppio binario”, o de doble vía.

<sup>410</sup> J.C. Campo Moreno, p. 56

<sup>411</sup> Una vez más, se plantea como en la Parte General, el problema de la eficacia de la colaboración, si ha de dar lugar a los resultados señalados o no.

Se trata, por otro lado, de una atenuante de aplicación potestativa para el juez, quién, en caso de apreciarla, ha de razonarlo en sentencia.

Por último, y por la trascendencia que tiene, al afectar luego a la propia razón de ser del precepto, cabe destacar que la redacción actual del mismo suprime, respecto del Código Penal anterior, la posibilidad de que la atenuación de pena se convierta en exención total si, a juicio del Tribunal sentenciador, la colaboración resulta especialmente relevante, lo que fue objeto de crítica por la doctrina<sup>412</sup>.

Para M. L. Cuerda Arnau<sup>413</sup>, esta figura, cuyos rasgos principales serían, el aumento en las dificultades para acceder al premio, así como la disminución en la entidad de los premios que comporta, representa un paso atrás respecto al antiguo art. 57 bis, por cuanto partía del abandono de las actividades delictivas como primer presupuesto común, siendo la confesión o el resto de conductas alternativas.

Además, con la redacción actual, se impide la aplicación tras la detención del sujeto, que es cuando es más lógico que empiecen a colaborar<sup>414</sup>.

### Delitos de narcotráfico

#### *Artículo 376.*

*En los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado*

---

<sup>412</sup> Por todos ellos, Sánchez García de Paz, I., p. 16. El precepto establecía la posibilidad de exención de pena “cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para identificar a los delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de las bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, siempre que no se imputen al mismo en concepto de autor acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones de los arts. 418, 419, y 421 del Código Penal. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 57 bis a)”.

<sup>413</sup> Cuerda Arnau, M.L., “El premio por el abandono de la organización...”, p. 23

<sup>414</sup> Este requisito temporal será ampliamente tratado en el estudio del art. 376 CP.

*voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.*

Este artículo responde a las mismas razones utilitaristas que el anterior, es decir, que desde una perspectiva de política criminal, se fundamenta en razones de conveniencia y utilidad, por cuanto gracias a esta figura se persigue el dismantelamiento de la organización criminal y el descubrimiento de los delitos cometidos así como la identificación de sus autores.<sup>415</sup>

Por la trascendencia que tiene para una correcta comprensión de su falta de aplicación, creemos que interesa hacer referencia a su proceso de tramitación, y en primer lugar, a la redacción que tenía el artículo en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994:

Los Proyectos de Código Penal reseñados recogían el tenor literal del art. 57 bis b) del Código Penal de 1973, entonces vigente sólo para delitos de terrorismo, en sus artículos 363 (PCP 1992) y 353 (PCP 1994):

*“1.- En los delitos previstos en los artículos 352 a 359 serán circunstancias cualificadas para la graduación individual de las penas:*

*que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado;*

*Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impedido la producción del delito o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas para la identificación o captura de otros responsables.*

*2.- En los supuestos mencionados en el apartado anterior, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la fijada al delito. Asimismo podrán acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para identificar a los delincuentes o evitar*

---

<sup>415</sup> Sánchez García de Paz, Isabel, p. 17. En sentido muy similar dice Benítez Ortúzar, J.I., en “El Colaborador con la Justicia...” (p. 108 y ss.) que el fundamento de la atenuación del art. 376 es el mismo que el de su antecedente directo, con el que coincide casi de forma absoluta en su redacción, es decir, el intento de incentivar la colaboración del sujeto para el esclarecimiento de delitos y el dismantelamiento de redes organizativas que suponen una mayor capacidad delictiva, por su carácter estructurado.

*el delito. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos a que se refieren los artículos 352 a 359 en el tiempo de prescripción del delito”.*

Hubo poco debate en torno al precepto<sup>416</sup>, excepto la enmienda del PSOE para suprimir el último párrafo, que pretendía la posibilidad de remisión total de la pena en el caso de que la colaboración fuera de excepcional importancia, y su redacción responde finalmente más al debate que hubo en torno al art. 579.3: Se presentaron igualmente enmiendas del Grupo Popular y de IU en el sentido antes señalado, entendiéndose que debía suprimirse el apartado dedicado a la posible remisión total de la pena, y otras dos de IU y PP, en el sentido de recalcar más el sentido utilitarista del precepto. No se acogieron, pero sí una consensuada en el Pleno del Congreso, que dio lugar a la redacción prácticamente igual a la actual.

Lo que entró en el Congreso como una circunstancia modificativa del quantum de la pena, de obligado cumplimiento, y que podía incluso dar lugar a la remisión total de la misma para colaboradores de terrorismo y narcotráfico, terminó siendo una posibilidad discrecional del juez sentenciador, en el caso de concurrencia de varios requisitos acumulados, siendo además este juez persona distinta de aquella ante quién se prestó la colaboración<sup>417</sup>. Para B. Ortúzar, quién se ocupa ampliamente de este tema, el proceso fue anómalo, y no se hicieron constar los motivos de estos cambios legislativos.

Lo cierto es que la redacción original respondía a una mejor técnica legislativa (se hace referencia, por ejemplo, al abandono de la vinculación criminal, no sólo al de las actividades delictivas, siendo la ruptura del vínculo asociativo precisamente lo que permite el cese de la comisión de delitos, cuando además, tal y como ya se ha visto en el presente trabajo, es el carácter estructurado de las organizaciones lo que aumenta su peligrosidad e impunidad; también, resulta acertada la precisión de que para tener derecho a la remisión de condena se deberá no delinquir, durante el periodo de prescripción del delito, por estar en consonancia con la necesidad de acotar en el tiempo toda pena o medida

---

<sup>416</sup> Benítez Ortúzar, ibídem, p. 108 y ss.

<sup>417</sup> Esta circunstancia también se da en Italia, y entiendo que la “inseguridad” que puede comportar queda salvada mediante la redacción, en el momento de la declaración, del Verbale ilustrativo, que contiene, con arreglo a los requerimientos legales, los elementos principales de la colaboración, y permite, por tanto, hacer un cierto juicio desde el primer momento sobre la credibilidad y utilidad de la colaboración, también a efectos de la atenuación futura.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

Originariamente idéntico al artículo 579.3, que es su antecedente inmediato, ha sufrido no obstante una modificación por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, de Reforma del Código Penal, que elimina la necesidad de confesión de los hechos en que el sujeto colaborador haya participado. Para Benítez Ortúzar, la modificación responde a la necesidad de facilitar la aplicación de la atenuante al tráfico de drogas a pequeña escala, de distinta naturaleza al terrorismo<sup>418</sup>.

A mi juicio, con esta redacción el precepto se adecua más tanto a la normativa comunitaria como de Naciones Unidas o del Consejo de Europa, que, en una concepción menos rígida de la figura del colaborador, no exigen, al igual que los grupos de profesores expertos<sup>419</sup>, la concurrencia obligada de la confesión de los propios delitos.

#### e) Relaciones entre estos artículos.

##### Relaciones entre el art. 376 y el art. 21.4 del Código Penal<sup>420</sup>.

En principio la especialidad de los artículos. 376 y 579.3 del CP haría incompatible la concurrencia de estas atenuantes de la de la parte especial con las de la parte general, resolviéndose el conflicto mediante la aplicación, en este caso como en cualquier otro, del art. 67 CP, en el que se dispone:

#### *Artículo 67*

*“Las reglas del art. anterior<sup>421</sup> no se aplicarán a las circunstancias atenuantes o agravantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.*

---

<sup>418</sup> La razón del cambio legislativo no se hizo constar en el trámite parlamentario. Para B.O. es la siguiente: “mientras el terrorismo está casi exclusivamente estructurado en grandes organizaciones criminales con múltiples ramificaciones, en materia relacionada con el mundo de las drogas y sustancias afines, junto al narcotráfico a gran escala, existe toda una gran actividad delictiva a pequeña escala, que difícilmente puede equipararse a la estructura criminal terrorista”, El colaborador con la justicia, p. 136

<sup>419</sup> Ver las recomendaciones del grupo de expertos dirigidos por el Prof. Militello (Cap. III, El colaborador de la justicia en el Derecho internacional y Anexos).

<sup>420</sup> Benítez Ortúzar, pp. 137-144.

<sup>421</sup> El art. 66 del Código Penal establece las reglas de aplicación de la pena si concurren atenuantes y/o agravantes genéricas, en los delitos dolosos y culposos.

Y así es como debería ser, sobre todo si acudimos a su redacción original. El Código Penal de 1973 y el texto de los artículos 376 y 579 en su versión inicial preveían la aplicación de esta atenuante de confesión cuando concurrieran determinadas circunstancias, siendo su aplicación obligatoria, no discrecional, y pudiendo llegar a la exención total de pena. Así, de no darse las especiales circunstancias (abandono de la actividad criminal, colaboración) se aplicaría la atenuante genérica.

No obstante, se dan las siguientes paradojas: Por un lado, el art. 21.4, con menos requisitos, puede dar lugar, razonándolo en sentencia, a la reducción de la pena en uno o dos grados<sup>422</sup>. Por otro lado la existencia “distorsionadora” de las atenuantes especiales daría lugar a la inaplicación de la atenuante genérica de confesión del art. 21.4 incluso en casos en que el arrepentimiento se interpreta en un modo muy “objetivo”.

De otra parte, las circunstancias genéricas permiten una mejor individualización de la pena a los Tribunales al caso concreto.

Así, para Benítez Ortúzar<sup>423</sup>, esta evolución del texto hasta su redacción actual, conlleva que *“lo que surge como una discutible pero eficaz medida político-criminal de utilidad en la lucha contra el hermetismo propio de la delincuencia organizada, queda en un simple “deseo de política-ficción”, en el que el legislador espera un acto de colaboración altruista por el narcotraficante o por el terrorista arrepentido, el cuál podrá ser valorado por el Tribunal de instancia”*.

Siguiendo con este razonamiento, con la modificación de 2003 los Tribunales deben aplicar en casos de confesión antes de saber si hay procedimiento abierto contra el sujeto el art. 21.4 y si concurren las circunstancias del art. 376, entonces discrecionalmente, puede ir la reducción hasta uno o dos grados menos.

---

<sup>422</sup> Así, establece el art. 66.2: “Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la Ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.”

<sup>423</sup> Benítez Ortúzar, p. 190

### Relaciones entre el art. 376 y el art. 21.5 CP

La atenuante genérica de reparación del daño se relaciona con los arts. 376 y 579.3 en la modalidad de colaboración para impedir los efectos del delito, pues en los casos de delito consumado, estará referida a la evitación de los resultados producidos.

Por otro lado, como señala la STS de 10 de Abril de 2002, es difícil aplicar esta atenuante, o incluso la analógica del art. 21.6 en relación con ésta, en los delitos de narcotráfico, al tratarse de *“delitos de mera actividad, a los que no se anuda un daño concreto con el que relacionar la actitud reparadora, o tendente a disminuir sus efectos, del acusado”*<sup>424</sup>

### Relaciones entre los arts 376 y 579.3 y el art. 21.6 CP

En la práctica se observa que, sobre todo en casos de narcotráfico, la colaboración del sujeto, se produce después de la detención. Ello conlleva que no se pueda aplicar el art. 21.4, si lo que hace el sujeto es autoinculparse, ni tampoco el art. 376 si no concurren, tras la modificación legislativa, los otros requisitos, de abandono de las actividades delictivas y de colaboración (eficaz, según algunos).

Con la redacción actual de todos estos preceptos, se plantean dos posibilidades, en definitiva, de interpretación en estos casos, que son los más frecuentes<sup>425</sup> :

- La que viene aceptando la jurisprudencia del TS, y menor, en el sentido de aplicar en estos casos la atenuante del art. 21.6, en relación con el art. 21. 4, por su análoga significación *“considerando que ante la ausencia de alguno de los elementos de los arts. 376 y 579.3 del Código Penal es posible la aplicación de atenuantes genéricas, tal y como ocurría con la vigencia del derogado art. 57 bis b”*, pudiendo llegar esta

---

<sup>424</sup> Benítez Ortúzar, El colaborador con la justicia, p. 146.

<sup>425</sup> Benítez Ortúzar, ibídem, p. 155.



reducción, en determinadas circunstancias, hasta la reducción en uno o dos grados, o

- *Se puede considerar que el “legislador de 1995 realmente ha establecido una legislación de excepción para narcotraficantes y terroristas, a los cuales para llegar al resultado que se hubiera llegado con la aplicación de las circunstancias atenuantes genéricas 21.4 (reparación) o 21.6 (analógica) se le exige un plus en la conducta. En este caso, la ausencia de uno de los tres requisitos exigidos en los artículos 376 y 579.3 del Código Penal, de modo cumulativo, derivaría no sólo en la aplicación de los discrecionales beneficios en la determinación de la pena de la parte especial, sino también de los de la parte general “*, todo ello porque la norma especial prima sobre la general.
- No es esta segunda opción la alternativa por la que se ha optado y, curiosamente, lo que viene haciendo la última jurisprudencia es aplicar la primera teoría recogida por B. Ortúzar, pero con matices, por cuanto se dice que el art. 21.6 no ha de ser la vía para la creación de nuevas atenuantes, permitiendo la aplicación en casos de confesión faltando el requisito cronológico, **sólo cuando la colaboración sea muy relevante**. La razón de ser de la especial relevancia del requisito cronológico es que se considera que una vez se ha producido la detención, la confesión carece de valor auxiliar a la investigación, por cuanto ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculcado. Todo ello en consonancia con la moderna interpretación del arrepentimiento, que tiene visos más objetivos, que apuntan más a la colaboración efectiva que al pesar del individuo que confiesa.

Así, dice la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17-3-2003, nº 1946/2002, rec. 2397/2001, Ponente: Don José Antonio Marañón Chávarri, frecuentemente citada por otras:

*...”La jurisprudencia última de esta Sala así, las sentencias de 13.7.98 , 17.9.99, 13.0.99, 1579/99, de 10.3.2000, 1968/2000 de 20.12 y 1067/2001 de 30.5 , ha entendido que en principio no cabrá*

*aplicar la atenuante de confesión por vía analógica en los casos en que falta el requisito cronológico, en cuanto que la analogía no puede considerarse como expediente que sirva para crear atenuantes incompletas, haciendo irrelevante la ausencia de un requisito exigido por la Ley para su valoración como atenuante. Para que se estime integrante de atenuante analógica de confesión la autoinculpación prestada cuando ya el procedimiento \_policial o judicial \_ se dirigía contra el confesante, será necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpaado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos; en el caso que estos efectos excepcionales no se den, habrá de tenerse en cuenta si concurren los requisitos básicos de la atenuante nominada, cuya aplicación analógica se pretende...”*

Además, debemos plantearnos que el hecho de que sea de análoga significación, puede plantear problemas, porque la atenuante de colaboración tiene distinta naturaleza que las que aparecen en los n<sup>os</sup> 4 y 5 del art. 21, pues responde a razones utilitaristas, de política criminal, mientras que las genéricas responderían, al menos en su concepción tradicional, a criterios de antijuridicidad y de culpabilidad, o de contraofensividad de la acción (supuestos de colaboración sustantiva, según la Doctrina italiana).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo parece orientarse en otro sentido, pues entiende que el fundamento de las atenuantes de los arts. 21.4 y 21.5 se sustenta en razones de política criminal, continuando con la evolución ya iniciada con el anterior Código Penal y sobre todo tras la supresión de algunos elementos subjetivos:

*...“la aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos atenuatorios a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 C.P.”*

Las distorsiones estudiadas, podrían solucionarse, según Benítez Ortúzar del modo siguiente<sup>426</sup> : “La atenuación de la pena, partiendo de su justificación

---

<sup>426</sup> Benítez Ortúzar, ibídem, p. 149.

*político-criminal, .... debe de ser de una entidad superior a las atenuantes de la parte general, no pudiendo llegar el máximo a la exención completa de pena, lo cual supondría la posibilidad inconstitucional de estar instaurando el indulto judicial.”*

### **5.2.3.- Especial examen del art. 376. Requisitos de aplicación.**

#### **a) Abandono voluntario de las actividades delictivas**

El tenor literal de nuestro art. 376 parece alejarse de otros precedentes normativos, así como de algunas recomendaciones internacionales, que inciden en el abandono de la asociación, por ser el carácter estructurado de ésta el factor principal de peligrosidad e impunidad, y por ende, la lucha contra la criminalidad organizada el motivo de la atenuación.

No obstante, en este tipo de criminalidad, el abandono de la asociación y de la actividad delictiva aparecen unidos, necesariamente.

En cualquier caso, y dada su redacción, este requisito puede vincularse a satisfacer criterios de finalidad de la pena, de carácter preventivo-especial, por cuanto en el caso de abandono de la asociación y de las actividades delictivas se reduce o desaparece la peligrosidad y procede por tanto una cierta disminución de la pena (por disminución del reproche culpabilístico, si se piensa que la pertenencia a asociaciones delictivas supone un plus de peligrosidad en la comisión de delitos, el abandono supone un menor reproche).

Parte de la doctrina italiana, que también analiza este requisito, entiende que es del todo superfluo, y tanto allí con la mafia, como aquí (como ha ocurrido desgraciadamente en ocasiones), el inicio de la colaboración con las autoridades supone una expulsión tácita inmediata de la asociación, así como el inicio de una situación de peligro máximo para la vida del colaborador y de sus allegados. Además, al no ser los delitos cometidos al amparo de estas asociaciones de tipo ideológico, no tiene el mismo sentido que en los casos de terrorismo ese acto de abandono (o disociación voluntaria) pues en el segundo

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

caso la expresión oral o escrita sí tiene mucha importancia, al tratarse de una delincuencia con fuerte base ideológica.

En la criminalidad organizada de tipo organizado, no hay actas de constitución, ni comunicados, ni otras manifestaciones formales \_no existe un componente ideológico, sino que la base de la asociación es el interés económico y de poder \_, por lo que no tiene sentido darle un sentido formal al abandono, que se produce con la propia colaboración: ésta última supone una traición a la ley del silencio, pilar base de la fuerza de intimidación de estas organizaciones.

Esta ruptura total de los vínculos con la asociación de pertenencia, como requisito que se exige en un modo muy subjetivizado (si bien no en forma de compromiso para el futuro), cumulativo al resto, haría imposible la aplicación de la atenuante en los casos de expulsión del sujeto de la asociación o de sustitución de esta persona.

**La voluntariedad del abandono** para poder acceder a los beneficios premiales conlleva la exclusión de esta atenuante cuando ya ha habido detención: desaparece la espontaneidad, y también cuando el sujeto actúa por venganza (pero no hay forma de averiguarlo). Cabría preguntarse nuevamente qué se está premiando entonces: ¿el abandono de la actividad, la confesión, o la colaboración que lleva a la averiguación de delitos y detención de responsables? Los instrumentos internacionales inciden mucho en el sólo hecho de la colaboración, sin elementos adicionales, frente a lo cuál llama la atención la acumulación de requisitos en Derecho Español.

**b) La confesión espontánea y la presentación ante las autoridades. La reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, por la que se modifica el Código Penal.**

Este requisito ha sido suprimido por ley de 2003, de modificación del CP. Si se quería dar algún tipo de aplicación práctica al art. 376, era necesario reducir su número de requisitos<sup>427</sup>

La modificación del artículo va acompañada de otro párrafo nuevo, que también toma en consideración una conducta post-facto a efectos de reducción de la pena, pero que tiene una finalidad preventivo-especial muy distinta a la perseguida, en el primer párrafo (por lo que una vez más se siguen confundiendo los conceptos de colaboración sustantiva y colaboración procesal, mezclando ambos en un mismo artículo) – sujeto tóxico-dependiente que acredita haber finalizado un tratamiento deshabitador<sup>428</sup>.

La nueva regulación debería haber incentivado las colaboraciones en materia de narcotráfico. No obstante, la persistencia del requisito cronológico, impide en la práctica, la apreciación de esta atenuante en prácticamente todos los casos estudiados.

### **c) La colaboración propiamente dicha**

La concurrencia de los anteriores requisitos es cumulativa mientras que por lo que se refiere a las conductas, la presencia de cualquiera de las que se analizan a continuación es alternativa. Esta colaboración ha de darse, o bien con la finalidad de impedir la producción del delito, o con la finalidad de obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, o bien para impedir la actuación y desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Cabe decir, en primer lugar, que la redacción del precepto es un tanto enrevesada, habiéndose descrito las conductas de forma confusa, pues hay conceptos que parecen repetirse.

Procedemos a continuación al análisis de cada una de estas conductas:

---

<sup>427</sup> No ocurrió así respecto del art. 597.3, en materia de terrorismo, en concordancia con la corriente europea de endurecimiento de las penas en estos delitos, tras los atentados del 11-S y que se plasmó en la Decisión –Marco del Consejo de 13 de Junio de 2002 sobre lucha contra el terrorismo)

<sup>428</sup> Benítez Ortúzar, p. 132 y ss.

“Con la finalidad de impedir la producción del delito”

Supone otra restricción respecto al CP de 1973, pues en este artículo se permitía la atenuación en uno o dos grados *“cuando se hubiera evitado o disminuido una situación de peligro o impedido la producción del resultado dañoso”*, dando más relevancia a las actuaciones posteriores a la consumación del delito.

La redacción del antiguo art. 57 bis b) era más acertada, por cuanto nos encontramos ante delitos de riesgo, y resultaría difícil evitar el resultado en muchos casos.

Por otro lado, se observa, respecto de la redacción del precepto un cambio en el verbo, que pasa de ser *“cuando se hubiera evitado o disminuido”* a *“haya colaborado para impedir...para obtener”*. ¿Significa esta modificación un cambio de orientación respecto a si la conducta exigida al sujeto debe ser eficaz (parece ser así en la redacción anterior) o basta con que esté orientada a la obtención de un resultado? ¿O se trataría de un defecto en la redacción?

Responder a la pregunta de si la conducta ha de ser eficaz o no es delicado, y la doctrina italiana también se ha ocupado ampliamente de este tema al interpretar el término *“si adoperi”*.

Entiendo que una vez más es necesario precisar cuál es la finalidad del precepto, si de índole preventivo-especial o de índole contractual. Si se sostiene una primera postura, se dará más importancia a la actitud del sujeto. Si se reconoce que lo que se pretende es la obtención de informaciones valiosas para la persecución y enjuiciamiento de delitos, se inclinará uno más por el criterio de la eficacia. En este segundo caso, se estaría dando, según algunos, más posibilidades de reducción de la pena a los jefes respecto a los soldados u otros partícipes menores de la asociación. Pero es que el artículo mismo supone una quiebra del principio de igualdad (la existencia de una atenuante específica de colaboración supone en un principio, un trato de favor a terroristas y narcotraficantes arrepentidos respecto de los autores de otros tipos de delitos.

“ Con la finalidad de obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación y desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”.

Aquí es donde el legislador usa más el carácter utilitarista de la atenuante (a mi juicio bastaría con la consignación de este requisito, y si la cláusula es utilitarista, debe ser redactada de forma que se aplique.) La conducta de colaboración tiene una doble vertiente, facilitar la identificación de los otros miembros de la asociación o el impedir la actuación de las organizaciones o asociaciones.

El primer supuesto (la inculpación de otros miembros de la organización criminal) ha sido fuertemente criticado por algún sector doctrinal, pues se realiza un juicio moral negativo de los colaboradores de la justicia, a quienes se llama delatores, incluso en la jurisprudencia se utiliza este término, muy despectivo<sup>429</sup>, cuando lo cierto es que se están mezclando ámbitos de enjuiciamiento, el moral y el jurídico.

En cualquier caso, al tratar a estas personas de “delatores” se olvida, que son personas que deciden regresar a la legalidad cuando abandonan estas asociaciones, dejando atrás todo vínculo con sus anteriores medios de vida y valores, pues la ruptura es en un doble sentido (la colaboración supone la expulsión de las organizaciones de pertenencia, y el alejamiento de su entorno más próximo, familiar y geográfico), que ponen sus vidas en manos del Estado a partir de ese momento, y que, en definitiva, son tan merecedores de tratamiento y resocialización como el resto de delincuentes, y puede que ésta sea la mejor vía para obtener un regreso de estas personas a la vida legal y un medio más que legítimo de alcanzar en cierta medida la paz social.

En cualquier caso, y dejando de lado consideraciones morales (que lamentablemente conllevan en Derecho español consecuencias en la elección de los criterios de regulación legislativa de esta figura) las declaraciones de estas personas plantean problemas de valoración de la prueba, ante la “endeble figura en Derecho español del acusado-testigo y el respeto de las

---

<sup>429</sup> A título ejemplificativo citamos la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de Marzo de 1998, que al hablar del antiguo art. 57 bis b), dice que introdujo “la figura del “arrepentido” o “colaborador” (también llamada del “delator”)...”

garantías procesales del coimputado”, aspecto éste que será tratado más adelante.

#### **d) Conclusiones**

La falta de aplicación en la práctica del art. 376 convierte a este precepto en una norma inútil. Cuando fue redactado, en un principio, acumuló una serie de requisitos cuya acumulación necesaria lo hace inoperante y esta situación tampoco ha mejorado tras la reforma del año 2003, pues continúan exigiéndose elementos que se corresponden con una concepción subjetivista que, paradójicamente, van desapareciendo de las atenuantes genéricas de confesión y reparación del daño.

Cuando de una parte, en la interpretación de las atenuantes de confesión y reparación del daño, se priman las conductas externas de colaboración frente a requisitos más subjetivos, de otra y paradójicamente, en el art. 376 subsisten algunos criterios interpretativos del antiguo arrepentimiento espontáneo:

- Por lo que se refiere a la voluntariedad del abandono de la actividad delictiva, el sujeto ha de realizarlo sin que medie motivación “espuria” de cualquier tipo. No tiene sentido si se trata de una atenuante basada en razones de eficacia político-criminales, porque no se aplicará la atenuante al sujeto que, para zafarse de la amenaza de sus adversarios, recurra a la justicia colaborando y facilitando su detención y enjuiciamiento, por ejemplo.
- Otro de los elementos que pervive, y que como vimos formaba parte en un principio del elemento de la confesión del arrepentimiento espontáneo, en el que primaba el premio por el acto de contrición del sujeto, es el cronológico, que exige que el sujeto se presente a las autoridades e inicie su colaboración antes del inicio de un procedimiento que se dirija contra él. Así, lo que tenía sentido cuando se propugnaba una concepción moralista-religiosa del arrepentimiento espontáneo, exigiendo al reo la comparecencia espontánea, que surgía del interior,



“pura”, antes de que pudiera contaminarse de cualquier injerencia interior, carece por completo de justificación si hablamos de una atenuación por colaboración con la justicia. Este ha venido siendo el gran obstáculo para la aplicación de la atenuante, y entendemos que la explicación dada por la jurisprudencia para la inaplicación de la atenuante, si falta este requisito, no es satisfactoria. Así, cuando se dice que la colaboración que se produce después de la detención no puede ser “relevante”, porque en nada ayuda a la investigación, los Tribunales se limitan al objetivo de la identificación del culpable. Pero se olvida que esa colaboración sigue siendo útil para revelar otras pruebas, identificar otros culpables (como se ha visto, la criminalidad organizada hace que muchos delitos sean cometidos por varios autores, y que otros conozcan acerca de otras actividades delictivas), así como para el enjuiciamiento y condena de estas personas.

- Otro fallo importante de la norma es su carácter potestativo, frente a la obligada aplicación de las atenuantes genéricas, así como la deficiente técnica legislativa que ha llevado a su redacción, debido en parte al iter legislativo y a ser trasunto de lo que se legisla en materia de terrorismo, fuertemente influenciado por corrientes políticas, lo que ha provocado las distorsiones estudiadas en su aplicación.
- Por lo que se refiere a las conductas de colaboración, el afán de exhaustividad en la descripción se ha transformado en una redacción demasiado pormenorizada, que además resulta confusa.

### **5.3.- Aspectos procesales**

#### **5.3.1.- Valor dado a la declaración del coimputado. Evolución jurisprudencial.**

Para hacer eficaz la figura del colaborador de la justicia ha de incidirse no sólo en la ayuda que preste o pueda prestar en la investigación de delitos, sino también, a lo largo de todo el proceso y en particular en el momento del

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

juicio, pues dependiendo del valor que se dé a sus declaraciones, que tienen una naturaleza un tanto híbrida (se trata de una especie de testigo-imputado, conceptos éstos antitéticos e incompatibles entre sí en Derecho Español, en principio), la figura del arrepentido-colaborador tendrá más o menos posibilidades de ayudar a una reducción de la criminalidad organizada.

Es este un tema ampliamente tratado por la doctrina y la jurisprudencia y que no presenta dudas actualmente, a la luz de la evolución operada en las resoluciones de los Tribunales más recientes, que pasamos brevemente a resumir:

Podemos citar, en primer lugar, la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -si bien no con relación a la condena de otros coimputados, sino a la decisión de someter a éstos a la medida de prisión provisional- cuando la prueba de cargo es la declaración de otro coimputado<sup>430</sup>.

Si bien ha de precisarse que para poder hacer un juicio exacto por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de si ha habido o no vulneración del artículo 6.2 del CEDH se hace necesario acudir a cada legislación nacional, el Tribunal sí se ha pronunciado con relación al ordenamiento italiano, en los casos Contrada contra Italia (Sentencia 1938/38, de 24 de Agosto) y Labita contra Italia (Sentencia 200/120, de 6 de Abril): Por su especial naturaleza, las declaraciones de los denominados arrepentidos pueden responder únicamente al deseo de obtener los beneficios que les concede la legislación italiana, o incluso estar motivados por venganza personal, por lo que, para que pueda considerarse enervada la presunción de inocencia, es necesario que estas declaraciones respondan a ciertos requisitos: han de ser objeto de corroboración con otros elementos de prueba, y además, los testimonios indirectos han de ser ratificados por hechos objetivos.<sup>431</sup>

En España, la doctrina del Tribunal Supremo ha ido evolucionando a la luz de lo manifestado por el Tribunal Constitucional, sobre todo a partir de la

---

<sup>430</sup> Realiza un análisis pormenorizado de esta doctrina DIEZ PITA, M.P. "Declaración inculpativa del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH"

<sup>431</sup> Díez Pita, *ibídem*, p. 10. Sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas por coimputados-arrepentidos, ver Zaragoza, Aguado, J.A., "La protección de los acusados, testigos y peritos en causas criminales...", pp. 73 y ss., así como Cuerda Arnau, M.L., "El premio por abandono de la organización y la colaboración con las autoridades...", pp. 46 y ss.

Sentencia del TC 68/2002 de 21 de marzo<sup>432</sup>. Así, cuando el Tribunal Supremo se pronunciaba en las primeras ocasiones sobre este fenómeno, en sentencias del año 1986<sup>433</sup>, manifestaba que el testimonio del coimputado puede representar una actividad mínima de cargo siempre que no concurren motivos para inferir, incluso a título indiciario, que el sujeto ha prestado su declaración movido por el odio, la obediencia a un tercero, soborno policial por el cual se le hubiera ofrecido un trato procesal más favorable, o que su declaración se hubiera prestado con ánimo de autoexculparse. Se decía igualmente, que si bien el Tribunal no tiene por qué condenar sólo en función de la declaración inculpatoria únicamente, sí podrá valorar ésta teniendo en cuenta ciertos factores como la personalidad del delincuente y las relaciones preexistentes entre acusador y acusado, examen pormenorizado del caso que permita excluir que el sujeto actúa con motivos espurios, y finalmente, exclusión de la declaración que busque únicamente la exculpación del sujeto.

Posteriormente, se fueron añadiendo otros requisitos, como la reiteración, precisión y seguridad de la declaración, o la persistencia de la incriminación a lo largo del proceso, pero, en cualquier caso, el Alto Tribunal sí consideraba la posibilidad de condena sobre la base del testimonio de un coimputado, como prueba única de cargo.

Ante la pregunta fundamental que plantea este tema, es decir, si basta con que la declaración sea “intrínseca o subjetivamente creíble” o si por el contrario, debe venir ratificada por otros elementos (credibilidad extrínseca u objetiva)<sup>434</sup>, El Tribunal Constitucional vino a matizar, en consonancia con lo ya expuesto sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la doctrina antes expuesta:

Resulta especialmente ilustrativa la Sentencia de este Tribunal, de fecha 7 de Diciembre de 2004<sup>435</sup>, la cuál viene a resumir los requisitos que son exigibles a las declaraciones de coimputados para que puedan enervar la presunción de inocencia de otros implicados y se produzca, en última instancia, su condena:

---

<sup>432</sup> Ver nota 85.

<sup>433</sup> Sentencias de 12 y 21 de Mayo de 1986

<sup>434</sup> Díez Pita, *ibidem*, p. 15.

<sup>435</sup> TC Sala 1ª, S 7-12-2004, nº 118/2004, rec. 5551/2002, BOE 193/2004, de 8 noviembre 2004. Pte: Dña. María Emilia Casas Baamonde.

Citando una serie de sentencias que la preceden<sup>436</sup>, manifiesta la necesidad de proceder con especial cautela cuando se trata de analizar el valor probatorio de las declaraciones inculpativas de un coimputado, por cuanto la naturaleza de la figura es muy distinta a la del testigo, en la medida en que no tiene obligación de decir la verdad, pudiendo no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, y por tanto necesitan de un plus, consistente en la corroboración mínima de esas declaraciones, por "algún hecho, dato o circunstancia externa que avalen su credibilidad", debiendo acudir a la casuística para precisar en qué ha de consistir esta corroboración.

De lo anterior se deduce la naturaleza extrínseca, u objetiva de los elementos que corroboren la declaración, no siendo por tanto suficiente que se demuestre que la declaración del coimputado no responde a móviles espurios o autoexculpatorios, o que ésta mantenga su consistencia o credibilidad interna a lo largo del proceso<sup>437</sup>.

Se ha planteado la cuestión de si la ratificación por parte de otros coimputados puede considerarse como corroboración mínima a efectos condenatorios<sup>438</sup>. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el asunto en la sentencia 65/2003, de 7 de Abril, decretando que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete y el Auto confirmatorio de la misma del Tribunal Supremo habían vulnerado la presunción de inocencia del recurrente en amparo al condenarle por un delito contra la salud pública sobre la única base de la declaración de otros dos coimputados, siendo necesaria como en el

---

<sup>436</sup> Es especialmente relevante la Sentencia del TC 68/2002 de 21 de marzo, que con cita de la sentencia 137/88 de 7 de julio, afirma que "...las declaraciones de los coacusados, por su participación en los mismos hechos no está prohibida en la Ley procesal, y no cabe dudar tampoco del carácter testimonial de sus manifestaciones, basado, en un conocimiento extraprocesal de los hechos...." "...ahora bien --continúa la STC 68/2002 Fundamento Jurídico octavo -- la duda objetiva de credibilidad que puede derivar de la coparticipación en los hechos por el declarante, no supone una tacha per se, sino, simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, en función de los factores concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa, así como la presencia de posibles móviles de autoexculpación...." y concluye, tras calificar de intrínsecamente sospechosa tal prueba que a la vista de tales condicionamientos se precisa la adición a las declaraciones del coimputado de "...algún dato que corrobore mínimamente su contenido....", terminando por afirmar que "...antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demanda la presunción de inocencia...." (ídem STC 115/98).

<sup>437</sup> En apoyo de este segundo argumento, consecuencia del anterior, las sentencias que se pronuncian en este sentido, entre otras, y que son las SSTC 57/2002, de 11 de marzo; 181/2002, de 14 de octubre; y 207/2002, de 11 de noviembre.

<sup>438</sup> Benítez Ortúzar, ibídem, p. 176 y ss.

resto de los casos la concurrencia de otros hechos de naturaleza objetiva que confirmen esas declaraciones:

*“...debe destacarse que tanto la citada STC 181/ como la STC 72/2001, de 26 de marzo, han puesto de manifiesto que la circunstancia de que la condena se funde exclusivamente en las declaraciones de más de un coimputado no permite tampoco considerar desvirtuada la presunción de inocencia del condenado, siendo exigible también en tales casos la mínima corroboración del contenido de esas declaraciones de la pluralidad de coimputados mediante algún dato, hecho o circunstancia externos a las mismas; es decir, la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima, a los efectos que venimos exponiendo, de la declaración de otro coimputado.*

El Tribunal Supremo ha asumido como propia la doctrina anterior, que exige la concurrencia de factores externos que corroboren mínimamente la declaración inculpativa de coimputados, pudiéndose citar, a título ejemplificativo, la sentencia de 18 de Enero de 2007<sup>439</sup> que recoge de forma clara y esquemática los requisitos que esta declaración debe tener:

*...“a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional;  
b) aunque es insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar el derecho a la presunción de inocencia;  
c) la aptitud como prueba de cargo mínima de declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado;  
d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y  
e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso”...*

En este sentido la doctrina española difiere de la italiana, pues en su Derecho sí se puede entender que una declaración de un colaborador está suficientemente contrastada cuando es ratificada por otros (es el llamado principio de la *convergenza del molteplice*), siempre y cuando no haya habido “contaminación”, es decir, posible contacto entre ellos, lo que podría dar lugar a

---

<sup>439</sup> Sentencia del TS Sala 2ª, de 18-1-2007, nº 15/2007, rec. 1126/2006. Ponente: Don Andrés Martínez Arrieta.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

componendas y mentiras, con el fin de obtener beneficios procesales y económicos<sup>440</sup>.

### **5.3.2.- Medidas de protección a los colaboradores**

En Derecho Español no existe, a diferencia del caso italiano, una normativa que regule de forma específica las medidas activas de protección a los colaboradores de la justicia, tales como el desplazamiento a otro lugar de residencia o el cambio de identidad, ya sea temporal, ya definitivo.

Existe únicamente, una Ley de protección a testigos, la Ley 19/1994, de 23 de Diciembre, la cuál pasaremos a analizar en el presente epígrafe, pues se ha planteado su aplicación, al menos parcialmente, a los denominados arrepentidos, y algunas normas penales, que reseñaremos.

#### **a) La Ley Orgánica 19/1994 de protección a testigos y peritos**

##### La cuestión de su aplicabilidad

En cuanto a la posible aplicación a los coimputados colaboradores con la justicia de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de Diciembre, la mayoría de la doctrina da una respuesta afirmativa, pues si bien la cuestión está sin definir, podría darse una *“interpretación autónoma y amplia del concepto de testigo”*<sup>441</sup> más acorde con los instrumentos internacionales que propugnan la incentivación de esta figura. Esta interpretación se basaría, no en su posición procesal formal sino en el contenido material de la declaración formulada en el procedimiento, sustentada en el conocimiento extraprocesal de los hechos.

---

<sup>440</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XXIV

<sup>441</sup> Zaragoza Aguado, J., en “La protección de los acusados, testigos y peritos”, p. 72.

En apoyo de esta tesis, se ha citado<sup>442</sup> alguna sentencia del Tribunal Constitucional que reconoce el carácter testimonial de las manifestaciones de los coimputados que acusan a otros, o el tenor literal de la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 23 de Noviembre de 1995 que entiende que es testigo toda persona, cualquiera que sea su situación jurídica, que disponga de información o de datos considerados importasen por las autoridades competentes.

No obstante, no serían en modo alguno aplicables a los colaboradores con la justicia los artículos que regulan el mantenimiento del anonimato o de la reserva de identidad, ni siquiera en fase sumarial, al ser imprescindible para garantizar los derechos de los acusados el permitir a todas las partes la identidad de quién declara, con el fin de poder valorar su credibilidad. Sí entiende que son aplicables el resto de medidas, es decir, las previstas en el art. 3.3 y en el art. 2.<sup>443</sup>

Para Cuerda Arnau, M.L., la justificación para la aplicación radicaría sobre todo en la necesidad de otorgar protección: *“lo importante es el riesgo en sí y no el origen del mismo”*<sup>444</sup>, y lo cierto es que la declaración de los colaboradores, en los casos estudiados, les coloca en una situación desde ese momento de grave peligro, tanto para ellos como para sus allegados.

En sentido contrario a la aplicación se pronuncia Benítez Ortúzar<sup>445</sup> quién dice respecto de la misma que sería *“hipotética y discutible”*, por cuanto se estaría dando al colaborador la entidad de testigo cuando son figuras de muy distinta naturaleza, y uno y otro tienen muy distintas obligaciones procesales. En apoyo de esta teoría, puede invocarse la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la que se ha hecho referencia con anterioridad, al tratar la cuestión del valor probatorio dado a las declaraciones del coimputado para enervar la presunción de inocencia, que elabora la doctrina de la necesidad de la corroboración mínima por datos extremos, como cautela a adoptar por no ser el colaborador un testigo, sino un imputado, que *“a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación legal de decir la verdad, sino*

---

<sup>442</sup> Zaragoza Aguado, J.A, ibídem.

<sup>443</sup> Se refiere a la ocultación del domicilio, la profesión o el lugar de trabajo del sujeto, a los medios para ocultar la verdadera fisonomía y/o prestar declaración sin presiones, amenazas o intimidaciones

<sup>444</sup> Cuerda Arnau, M.L., “El premio por el abandono de la organización...” Ver nota 55, p. 39.

<sup>445</sup> Benítez Ortúzar, “El Colaborador...”, p. 180.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

*que puede callar en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocido expresamente en el art. 24.2 CE, que es una garantía instrumental del más amplio derecho a la defensa en cuanto reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación*<sup>446</sup> “e “incluso a mentir”<sup>447</sup>

Por otro lado, la alusión que se hace a la Resolución del Consejo antes citada es a mi juicio incompleta, pues lo cierto es que tanto el Consejo de la Unión Europea como otros organismos internacionales han elaborado instrumentos diferenciados en materia de protección de testigos y de colaboradores de la justicia<sup>448</sup>, alejándose en este sentido, del concepto anglosajón de “*protected witness*” que sí engloba todo.

En la práctica, se ha rechazado por los Tribunales esta aplicabilidad de las medidas, en los casos “*Lasa y Zabala*” y “*Marey*”, al negarse a algunos coimputados la ayuda económica que prevé el art. 3 de la Ley<sup>449</sup>. En fechas más recientes, sí se ha aplicado a colaboradores con la justicia, en casos, por ejemplo como el del 11-M, si bien de forma parcial y, según muchos, defectuosa.

Se ha desaprovechado la ocasión para abordar el asunto de la protección de coacusados que colaboran, sobre todo si tenemos en cuenta que, en su Exposición de Motivos, se afirma la voluntad de incentivar los testimonios con relación a determinadas formas graves de criminalidad asociativa o violenta, tales como la criminalidad organizada y el terrorismo, reconociéndose de forma expresa su idoneidad para debilitar a estas organizaciones, cuya clandestinidad es elemento de fuerza por excelencia. Dar un paso más, abordando la necesidad de proteger a los “arrepentidos”, como medida de incentivación de su colaboración, tanto en el ámbito del proceso como fuera de él, hubiera sido más que deseable<sup>450</sup>, pero su extrapolación a

---

<sup>446</sup> Por todas, Sentencia del TC Sala 2ª, de 14-1-2002, nº 2/2002, rec. 4122/1997, BOE 34/2002, de 2 agosto 2002. Pte: Doña Elisa Pérez Vera.

<sup>447</sup> Sentencia del TC Sala 1ª, de 7-12-2004, nº 118/2004, rec. 5551/2002, BOE 193/2004, de 8 noviembre 2004. Ponente: Doña María Emilia Casas Baamonde.

<sup>448</sup> Ver Cap. III, sobre Fuentes Internacionales.

<sup>449</sup> Ver Nota 11 de Zaragoza Aguado, J.A., La protección de los acusados,... , p. 72.

<sup>450</sup> Se pone una vez más de manifiesto la “tibieza” del legislador español al incorporar la figura del colaborador con la justicia, debido a su mala prensa y al rechazo doctrinal existente hacia los denominados “delatores”, y que continúa lastrando las medidas que se adoptan.



estas personas no es pacífica, pues la naturaleza de testigos e imputados es esencialmente diferente.

En cualquier caso, entendemos que procede hacer una breve referencia a las medidas que se han arbitrado en la Ley para proteger a testigos y peritos, por si procediera su aplicación, con la redacción actual, a los colaboradores con la justicia, y porque en casos aislados, se ha procedido a adoptar algunas ya.

### Medidas durante el proceso

Se prevé para los testigos y peritos que actúen en procesos penales (art. 1) que puedan encontrarse en situación de riesgo o peligro grave para sus personas, su libertad o sus bienes o de sus familiares más cercanos (cónyuge o pareja, ascendientes, descendientes o hermanos) \_ art. 2 \_, las medidas que recoge el art. 3, destinadas a preservar la identidad de estas personas, su domicilio, profesión y lugar de trabajo:

- ***Que en vez de constar los datos personales antes descritos, se haga aparecer en su lugar en las Diligencias un número o cualquier otra clave y que se fije como domicilio a efectos de notificaciones la propia sede del Juzgado o Tribunal, que hará llegar reservadamente la notificación.***

Estas dos medidas están destinadas a ocultar, en la medida de lo posible, la identidad y paradero de los testigos y peritos, habiéndose preocupado la ley de preservar el derecho de las partes a conocer e interrogar a estas personas<sup>451</sup>. Se plantea por tanto algún problema, como el necesario conocimiento de la identidad de estas personas por el Letrado de los acusados, en cuya discreción y ética se confía para que no revele estos datos a sus clientes.

---

<sup>451</sup> Resulta esencial el respeto al derecho de contradicción, consagrado en el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Con relación a esta cuestión de los “testigos anónimos”<sup>452</sup>, se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que su uso no es permisible cuando el juez o tribunal no conozca la identidad de quién presta declaración, pero sí puede admitirse en algunos casos cuando la defensa desconozca la identidad de esta persona, siempre y cuando a juicio del Juez o Tribunal esta reserva sea absolutamente necesaria durante el proceso, y que el conocimiento de la identidad sea irrelevante para la defensa, garantizándose siempre, por otra parte, el derecho a interrogar al testigo anónimo por parte de ésta.

Establece el art. 4.3 de la ley que la defensa podrá solicitar respecto de estos testigos, en su escrito de calificación, el conocimiento de su identidad, si bien para Zaragoza Aguado, J.A. no quiere decir la Ley que deberá ser siempre así, apoyándose en la expresión “motivadamente”, que puede dar lugar, según él, a la denegación del Juez.

También conocerán estos datos, de naturaleza reservada, otras personas del Juzgado o Tribunal, tales como el Secretario, oficiales...

- ***Que su comparecencia física para cualquier diligencia se realice utilizando cualquier procedimiento que impida su identificación visual normal.***

Nos encontramos aquí con la figura del testigo oculto<sup>453</sup> que puede prestar declaración bien mediante el uso de disfraces, pelucas..., bien detrás de una pantalla, bien desde otra sala adyacente cuya visión sea imposible para el acusado, que sin embargo sí puede oír directamente al testigo o perito.

Esta práctica ha sido avalada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, siempre y cuando se garantice la presencia del acusado, que no puede ser sustituida por la de su defensor, con la excepción de los casos previstos por la ley (arts. 793.1º y 687 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 323.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>454</sup>). Esta necesidad

---

<sup>452</sup> Zaragoza Aguado, J.A., La protección de los acusados, testigos... p. 82

<sup>453</sup> Zaragoza Aguado, J.A. Ibídem, p. 79 y ss.

<sup>454</sup> El art. 793.1 de la L.E.Crim. señala los casos de celebración del juicio oral en el Procedimiento Abreviado sin la comparecencia del acusado; el art. 687 L.E.Crim. preceptúa los casos de expulsión por alteración del orden y el art. 232.3 LOPJ la protección de derechos fundamentales de terceros.

de presencia del acusado se deduce del tenor literal del art. 6 de la CDH y del art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- La Ley exige, por último (art. 4.5), que **las declaraciones de testigos o peritos protegidos sean ratificadas en el acto del juicio oral**, y, en el caso de que se consideren pruebas irreproducibles, que se proceda a su lectura literal, para que puedan ser objeto de contradicción.

Sugiere Zaragoza Aguado la posible realización respecto de los arrepentidos, en este contexto\_ si se acepta la concepción amplia del término testigo\_ de las declaraciones mediante el uso de nuevas tecnologías de la comunicación, con el fin de no encontrarse cerca del resto de acusados: el uso de la videoconferencia, que poco a poco se va incorporando a nuestro sistema legislativo procesal<sup>455</sup>, permite la compatibilidad entre el derecho de las partes a hacerse un correcto juicio en cuanto a la credibilidad y valor de su testimonio y la posibilidad de que el sujeto pueda realizar su declaración sin coacciones o medios de ningún tipo, al no encontrarse físicamente en la misma sala que los otros acusados. En este caso, la ocultación del colaborador se haría mediante la distorsión de sus rasgos en la pantalla, si se hace la declaración mediante circuito cerrado de Televisión.

- **La prohibición de tomar fotografías o imágenes** por cualquier medio de los testigos o peritos (art. 3). Deberán velar por ello los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial.
- **La protección policial.**

#### Medidas fuera y después del proceso

---

<sup>455</sup> El art. 448, último párrafo y el art. 707, párrafo 2º, prevén el uso de esta técnica respecto de los testigos cuando sean menores de edad y así lo aconsejen las circunstancias, si bien se ha introducido esta medida con relación a la protección de las víctimas de malos tratos (Ley Orgánica 14/1999, de 9 de Junio). Ver igualmente el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal aprobado por Acto de 29-5-2000, art. 10.

El art. 3 prevé la adopción de las siguientes:

Además de la prohibición de tomar fotografías e imágenes, que entiendo puede decretarse tanto durante como después del proceso o fuera de él, pues se trata de preservar el secreto del aspecto físico del testigo o perito, y la ley no dice nada en contrario, se contemplan las siguientes:

- **Protección policial**, que podrá acordarse si se mantuviera la circunstancia de peligro grave. Se hará a instancias del Ministerio Fiscal.
- **Documentos de nueva identidad.**
- **Dotación de medios económicos** para cambiar la residencia o lugar de trabajo.
- **Traslados a dependencias judiciales en vehículos oficiales**, previa solicitud de los testigos o peritos.
- **Facilitación de un local reservado para su uso durante las diligencias**, debidamente custodiado.

Llama la atención que, a diferencia del caso de prohibición de tomar fotos o imágenes, en que la Ley precisa mucho quién ha de velar por ello, no se diga expresamente quién ha de resolver sobre la adopción de estas medidas, si bien se deduce del contenido de los arts. 2 y 4 que serán el Juez instructor o Sentenciador según en qué fase se encuentre el proceso.

También ha sido objeto de críticas el carácter discrecional, de la aplicación de estas medidas por parte de los Jueces y Tribunales, cuando en los casos de criminalidad organizada, deberían adoptarse con carácter preceptivo y no ser susceptibles de recurso.<sup>456</sup>

Las medidas que arbitra el art. 3 de la Ley son las que sería más importante adoptar para los colaboradores con la justicia. No es durante el sumario ni el juicio cuando ha de preservarse la identidad del sujeto colaborador, por las razones apuntadas, sino fuera del ámbito procesal (concesión de cambios de identidad temporal y permanente, y cambio de lugar de domicilio).

---

<sup>456</sup> Cuerda Arnau, M.L., “El premio por el abandono de la organización...”p. 40.

J. Zaragoza cita el único caso en España en el que se arbitraron todas las medidas de protección respecto de colaboradores: fueron Portabales y Manuel Fernández Padín (caso Nécora), quienes han disfrutado de protección policial, ayuda económica y concesión de una nueva identidad, pero sin que en el curso del proceso se adoptaran otras limitaciones ni para preservar la identidad real ni para impedir su identificación visual.<sup>457</sup>

La Ley sólo prevé medidas de protección durante el procedimiento, y las últimas citadas son un tanto ilusorias si pensamos en la naturaleza y ferocidad de las organizaciones criminales de las que hablamos, para las cuáles el mantenimiento del silencio sobre su estructura y actividades es un seguro de impunidad: son miembros de las organizaciones, aunque no se diga cuál es su domicilio, o su profesión (si es que la tienen), los coacusados siempre van a saber dónde encontrarlos, puesto que los conocen y esa es precisamente la razón de que su declaración sea valiosa.

Destaca además Cuerda Arnau, M.L.<sup>458</sup> la absoluta falta de previsión legislativa de medidas de protección para los presos y los preventivos que colaboran con la justicia, cuando es sabido que en las prisiones se han dado, casos de represalias contra estas personas.

#### **b) La protección a los colaboradores en el código Penal.**

La protección penal negativa o ex post a los coimputados que colaboran aparece recogida en el Código Penal en los arts. 464 y 264.1.1º, que recogen los delitos de obstrucción a la Administración de Justicia y de daños al patrimonio, respectivamente.<sup>459</sup>

---

<sup>457</sup> Zaragoza Aguado, J.A. Ver nota 12, p. 72 de "La protección de los acusados,..."

<sup>458</sup> Cuerda Arnau, M.L., "El premio por el abandono de la organización...", p. 40. Para ella, las declaraciones genéricas de los arts. 3.4 de la LOGP y 4.2 a) del Reglamento no son suficientes. Establece el art. 3.4 de la LOGP: En consecuencia: ...

La administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos."

Por su parte, el art. 4.2 a) del Reglamento Penitenciario dice: . "En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos:

a.- Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas."

<sup>459</sup> Zaragoza Aguado, J., ibídem. Nota 5, p. 10.

El art. 464 CP: El delito de obstrucción a la Administración de Justicia

El artículo 464 establece que será condenado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de 6 a 24 meses el que mediante violencia o intimidación intentare influir en quien sea...”imputado” para que modifique su actuación procesal, hallándose un plus de antijuridicidad en quién logre su objetivo. Si en lugar de violencia o intimidación antes del juicio, nos encontramos frente a represalias por lo ya declarado, operaría el párrafo segundo, que prevé la misma pena para quien atente contra la vida, integridad, libertad sexual o bienes de estos sujetos, además de la pena que les correspondiere por estos delitos:

*Artículo 464*

*El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.*

*Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior.*

*2. Iguales penas se impondrán a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos.*

Se trata de un delito de peligro que se consume “*en cuanto con violencia e intimidación se intenta coartar la libertad de quienes intervienen en el proceso*”<sup>460</sup> y cuya comisión culposa se excluye.

Respecto al párrafo 1º, ha establecido la jurisprudencia lo siguiente<sup>461</sup>:

Las sentencias de 29 de Febrero de 2000 y 25 de Septiembre de 2001, del Tribunal Supremo, delimitan el modo en el que se comete el delito, que tiene naturaleza tendencial o de mera actividad, bastando con que se realicen las modalidades de acción descritas, sin necesidad de que el infractor logre

---

<sup>460</sup> STS Sala 2ª, S 25-9-2001, nº 1651/2001, rec. 3448/1998. Pte: Moner Muñoz, Eduardo.

<sup>461</sup> Ver, por todas, la Sentencia de la AP Sevilla, sec. 3ª, de 29-6-2006, nº 364/2006, rec. 7618/2005. Ponente: Don José Manuel Holgado Merino, que cita la jurisprudencia aludida.

obligatoriamente el objetivo propuesto (un cambio en la actuación procesal de las posibles víctimas, entre las que se encuentran los imputados).

Por su parte, las sentencias de 23 de Julio de 1988 y 15 de Septiembre de 1992, definen los elementos o requisitos legales de aplicación, que son:

- “a) un intento de influir, directa o indirectamente, sobre los sujetos procesales citados en el tipo penal (denunciante, parte, imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo);*
- b) que dicho intento se refuerce de violencia o intimidación, con el objetivo de atemorizar al sujeto pasivo de este delito;*
- c) que la finalidad perseguida con la acción nuclear del tipo (intentar influir) lo sea el modificar la actuación procesal del sujeto pasivo en el curso de un procedimiento, de cualquier clase que sea éste;*
- d) elemento subjetivo o intencional, constituido por el dolo de influenciar, cualquiera que sea la finalidad que persiga el autor. No son posibles formas imperfectas de ejecución.*

Por lo que se refiere a la intimidación, la jurisprudencia ha entendido que ha de entenderse en sentido amplio, apreciándose su concurrencia cuando *“las expresiones expuestas en tono moderado, son suficientemente significativas para atemorizar al denunciante”*<sup>462</sup>

#### El art. 264.1.1º CP: La modalidad agravada del delito de daños

Se prevé en el art. 264. 1.1º la sanción con pena de uno a tres años de prisión y multa de 12 a veinticuatro meses para quién causare daños en el patrimonio de quién, siendo testigo, o “de cualquier otra manera”, haya contribuido o pueda contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales”, pudiendo por tanto ser la víctima de este delito el coimputado que colabora con las autoridades para la obtención de pruebas o la identificación de los culpables:

##### *Artículo 264.1.1º*

*1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en*

---

<sup>462</sup> SS. 12.2 y 8.10.90.

*el artículo anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes:*

*1º Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales*

La jurisprudencia entiende que la razón de ser de este artículo radica en un "plus doloso" o reduplicado "animus", no sólo de dañar a un tercero sino el específico de buscar impedir el libre ejercicio de la autoridad o actuar en venganza de sus determinaciones", dirigiendo, con este propósito "su acción contra funcionarios públicos o particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales."<sup>463</sup>

Así, parece que aunque no se hayan previsto de forma expresa medidas positivas para la protección y seguridad de los colaboradores, sí se han adoptado medidas penales en este sentido.<sup>464</sup> El problema es que, habida cuenta la fuerza de intimidación de las organizaciones mafiosas, resulta difícil creer que personas que son autores de delitos gravísimos puedan resultar apartados de la idea de delinquir en alguna medida con estos artículos represivos, no habiéndose encontrado encontrar casos de condenas por estos delitos relacionadas con miembros de clanes que actúen para intimidar o por venganza contra imputados o testigos.

### **5.3.3.- Otras cuestiones**

**a) Problemas que plantea la naturaleza discrecional de los arts. 376 y 579.3: la falta de acceso a la Casación y la imposibilidad de ser objeto negocial**

- Al ser los arts. 376 y 579.3 de aplicación discrecional, no tienen **acceso en principio a la casación** (por ejemplo, si se reduce uno o dos grados,

---

<sup>463</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 16ª, de 27-3-2006, nº 193/2006, rec. 96/2006. Pte, Don Rafael Espejo Saavedra Santa Eugenia.

<sup>464</sup> Sánchez García de Paz, Isabel, El coimputado..., p. 22.



el criterio es decir que esto no es revisable en sede casacional, por cuanto no repugnaba el criterio seguido a la lógica, sí ha habido sin embargo revisión casacional por la aplicación inadecuada del art. 376, si no se daban todos los requisitos (no es aplicable por analogía).

Propugna en este sentido como solución Benítez Ortúzar<sup>465</sup> la aplicación imperativa de la cláusula premial.

- El grado de la colaboración no puede ser **objeto negocial**<sup>466</sup>. Se plantea la posibilidad de conformidad, en sede de calificación provisional o definitiva, pero no se puede porque es discrecional siempre. En un caso en que se acordó la atenuación entre Fiscal y Defensa, no procediendo el Fiscal a pedir más de determinada pena, el Tribunal señaló que no se había practicado prueba alguna en relación a los requisitos del art. 376. Además, el Tribunal no está sujeto a la imposibilidad de aplicar más pena que la solicitada por el Fiscal, si se mueve dentro de los límites legales del tipo de que se trate.
- Ausencia de un interlocutor válido que permita valorar su conducta a efectos de la atenuación de la pena y de su quantum. El momento procesal en que decide colaborar y el momento en que se valora su colaboración son distintos. Quizá la solución radicaría en establecer un Acta de la Declaración del colaborador, a modo del Verbale Illustrativo italiano, lo cuál redundaría en una mayor seguridad jurídica, pues debería contener una serie de elementos necesariamente. La lectura de este Acta permitiría la emisión de un juicio acerca del valor de la colaboración y su credibilidad intrínseca.

#### 5.4.- Aspectos penitenciarios

Al tener el sujeto condenado conocimientos que pueden ser útiles en la lucha contra la criminalidad organizada, también después de su condena, es

---

<sup>465</sup> Benítez Ortúzar, I.F., El colaborador con la justicia, p. 90.

<sup>466</sup> Benítez Ortúzar, p. 171.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

procedente recurrir a determinados incentivos premiales en fase de cumplimiento, tal y como se hace en otros ordenamientos, tales como los permisos de salida, el acceso al tercer grado o incluso la libertad condicional.<sup>467</sup>

Estos premios no plantean problemas a la doctrina, por cuanto se pueden relacionar con la resocialización del individuo condenado, y así se hace, cuando en el art. 90 del CP se usan los mismos vocablos que en los arts. 376 y 579.3 para definir qué se entiende por una menor peligrosidad.

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de Junio, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas ha reformado los arts. 90 del CP y 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria<sup>468</sup>.

El fundamento de esta modificación, es según la Ley, el siguiente:

Con carácter general, el legislador basa la reforma que se efectúa en la mayor necesidad de seguridad y que demanda la sociedad en ese momento, en lo que respecta a determinadas formas de criminalidad asociada, así como en una mejora en la seguridad jurídica en el régimen de cumplimiento de penas. Hace también, referencia, si bien no de forma expresa, a la prevención especial, que supuestamente mejora con una mayor certeza en el cumplimiento de la pena para aquellos que van a delinquir.

Fundamenta la modificación del art. 90 del CP, sobre acceso a la libertad condicional, en una mejora de técnica legislativa, así como su “*adaptación a distintas modalidades delictivas*”.

Por su parte, al tratar la modificación del art. 72.6 de la LOGP se invoca la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo. Nada se dice del por qué de la Reforma en materia de narcotráfico,

---

<sup>467</sup> Parece que entra en contradicción con la doctrina del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la atenuante del art. 376, según la cuál las declaraciones del imputado una vez se le ha detenido carecen de utilidad para la justicia y por tanto éste ya no es merecedor de atenuación en la pena alguna.

<sup>468</sup> Se usa la misma política criminal que la legislación italiana, que usa la técnica legal en materia de terrorismo y narcotráfico, del “palo y la zanahoria”, endureciendo por un lado el régimen de cumplimiento con el “carcere duro” para ofrecer a continuación una única escapatoria al mismo, la disociación y/o la colaboración\_

ni se cita ninguna norma internacional de lucha contra la criminalidad organizada.

#### **5.4.1.- El acceso al tercer grado**

Si bien la Ley Orgánica 7/2003 parece introducir nuevas disposiciones premiales, y por lo tanto más favorables para los colaboradores con la justicia, lo que hace en realidad es endurecer las condiciones de acceso a privilegios penitenciarios para los reos de determinados delitos:

Con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se podía igualmente acceder al tercer grado mediante la aplicación del art. 102.5 del Reglamento 190/1996, pues en el mismo se establecía como criterio de clasificación en primer grado la pertenencia a banda armada, mientras no se muestren “signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas”.

Así pues, y dentro de la dinámica de endurecimiento en el tratamiento penal y penitenciario a los miembros de organizaciones terroristas o grupos criminales organizados, se exige en la actualidad, para la progresión en grado, a tenor del art. 72.6 de la Ley General Penitenciaria, la renuncia formal y expresa a la pertenencia al grupo criminal, artículo introducido pensando, claramente, en la renuncia a la lucha armada de los miembros de ETA<sup>469</sup>.

Establece el art. 72.6:

*6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada,*

---

<sup>469</sup> Cuerda Arnau, M.L., p. 28 y ss.

*organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.*

Se ha redactado este artículo pensando en los presos etarras, que el legislador olvida adecuar la redacción al otro supuesto para el que está pensado inicialmente, los miembros de organizaciones criminales, hasta el punto que algunos de los requisitos establecidos, y que son cumulativos a las actividades de colaboración propiamente dichas, resultan, cuanto menos chocantes y de difícil adecuación al fenómeno de la criminalidad organizada: Ello es así respecto de la “*declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia*”, o de la “*petición expresa de perdón a la víctima de sus delitos*” (difíciles de identificar, cuanto menos, en los delitos de narcotráfico), o la acreditación en un informe de que el sujeto está desvinculado de *la organización terrorista y del entorno y actividades y asociaciones y colectivos ilegales que la rodean*”.

Y ocurre así a lo largo de todo el artículo, en el que se olvida buscar el equivalente para los grupos organizados (si lo hay) de las bandas terroristas. Un ejemplo es...”*haya abandonado los fines y los medios terroristas*”.

Ahora bien, el inicio del artículo es claro, cuando dice que el acceso al tercer grado de *personas condenadas por delitos... cometidos en el seno de organizaciones criminales*” vendrá regulado por los requisitos que se señalan a continuación, por lo que en la práctica, se estaría vedando el acceso a este beneficio penitenciario a las personas que pertenecen a estos grupos.

#### **5.4.2.- El acceso a la libertad condicional**

El nuevo artículo 90.1 del Código Penal, también introducido por la Ley Orgánica 7/2003 también adolece de una mala redacción, como el artículo anteriormente estudiado, por los mismos motivos:

*“Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.”*

Menciona primero *“delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales”*. Y luego se olvida, sólo habla de terroristas. Esto plantea problemas de interpretación a mi juicio, al igual que en el caso anterior. ¿Ha de deducirse que sólo se aplica esta regulación especial a los terroristas, no a los narcotraficantes? Ni la Exposición de Motivos ni la jurisprudencia lo entienden así.

Para Benítez Ortúzar<sup>470</sup> es redundante, en cuanto exige lo mismo que para acceder al tercer grado, en cuanto a la constatación del arrepentimiento y la colaboración del terrorista, cuando precisamente uno de los requisitos generales para acceder a la libertad condicional es el haber accedido previamente al tercer grado.

También dice Benítez Ortúzar que hace una interpretación auténtica de lo que es el abandono de las actividades delictivas (*“cuando el sujeto lo acredite mediante una declaración expresa de repudio a sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de sus actividades terroristas (otra vez) y del entorno y*

---

<sup>470</sup> Benítez Ortúzar, I.F., El colaborador con la justicia, p. 187.

Capítulo V.- Los colaboradores de la Justicia en Derecho español con relación a la delincuencia organizada.

actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”, interpretación que podría haber sido distinta si la hubiera realizado la doctrina o la jurisprudencia.<sup>471</sup>

Más que premios son (al igual que en Italia) regreso a unas condiciones normales de cumplimiento de pena.

En el presente capítulo se ha procedido a realizar un estudio de la regulación legal en España de la colaboración con la justicia en los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, abordando tanto los aspectos sustantivos, de atenuación de la pena y acceso a beneficios penitenciarios, como los aspectos más procesales o administrativos, tales como su protección o el valor dado a la declaración del coimputado en la doctrina y la jurisprudencia, así como su evolución. En el capítulo siguiente, se realizará un juicio crítico de esta situación, comparada con los estándares y recomendaciones fijados por los organismos internacionales, así como mediante la comparación con el modelo italiano.

---

<sup>471</sup> Benítez Ortúzar, *ibídem*, p. 188

## **CAPITULO VI.- ASPECTOS PSICOSOCIALES DE LA COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA**

### **6.1.- Aspectos psicológicos del testimonio de los colaboradores con la justicia**

La firmeza de la decisión de acogerse a la normativa reguladora de la colaboración con la justicia debe ser comprobada con criterios no sólo subjetivos sino también fundamentados en métodos objetivos, que queden documentados, como paso previo. Esta decisión no debe ser tomada sin fundamentación suficiente, es decir sin representarse todas sus implicaciones y consecuencias para el sujeto y para las personas que conviven con él, que se verán arrastradas a tener que afrontar su nueva vida, lógicamente, modificando sus identidades, lugar de residencia, su trabajo, etc...

Con el fin de exponer de forma sucinta, cómo se puede asegurar todo lo posible el éxito de la colaboración y la reinserción posterior del colaborador, se han investigado en la literatura los métodos psicológicos siguientes:

Métodos de detección de la veracidad y falsedad.

- Métodos psicológicos de confirmación de la firmeza de la decisión.
- Métodos destinados a comprobar que el arrepentido ha tomado su decisión con pleno conocimiento de causa de las implicaciones y efectos para él y para su familia de dicha decisión.

#### **6.1.1 El proceso de la memoria y la psicología del testimonio**

El proceso de la memoria se divide en tres fases o estadios:

- **La fase de adquisición**, en la que la información entra en el proceso de la memoria.
- **La fase de retención**, que se corresponde con el tiempo que pasa antes de que el testigo intente recordar,

- **La fase de recuperación, en la que el testigo intenta recuperar la información almacenada en su memoria**<sup>472</sup>

Este proceso ha sido objeto de estudio en lo que se denomina “psicología del testimonio, que comprende, para Javier Burón<sup>473</sup>, el estudio de todos estos procesos:

<b>PERCEPCIÓN</b>	<b>RETENCIÓN</b>	<b>RECUPERACIÓN</b>	<b>PERSUASIÓN</b>
El testigo percibe un hecho y lo interpreta	Registra en la memoria esa interpretación	La recupera de la memoria (recuerdo)	La transmite a otros para convencerlos

Así pues, estos cuatro estadios deberán ser estudiados para poder valorar la veracidad de las declaraciones de testigos y de sospechosos, así como los factores que intervienen en los mismos.

Cada una de estas fases o procesos se ve influenciada por una serie de factores:

- a) **Factores que influyen en el proceso de memoria en la fase de adquisición**

Factores inherentes al suceso y sus características objetivas

- Iluminación: Influyen en este sentido el contraste, así como el tiempo de adaptación de la luz a la oscuridad (30 minutos) o de la oscuridad a la luz (unos minutos)<sup>474</sup>
- Duración del hecho: Se tiende a exagerar en los delitos (por ejemplo, cuando se ha preguntado a testigos de un delito cuánto tardó en

---

<sup>472</sup> Elisabeth F. Loftus y otros, “La psicología del testimonio del testigo presencial”, en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p. 23.

<sup>473</sup> Burón, Javier, “Psicología del testimonio”, en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 456.

<sup>474</sup> Burón, Javier, “Psicología del testimonio”, en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 457-459.



llegar la policía, las respuestas tendían a dar un tiempo mayor que el real)

- Velocidad y distancia: Ambas son difíciles de estimar. Leibowitz (1985) estableció a partir de estudios, que el tamaño del objeto influye, por ejemplo, en la velocidad estimada (parece que el tren que llega al paso a nivel va más despacio de lo que va)
- Visión del color: Se pueden dar alteraciones de la visión en casos de ceguera de color, o de alcoholismo (que lleva a alteraciones en la percepción del color rojo); también se dan alteraciones producidas por ciertas toxinas como el disulfuro de carbono, o por la edad.<sup>475</sup>
- Violencia del suceso: La violencia en la comisión del delito dificultaría, según algunos autores, la capacidad del testigo para percibir y recordar. Esto podría deberse al shock mental que se sufre y que altera el posterior procesamiento necesario para que se produzca el almacenamiento en la memoria. También se ha apuntado como explicación que la emotividad de los sucesos provoca una mayor preocupación en la gente por ella misma y por tanto, una menor atención. Igualmente, podría ser porque los hechos violentos tienden a repetirse en la memoria, y por tanto se pueden fijar detalles erróneos.<sup>476</sup>

En sentido contrario, Judith Cutshall y John C. Yuille, quienes, tras la realización de estudios con testigos presenciales de crímenes reales, tanto con violencia algunos como sin que mediara ésta, no apreciaron que el grado de estrés influyera la calidad del recuerdo ni el número de detalles recordados.<sup>477</sup>

- Contexto (de personas, situaciones, frases) por lo que hay que ponerse en el punto de vista del testigo.<sup>478</sup>

---

<sup>475</sup> Elisabeth F. Loftus y otros, "La psicología del testimonio del testigo presencial", en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p. 23-26

<sup>476</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>477</sup> Cutshall, Judith y Yuille, John C., "Estudios de campo sobre la memoria de testigos presenciales de crímenes reales", en Raskin, David C., Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales" pp. 95-116

<sup>478</sup> Burón, Javier, "Psicología del testimonio", en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 462.

### Factores inherentes al sujeto

- Estrés y miedo: Establece la Ley de Yerkes-Dodson (1908) que el nivel de rendimiento aumenta o disminuye según los niveles de estrés, y se dice que cuando el nivel de estrés es muy alto, el recuerdo es peor, pero como hemos visto, las opiniones en este punto no son unánimes.<sup>479</sup>
- Focalización en el arma: El testigo tiende a concentrarse en el cañón de la pistola o en la hoja del cuchillo, según experimentos realizados, en los casos en que hay un arma en la escena.
- Estrés crónico: La existencia de cambios vitales negativos muestra pequeños déficits de memoria, que conllevan pérdida de información.
- Expectativas previas: Cuando existen expectativas previas sobre lo que va a suceder (también prejuicios), se modifica muchas veces el recuerdo (se realizó un experimento, en el que muchas personas se contaban de forma sucesiva un hecho, en el que un hombre blanco atacaba con un arma blanca a un hombre negro, y tras muchas repeticiones, en ocasiones la navaja pasaba a estar en manos del hombre negro).
- Edad: Plantean problemas los recuerdos de niños, pero esto también depende de la edad (los niños pequeños son más sugestionables) y del tipo y la formulación de las preguntas. También se ha deducido de ciertos estudios que los ancianos no son tan capaces de identificar a personas que han visto antes.
- Género: No hay acuerdo entre los estudiosos sobre quiénes recuerdan mejor, si los hombres o las mujeres. Sí parece que tanto hombres como mujeres sí pueden prestar atención a aspectos diferentes de un mismo suceso.
- Entrenamiento: Pueden influir la experiencia, la profesión, a la hora de recordar y relatar unos hechos, que normalmente contarán con

---

<sup>479</sup> Elisabeth F. Loftus y otros, "La psicología del testimonio del testigo presencial", en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p 29 y ss. En sentido similar, Burón Javier, "Psicología del testimonio", pp. 464-467.

más detalles. En este sentido, se afirma que la información nueva es más fácil de asimilar si se relaciona con un campo del conocimiento con el que el sujeto ya está familiarizado.

## b) Factores que influyen en el proceso de memoria en la fase de retención

### El olvido

*“El testigo puede afirmar como verdadero y con plena seguridad algo que es falso o erróneo.”*<sup>480</sup> Pero certeza y verdad no son lo mismo, a pesar de que en los Juzgados y Tribunales se identifiquen casi siempre por parte de los operadores jurídicos: el testigo, en muchos casos, olvida gran parte de lo sucedido.

Ebbinghaus (1885-1964) diseñó la denominada **Curva del olvido**, a la que siguieron otras curvas del olvido de otros investigadores, a partir de la elaboración de listas que se repetían. El diseño de la curva mostraba que olvidamos gran parte de la nueva información poco después de percibirla, y después el olvido es más gradual<sup>481</sup>. Para otros investigadores, las primeras pérdidas de memoria no son tan serias y, en el caso de estudios con testigos de crímenes reales, se apreciaba que en el caso de sucesos que habían impactado fuertemente a los testigos (por haber habido una muerte violenta, por ejemplo), los recuerdos persistían después de largos lapsos de tiempo, con detalles incluso (dos años).<sup>482</sup>

Shepherd, estableció por su parte que la **huella de la memoria facial**<sup>483</sup> es muy débil después de cuatro a ocho años y si el encuentro con la persona es de corta duración, esa huella desaparece en menos de un año.<sup>484</sup>

---

<sup>480</sup> Burón, Javier, “Psicología del testimonio”, en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 412.

<sup>481</sup> Elisabeth F. Loftus y otros, “La psicología del testimonio del testigo presencial”, en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p. 38.

<sup>482</sup> Cutshall J y Yuille, John, C., “Estudios de campo...”, realizaron investigaciones respecto de testigos reales de crímenes, y en un caso de robo y tiroteo en una armería (p. 101 y ss), intentaron manipular a los entrevistados, mediante el uso de artículos definidos/indefinidos en sus preguntas. El resultado de su análisis fue que el engaño no llevaba a cambios significativos en los testigos, que no eran tan influenciados al engaño como las personas del laboratorio.

<sup>483</sup> Recogido en Elisabeth F. Loftus y otros, “La psicología del testimonio del testigo presencial”, en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p 39.

<sup>484</sup> Sin embargo, los investigadores antes citados (Cutshall y Yuille) concluyeron tras sus investigaciones (realizaron segundas entrevistas a testigos de tiroteos en una armería, la cola de la panadería, en un restaurante, y de robos a bancos en que apenas si hubo intimidación) y concluyeron (p. 111-112), que en general, la cantidad de recuerdos, y el nivel de precisión (lo medían mediante la contabilización de detalles) de éstos es mayor que en laboratorio, si bien,

### Causas del olvido

Se han apuntado varias:

La acumulación de información: la incorporación de nueva información evita que la información original sea recordada (los recuerdos nuevos sustituyen a los antiguos)

**La información post-suceso:** Los hechos percibidos durante la fase de retención se acumulan al recuerdo y lo afectan: es lo que se denomina plasticidad de la memoria, que también implica que se puede introducir información falsa en el recuerdo de otra persona (preguntar al testigo reciente si había un faro roto /cómo estaba el faro roto, inexistente, y al cabo del tiempo preguntar si había un faro: Muchos testigos dicen que sí (pero en los casos de testigos reales resultó mucho más difícil engañarlos, con hechos falsos).

También algunos autores (Bekenan y Bowers, 1983) sostienen que la información post-suceso no sustituye a la original y que por tanto se puede recuperar (y por tanto, según esta teoría, tendrían más sentido las técnicas de recuperación de la memoria mediante hipnosis o ayuda de la psicoterapia).<sup>485</sup>

Según Javier Burón, en ocasiones se confunde la realidad con la imaginación y a veces también se rellenan huecos de la memoria, deduciendo (confabulación).

### Técnicas de control de las distorsiones de la memoria

Para controlar estas **distorsiones de la memoria**, existen algunas **técnicas**, algunas de las cuáles cita el autor<sup>486</sup>:

- **El reality monitoring** (Johnson & Raye, 1981): según el cual la percepción, que *“es una recepción de mensajes del exterior por medio de los sentidos”*, se diferencia del proceso mental (memoria de lo pensado) porque la memoria de la percepción tiene elementos

---

la cantidad de recuerdo no aumentó tanto en los robos a bancos, precisamente dónde no hubo una gran violencia en los hechos.

<sup>485</sup> Elisabeth F. Loftus y otros, “La psicología del testimonio del testigo presencial”, en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p. 42 y ss.

<sup>486</sup> Burón, Javier, “Psicología del testimonio”, en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 415 ss.

perceptivos (visuales, auditivos...), más información sobre el contexto (circunstancias espacio-temporales).

Puede ponerse en relación con las técnicas de la entrevista cognitiva, de Geiselman y Fisher.

- **La técnica SRA (Statement Reality Analysis):** A partir de los trabajos de Udo Undeutsch, 1967, psicólogo que asesora a Tribunales en Alemania y Steller & Koehnken (1994), el autor enumera una serie de criterios de realidad (p. 417 y ss.):
  - Anclaje
  - Estructura lógica (consistencia interna)
  - Originalidad
  - Detalles, que subdivide en
    - a) cantidad
    - b) superfluos
    - c) específicos del delito
    - d) que exceden la capacidad del sujeto
  - Afirmaciones negativas para el propio sujeto:
    - a) autoperjudiciales
    - b) autodesaprobación
    - c) falta de memoria
    - d) dudas sobre el propio testimonio
  - Narraciones sobre
    - a) interacción
    - b) conversación
    - c) experiencias subjetivas
  - Correcciones espontáneas.

**c) Factores que influyen en el proceso de memoria en la fase de recuperación.**

El método de toma de declaración

El interrogatorio es un medio de prueba que permite investigar la realidad de los hechos, mediante la obtención de respuestas a las preguntas que se formulan a imputados (también llamada declaración, sobre todo si se hace respecto de testigos). Para que pueda revestir el carácter de científico, es necesario que sea objetivo, pero por sus propias características, todo interrogatorio es coactivo (se realiza obligatoriamente, a menudo tras una detención, el sujeto puede no haber dormido, se encuentra incomunicado...): todo ello conlleva una tendencia a revelar más de lo que se contaría en circunstancias normales<sup>487</sup>. Se puede distinguir entre el interrogatorio maximizante y el minimizante, de la gravedad. El segundo es menos coactivo, y parece más efectivo que el maximizante<sup>488</sup>.

En un **interrogatorio típico o tradicional**, se aconseja que se sigan las siguientes fases:

- 1.- de Escucha, en la que se responde a una o varias preguntas, abiertas.
- 2.- Fase de preguntas y respuestas,
- 3.- Fase de consejo u orientación a la persona que realiza la declaración.

En entrevistas reales de la policía, se observó:

- Que los interrogadores a menudo interrumpían al testigo en medio de su narración (como media 7,5 segundos después de la pregunta): se quiebra el principio *de recuperación enfocada*, que ha de ayudar al testigo a concentrarse, evitando ruidos innecesarios o interrupciones.
- Que los interrogadores se excedían con el número de preguntas de respuesta breve (la entrevista media contaba con 3 preguntas abiertas y 26 de respuesta breve).
- Que la relación de preguntas, en muchas entrevistas, no parecía planificada y no se relacionaba con el *íter* mental del testigo<sup>489</sup>.

Fisher, por su parte, aconseja que:

- No haya interrupciones, que rompen la concentración del interrogado, el proceso mental, y además invitan al testigo a tomar un rol más pasivo.

---

<sup>487</sup> Burón, Javier, "Psicología del testimonio", en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 390.

<sup>488</sup> Ibídem, p. 394.

<sup>489</sup> Geiselman, R. Edward y Fisher, Ronald P. en "La técnica de entrevista cognitiva para víctimas y testigos de crímenes", p 181 y ss.

- Debe igualmente evitarse el uso de preguntas en forma negativa, por cuanto son difíciles de entender, el uso inadecuado del lenguaje y no aprovechar la información.

### La formulación de las preguntas

Así, el uso de artículos determinados (*¿vio el faro roto?*, frente a *¿cómo estaban los faros?*) llevaría a respuestas menos fiables, porque sugiere un tipo de respuesta al interrogado que frecuentemente vive el interrogatorio con ansiedad y desea no sólo acabar cuanto antes, sino dando las respuestas más apropiadas, en lugar de las más reales desde su perspectiva.

Con las **preguntas sugerentes o capciosas**<sup>490</sup>, no se busca la verdad, sino que más bien se pretende verificar las propias expectativas. Eso implica, por un lado, la necesidad de controlar las expectativas por parte de la persona que toma la declaración. Se ha de prestar atención al lenguaje de las preguntas, pues en ocasiones éste está cargado de significación para influir en las respuestas: Se hizo un experimento, preguntado a personas que vieron un accidente sobre lo que ocurrió cuando “they collided” o cuando “they smashed”, y se demostró que las respuestas sí quedaban condicionadas

**Las preguntas con información:** También pueden aprovecharse de forma consciente, cuando se quiere demostrar que se sabe más de lo que piensa la persona que realiza la declaración. No obstante, si el interrogador se equivoca, demuestra debilidad, por pérdida de control sobre el interrogatorio.

Por otra parte, Javier Burón<sup>491</sup> ha distinguido, en aras de una mayor efectividad del interrogatorio, entre **preguntas abiertas**, y **preguntas cerradas** (o de respuesta breve<sup>492</sup>):

<b>Clases de preguntas</b>	<b>Definición</b>	<b>Ejemplos</b>
<b>A) ABIERTAS</b>	<i>Preguntas que se responden con un lenguaje narrativo, con el estilo propio del sujeto y que requieren</i>	- <i>Dígame, ¿qué ocurrió?</i> - <i>¿Qué sucedió cuando llegó allí?</i>

<sup>490</sup> Burón, Javier, “Psicología del testimonio”, en Burón, Javier (Ed.), Psicología médico-forense. La investigación del delito. P. 388.

<sup>491</sup> *Ibidem*, p. 386.

<sup>492</sup> Término usado por Geiselman, R. Edward y Fisher, Ronald P. en “La técnica de entrevista cognitiva para víctimas y testigos de crímenes”, p. 181 y ss.

	<i>bastantes palabras para responderlas adecuadamente</i>	
<b>B) CERRADAS</b>	<i>Se pueden responder con pocas palabras. Se suelen distinguir 3 clases</i>	
<b>1º De identificación</b>	<i>Piden que se identifique algo o a alguien preguntando qué, quién, cómo, dónde, cuándo, etc.</i>	- ¿Qué hora era cuando Vd. pasó por allí? - ¿Quién le ayudó?
<b>2º De selección</b>	<i>Preguntas que piden elegir una respuesta entre varias opciones que se presentan</i>	- ¿Qué llevaba el acusado en la mano: un cuchillo o una pistola?
<b>3º Sí/No</b>	<i>Preguntas que se responden usando uno de estos monosílabos.</i>	- ¿Cogió Vd. el dinero, sí o no?

Las preguntas abiertas ofrecen la ventaja de que dan confianza, Sin embargo, pueden dar lugar a incoherencias y omisiones.

Las cerradas ofrecen la ventaja de precisar la información. Sus desventajas son, en el caso de las de identificación, que pueden dar más información de la necesaria; las de selección, pueden por su parte ser coactivas, mientras que las de sí o no dan lugar a un cierto sesgo afirmativo (existe una tendencia, en caso de duda, a decir que sí a una pregunta si no se conoce bien la respuesta).

Por otro lado, cuanto más cerrada es una pregunta, más posibilidades hay de que el sujeto esté de acuerdo o diga que sí.

En cualquier caso, son muchos los autores que sostienen que el uso de preguntas abiertas seguido de una fase de preguntas cerradas, o más concretas, ayudaría al recuerdo<sup>493</sup>. Los experimentos realizados en este sentido, con testigos de crímenes reales, confirmaron esta teoría: la realización de una segunda entrevista con esta técnica a los testigos, tras periodos de tiempo dilatados después de los hechos (hasta dos años, en algunos casos),

---

<sup>493</sup> Elisabeth F. Loftus y otros, "La psicología del testimonio del testigo presencial", en Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales p. 45.



revelaba una cantidad y calidad de recuerdo que mejoraba en ocasiones, hasta siete veces.<sup>494</sup>

### La confianza:

El testigo suele ser más fiable, a los ojos de quién juzga, si está seguro (aunque como ya se ha visto, certeza y realidad no son lo mismo).

### Las estrategias de recuperación

Destacan entre éstas, la reinstalación del contexto a través de la entrevista cognitiva, poner las preguntas de un test para recordar en orden temporal de sucesión, así como la hipnosis de investigación.

La entrevista cognitiva es una técnica que, como el interrogatorio estándar, consiste en una primera fase en la que el testigo narra libremente los hechos y luego se hacen preguntas específicas<sup>495</sup>.

Pero además, se dan las siguientes **instrucciones** al testigo antes de elicitar el informe narrado:

*“Reconstrucción de las circunstancias: “Intente reconstruir en su mente el contexto que rodeó al incidente. Piense como era el entorno circundante en la escena del crimen, habitaciones, ala iluminación, el tiempo, cualquier olor, y gente y objetos cercanos. Piense también en los que entonces sentía, y piense en su reacción ante el incidente. Mentalmente, sitúese allí, en el momento en que el incidente sucedió”*

Se recrea el contexto en el marco de la entrevista, porque se ha demostrado que cuánto más se pueda reproducir, mejor será el recuerdo.

*“Compleción: “Alguna gente guarda información porque no están muy seguros de que la información sea importante. Por favor no elimine nada en su relato, incluso cosas que crea que no son importantes.”*

---

<sup>494</sup> En el caso del tiroteo en el restaurante (p. 105 y ss), aunque influye algo en lo espectacular del resultado que la declaración ante la policía se redujera a confirmar que un policía mató al autor de un robo en legítima defensa.

<sup>495</sup> Geiselman, R. Edward y Fisher, Ronald P. en “La técnica de entrevista cognitiva para víctimas y testigos de crímenes”, p. 170 y ss.

Se anima a recordar todo lo que se pueda, porque hay detalles que se omiten por estimarlos irrelevantes el testigo, y no lo son, y porque al recordar todo surgen nuevos detalles que anteriormente se habían omitido.

*Recordar en diferente orden: “Es natural repasar el incidente de principio a fin. Sin embargo, también debe intentar repasarlos sucesos en orden diverso. Como alternativa, intente empezar con la cosa que más le impresionó del suceso y después vaya a partir de ahí, tanto hacia delante como hacia atrás.”*

Con esta técnica, se induce a las personas a recordar en forma menos esquemática, por lo que se evita recordar lo que se cree que debió haber pasado.

*Cambiar de perspectiva:” Intente recordar el incidente desde distintas perspectivas que haya podido tener, o adopte la perspectiva de otros que estaban presentes durante el incidente. Por ejemplo, trate de ponerse en el papel de un personaje importante del incidente, y piense qué debe haber visto esta persona.”*

Esta técnica, aparentemente, también aumenta la compleción del recuerdo.

Tras la fase narrativa, puede que se necesiten datos específicos de información en una segunda fase: entonces, se dan al testigo instrucciones para usar **técnicas específicas**:

*Apariencia física. “Piense si el sospechoso le recordaba a alguien que conozca. Si le recordó a alguien, intente pensar por qué. ¿Había algo raro en su apariencia física o vestimenta?”*

*Nombres: “Si cree que se dijo un nombre pero no puede recordar cual era, intente pensar en la primera letra del nombre repasando el alfabeto. Después, intente pensar el número e sílabas.”*

*Números: “¿Era el número alto o bajo? ¿Cuántos dígitos había en el número? ¿Había alguna letra en la secuencia?”*

*Características del habla: “Piense si la voz le recordaba a la voz de alguien. Si le recuerda a alguien, intente pensar porqué. ¿Había algo raro en la voz?”*

*Conversación: “Piense en sus reacciones a lo que se dijo, y las reacciones de otros. ¿Se usaron algunas palabras o frases raras?”*

### **6.1.2.- La detección de la falsedad**

Tratar con cierta profundidad la falsedad testimonial, excedería de los límites de este trabajo. Resulta obvio que en cada caso concreto, el presunto arrepentido deberá ser estudiado por peritos o expertos en la valoración de la sinceridad. Sin embargo, se estima necesario el presentar el caso extremo en la inexactitud de un testimonio, que es el engaño.

#### **a) Tipología del engaño**

Existen varios motivos por los cuáles los colaboradores con la justicia pueden mentir a las autoridades: para obtener beneficios penales y penitenciarios, para cobrarse al mismo tiempo venganza respecto de antiguos correligionarios o enemigos... Con relación a las teorías sobre el engaño en los testigos, podemos destacar, que sean de aplicación a los sujetos objeto de estudio:

#### Autoinculpaciones voluntarias

Con relación a los colaboradores de justicia, hay que excluir, en algunos casos, que no nos hallemos ante autoinculpaciones voluntarias. Se han propuesto cuatro posibles explicaciones para estos casos:

*“la necesidad patológica de ser considerado un delincuente.  
La necesidad de mitigar sentimientos de culpa acerca de asuntos no vinculados con el delito consumado.  
La incapacidad para distinguir entre fantasía y realidad  
El deseo de proteger al verdadero culpable”<sup>496</sup>.*

#### Autoinculpaciones por coacción externa

En algunos casos, el interrogado no confiesa espontáneamente, sino que se pliega a la presión de quién toma la declaración, para obtener algún beneficio inmediato, como un permiso para volver a su domicilio, el fin del interrogatorio, el cese de la situación de detención, o como pudiera ser el caso de los

---

<sup>496</sup> Solomka Bohdan y Grounds Adrian, “Consideraciones legales en torno a los trastornos de memoria”, en Trastornos de Memoria en la Práctica Psiquiátrica, p. 482.

arrepentidos, para obtener una reducción de la pena o el cese de la situación de encarcelamiento en condiciones muy duras de aislamiento.

### Autoinculpaciones por coacción interna:

Puede que sea porque el sujeto no recuerde nada de lo que ocurrió, por lo que puede convencerse de que fue él quién cometió el crimen, o puede que sepa que él no fue el autor, pero al final del interrogatorio, dude de la fiabilidad de su memoria. Se llama “síndrome de desconfianza hacia la propia memoria”<sup>497</sup>.

Gudjonson (1992) cita estudios que demuestran que cuanto peor es la memoria del interrogado, más sugestionable es.

### **b) Indicios de engaño**

Además de las técnicas propiamente dichas, hay una serie de indicios, que han sido objeto de sistematización por varios autores, que pueden llevar a la persona que toma declaración a un testigo o imputado a deducir que falta a la verdad:

### Indicios verbales de engaño

Para MC Donald & Michaud<sup>498</sup>, los siguientes son **indicios verbales de engaño intencional verbal**:

- Respuestas breves
- Respuestas muy detalladas (para distraer).
- Hacer repetir la pregunta.
- Dudas al responder (para ganar tiempo)
- Respuestas mitigadas (uso de “*si*”, “*pero*”...)
- Referencias a la sinceridad: “Si quieres que te sea sincero...”
- Suavizar los términos que hacen referencia al delito.
- Hablar en tercera persona.

---

<sup>497</sup> Ibídem, p. 483.

<sup>498</sup> Citados por J. Burón, “El interrogatorio”, en Psicología Médico-forense, p. 399.

- Ser supercorrecto o irritable.
- Enfado poco duradero (el inocente, si está enfadado, lo mantiene durante mucho tiempo).
- Un No matizado por gestos.

### Indicios no verbales de engaño

Y, por lo que se refiere al **estudio del lenguaje no verbal**, los siguientes son indicios de engaño<sup>499</sup>:

- Microexpresiones faciales.
- Discrepancia entre las manifestaciones de distintos canales (cara calmada, pero movimientos en extremidades, por ejemplo).
- Discrepancia entre lenguaje y paralenguaje (el tono de voz, la velocidad en el habla...).
- Contacto visual: se suele rehuir la mirada más.
- Expresiones faciales exageradas.

Otros autores que han tratado este tema son Devito o Inbau. Destacan Link y Foster (1985), con la **teoría de los tres blancos de ojo**: cuando estamos tranquilos se nos ve sólo el blanco de ojos a los dos lados del iris. Algunas personas muestran también en estado de nerviosismo el blanco de ojo bajo el iris, y éste nerviosismo puede ser indicio de mentira.

#### c) Técnicas de detección del engaño

Existen además, una serie de técnicas para detectar el engaño en testigos y acusados, tales como la hipnosis o la sumisión al polígrafo, o detector de mentiras.

Destacan las siguientes:

---

<sup>499</sup> Ibídem, p. 401.

### Tests psicológicos

Pueden ser de medición de escalas de sinceridad o bien de medición del contenido de las respuestas.

### Uso de las “drogas de la verdad”

Los denominados “sueros de la verdad” relajan y hacen a la gente más locuaz y menos capaz de estructurar y expresar una narración falsa, salvo que dicha narración haya sido previamente aprendida como si correspondiese a una historia realmente vivida. Este método de “aprendizaje”, que incluye interrogatorios simulados, permite a algunos espías superar con éxito la mayoría de las técnicas de detección de engaño. Estos sueros también pueden provocar confusión entre realidad y fantasía.

### Análisis de la escritura

Puede ser técnico (estudio de la fecha del escrito, detectar signos de enfermedad, ansiedad, o averiguación de la autoría). El Derecho español permite la denominada prueba de cotejo de letras, que consiste en la comparación de una escritura o firma indubitada con la que es objeto de pericia.

El análisis también puede ser psicológico, y en ese caso consistirá en un análisis grafológico, *cusum* (cumulative sum), técnica que busca la detección de frases de otro autor en un texto determinado, así como el análisis de notas suicidas)<sup>500</sup>.

### La hipnosis de investigación:

La hipnosis se basa, por un lado, en la” hipótesis de que el recuerdo aumenta cuando se recrea la situación de aprendizaje inicial” (Swanson & Kinsbourne, 1979), y en que lo que sucede en el mundo real, es percibido y

---

<sup>500</sup> *Ibidem*, p. 404 y ss.

procesado tanto por el nivel consciente, como por el nivel inconsciente a la vez (concepto de Hilgard (1979) del observador oculto)<sup>501</sup>.

En cuanto al proceso de la hipnosis de investigación, se distinguen varias fases:

- **Actividad preliminar a la sesión:** ha de incluir el repaso de las circunstancias del delito o del crimen (marco temporal, entorno...) con los investigadores. Se deben perfilar qué áreas de investigación interesan a los que solicitan la prueba.
- **Fase de preinducción:** Con los equipos audiovisuales en marcha, se debe decir la hora, día, en que se realiza la sesión y explicar quiénes son las personas que hay en la sala. Se establece una relación con el sujeto, y se le explican al sujeto algunos detalles sobre lo que es la hipnosis y cómo se desarrollará la sesión. Luego se usan técnicas típicas de inducción, como la fijación de la vista, el seguimiento visual de un espejo o un colgante brillante, la concentración en la respiración profunda, o la relajación muscular.
- **Fase de profundización:** Se busca el nivel máximo de confort y funcionamiento en el sujeto, mediante el uso de técnicas como contar de diez a cero, o imaginar que se desciende en ascensor o por escaleras, o respuestas ideomotoras como levitación del brazo, o pensar en escenas de playa, campo...
- **Fase de elicitación de información:** En ella se precisa el recuerdo de la escena del hecho y las circunstancias personales del mismo. Se usan técnicas como el sueño inducido, la técnica de televisión, señales de dedo ideomotoras o regresión temporal. Se pueden usar instrucciones post-hipnóticas en esta fase, para realizar posteriores sesiones de seguimiento, o para aumentar la posibilidad del recuerdo posterior.
- **Fase de deshipnotización:** Se dan instrucciones al sujeto para que vuelva a sentirse normal. Se le puede ayudar a salir de la hipnosis contando y sugiriendo que lo haga a su propio ritmo.<sup>502</sup>

---

<sup>501</sup> Martin Reiser, Hipnosis de investigación, en Métodos psicológicos, p. 139.

<sup>502</sup> Martin Reiser, ibídem.

Se han realizado muchas críticas a este método para recuperar información y su apreciación como prueba está prohibida en muchos países. El Tribunal Supremo de Estados Unidos, en el caso Rock v Arkansas (1987), manifestó que los recuerdos así obtenidos pueden ser inexactos, por cuanto el hipnotizado es muy sugestionable y puede tratar de complacer al hipnotizador: puede confabular o rellenar lagunas para aumentar la coherencia de su relato. Además, su recuerdo parece que se refuerza después, y podría no contestar bien en sede de repreguntas.

Pero también se ha dicho por el mismo tribunal que no ha de rechazarse per se.

Así, para Solomka y Grounds, habría que controlar o disminuir la posibilidad de inexactitudes en estas declaraciones, mediante el respeto de unas garantías:

*“la preservación de los recuerdos prehipnóticos del acusado.*

*La grabación de la sesión de hipnosis.*

*El procedimiento debe ser dirigido por un hipnotista cualificado e independiente.*

*La sesión debe desenvolverse en un escenario neutral y no puede hablar nadie más presente.*<sup>503</sup>

En España, no se contempla en la legislación vigente, y, al igual que el suero de la verdad, ha sido expresamente vetada por el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 26 de Septiembre de 1991, por ser contraria al art. 15 de la Constitución Española<sup>504</sup>.

#### Técnicas poligráficas:

Existen dos tipos de tests poligráficos: los tests de engaño, destinados a averiguar si una persona está mintiendo, por un lado, y los tests informativos, diseñados para saber si el sujeto conoce una información determinada relacionada con un crimen.

- **Tests de engaño:** Se pregunta al sujeto directamente acerca de su participación o conocimiento con relación a un delito o incidente, y la persona sólo puede contestar afirmativa o negativamente. Hay preguntas relevantes, con algún aspecto importante del incidente, y

---

<sup>503</sup> Solomka Bohdan y Grounds Adrian, “Consideraciones legales en torno a los trastornos de memoria”, en Trastornos de Memoria en la Práctica Psiquiátrica, p. 487.

<sup>504</sup> Burón, Javier, p. 407.



otras, cuya naturaleza varía en función del tipo de test y del objetivo del mismo.

Se distinguen los siguientes subtipos:

**- Test de relevancia-irrelevancia:**

Se desarrolló a partir de las investigaciones de Marston (1917) y a pesar de su uso predominante durante un tiempo, hoy ya no se practica<sup>505</sup>.

Se pregunta al sujeto de forma constante mientras se monitorizan sus reacciones físicas, mediante el registro de la actividad respiratoria, de la presión sanguínea relativa y las variaciones de las condiciones electrotérmicas.

Se basa en la presunción de que el sujeto que miente presentará alteraciones mayores en la respuesta a preguntas que le preocupan o le ponen nervioso (preguntas relevantes) frente a preguntas neutras. Para Raskin, es simplista y basado en criterios psicociológicos, cuando lo cierto es que no existe una “respuesta específica de mentira”.

Horowitz hizo un estudio en 1988 y concluyó que es muy eficaz para identificar culpables (se demostró un 100% de resultados en este sentido), pero altamente ineficaz para identificar inocentes (sólo se identificó correctamente a un 20% de los inocentes).

**- Test de pregunta control**<sup>506</sup>

Fue diseñado para superar los problemas planteados por el test de relevancia-irrelevancia. Reid lo desarrolló, creando el concepto de “pregunta de respuesta comparativa”, que tiene como objetivo que el inocente pueda reaccionar con más fuerza a las preguntas control que a las preguntas relevantes.

Ha sido objeto de críticas porque se basa en una premisa científicamente falsa (Furedy y Helesgrave, 1979), porque la pregunta control sirve para saber si el sujeto está más o menos preocupado ante la pregunta relevante.

La pregunta control trata de hechos similares, pero es deliberadamente más general, vaga, y abarca un largo periodo de tiempo (por ejemplo, preguntar a un ladrón si antes de 1997, había cogido algo que no fuera suyo). La pregunta control pone al sujeto en un dilema: admitir una pequeña infracción podría dar lugar a pérdida de credibilidad en las preguntas sobre el crimen,

---

<sup>505</sup> David C. Raskin: Técnicas poligráficas para la detección del engaño. En Métodos psicológicos..., p.214

<sup>506</sup> David C. Raskin: Técnicas poligráficas para la detección del engaño. En Métodos psicológicos..., p. 217.

pero en realidad, si muestra más preocupación en esta pregunta que en la relevante, es que es sincero en su contestación a la segunda.

Resulta de imposible aplicación en los arrepentidos que pertenecen a asociaciones para delinquir pues son delincuentes multirreincidentes, y el tipo de relato que se espera de ellos es precisamente un relato de su vida criminal.

#### **- Test de control de la mentira directa**

Surge para suplir carencias del test anterior: la pregunta control puede ser ofensiva, o revelar infracciones serias, o ser mal entendida por los operadores jurídicos, que pueden deducir de la respuesta a la misma que el sujeto es deshonesto. Además, para que sea eficaz el test de pregunta control, es preciso que el examinador, tenga *“sensibilidad psicológica, sofisticación y habilidad”*.

Se hace una pregunta y se pide al entrevistado que responda con una mentira forzosamente. Un ejemplo es: *“¿Antes de los 25, dijo alguna vez alguna mentira?”*

Con la pregunta de mentira directa, los inocentes estarán más preocupados porque quede patente la diferencia entre sus reacciones a estas preguntas (mentiras) y sus reacciones a las preguntas relevantes (verdades), mientras que los culpables seguirán mostrando reacciones más fuertes a las preguntas relevantes.

Este tipo de test no es tan intrusivo, no requiere de habilidades especiales por parte del examinador y permite que se hagan las mismas preguntas de mentira directa a varios sujetos.

En 1988, se hizo un estudio de campo sobre la efectividad del test (Honts y Raskin) y se reveló muy útil para la identificación de inocentes (reducción de falsos positivos del 20 al 0%)<sup>507</sup>.

- Tests de información

Dentro de esta segunda categoría de tests poligráficos, se distinguen los siguientes:

---

<sup>507</sup> Ibidem, p. 227.

### **- Tests de tensión máxima**

Es la forma más antigua de test de información (Barland y Raskin, 1973). Se da a elegir al sujeto entre un conjunto de cinco o más alternativas referidas a un hecho que sólo los investigadores o personas que han participado en el hecho conocen. La pregunta crítica o correcta se incluye hacia la mitad, y si los gráficos dan una actividad del sujeto que aumenta en esa pregunta, se entiende que alcanza ahí ese máximo de tensión.

Si los investigadores desconocen la respuesta, se llama *test de máxima tensión de búsqueda*.

### **- Test de conocimiento ocultado o culpable (Lykken)**

Consta de varias preguntas de elección múltiple, cada una de las cuales es independiente. Las respuestas correctas se rotan en las respuestas dos a seis.

Se discute el incidente con el sospechoso, pero se evita darle pistas para las respuestas.

Los estudios sobre efectividad del test indican una reducción del riesgo de un error falso positivo (inocentes que aparecen como culpables) hasta casi cero. La tasa de falsos negativos es del 16%, lo cuál es menor que con otros tests. No hay estudios de campo<sup>508</sup>.

Estos tests plantean muchos problemas desde el punto de vista de su admisibilidad como prueba, pues todos ellos presuponen que existen unos indicios físicos de la verdad y la mentira. Además, se ha demostrado que durante los tests, los sujetos pueden realizar contramedidas, alterando los resultados, evitando la monitorización, mediante el uso de drogas (tranquilizantes, por ejemplo), alcohol, maniobras físicas (morderse la lengua, presionar los dedos del pie contra el suelo), estados mentales (realizar aritmética mental), así como características de la personalidad, como la psicopatía o la sociopatía (personas que son adeptas a la mentira y sufren deficiencias en su desarrollo moral y conciencia social).

## **6.2.- La decisión de colaborar. Estudio del cambio en el colaborador**

### **6.2.1.- Motivos que llevan al sujeto a colaborar.**

---

<sup>508</sup> Ibidem, p. 234.

Para iniciar la colaboración con la justicia, hay que enfrentarse a las ideas arraigadas de que no se sale de la Mafia, y a la *omertà* (no se cuenta nada, y menos a la policía, a los *sbirri*).<sup>509</sup>

La salida de un grupo en el que el silencio es un elemento "de control de la visibilidad y de la invisibilidad, y por tanto un instrumento que garantiza el poder"<sup>510</sup>, se hace precisamente con la palabra. En este sentido, puede decirse que "la salida del silencio representa el síntoma de un malestar, de una fractura, de un conflicto; el inicio de un posible proceso de cambio"<sup>511</sup>

Buscetta y los arrepentidos de los años 90 dieron una sacudida al mito alimentado desde hace más de un siglo, basado en la *omertà* "hacia adentro" y hoy por hoy se puede analizar cuál es el mecanismo, primero interior y luego exterior, que lleva a estas personas a colaborar con el Estado.

Se distinguen dos fases: la primera, de cambio interior, y la segunda, de ruptura.

#### a) El cambio interior.

Se desprende de las entrevistas realizadas por los miembros del Grupo Abele a dieciocho colaboradores de justicia provenientes de todas las organizaciones de tipo mafioso italianas (Cosa Nostra, 'Ndrangheta, Camorra y Sacra Corona Unita) una especie de "pérdida de sentido de la misión mafiosa". Algunos apelan a los valores de la Vieja Mafia, pero este concepto no se corresponde con nada real, es una entelequia. De hecho, todos los colaboradores entrevistados entraron en las organizaciones mafiosas en la primera mitad de los años 80 o después (cuando se supone que la Vieja Mafia llevaba mucho tiempo extinguida)<sup>512</sup>. En ocasiones, ese cambio interior coincide con la toma de conciencia de que las reglas de Cosa Nostra, de carácter, como hemos visto, instrumental y aleatorio, pueden acabar golpeando directamente a las personas queridas o amenazar la supervivencia propia, y se manifiesta como esa "desilusión"<sup>513</sup>

---

<sup>509</sup> Francesco Silvestri (Gruppo Abele), Dalla Mafia allo Stato, p. 211 y ss.

<sup>510</sup> Dino, Alessandra, "Il silenzio infranto", p. XI.

<sup>511</sup> Ibídem, p. XII.

<sup>512</sup> Ya se hablaba de extinción de esa "vieja Mafia" mítica en los tiempos en que Buscetta pasó a ser llamado el "boss de los dos mundos", cuando la mafia campesina ya no existía y se empezó a traficar con droga a gran escala.

<sup>513</sup> Dino, Alessandra, "Il silenzio infranto", p. XXI.

Para Francesco Silvestri, es el aumento de la complejidad de las organizaciones mafiosas en los años 60 y 70 lo que dio lugar a un debilitamiento del aparato ideológico: no se daban verdaderas respuestas sobre la identidad a los afiliados porque las organizaciones sólo se ocupaban de las necesidades económicas de los mismos. Todo esto conllevó una mayor vulnerabilidad de las jóvenes generaciones.

Por otro lado, también es importante el papel del Estado en este momento; muchos se arrepienten con la experiencia de la cárcel: se puede reflexionar sobre el carácter efímero del modelo de éxito mafioso, en las condiciones de fuerte aislamiento en que viven los reos durante periodos de tiempo largos.

También se pudo comprobar en los estudios que a veces estas personas trataron de alejarse de las organizaciones solos, pero normalmente estos intentos no tuvieron éxito. Un ejemplo es el Médico Giocchino Pennino.

En definitiva, se concluye que colaborar es una decisión que se hace muy difícil porque comporta cambiar al enemigo secular por amigo y protector frente a la organización “fraternal” a la que se pertenecía.

#### **b) Los momentos de ruptura**

Coinciden, o bien con momentos de reflexión y replanteamientos ideales, como crisis de confianza frente a otros afiliados, o de desilusión por los valores, o bien con reacciones a actos concretos, como por ejemplo las matanzas de los años 92 y 93, las venganzas entre coscas rivales o el sometimiento al denominado *carcere duro*.

Por lo que se refiere a las matanzas, cabe precisar que “*con el ataque final al Estado emergió toda la insensatez y el nihilismo de la ideología mafiosa*”,<sup>514</sup> lo que provocó en los propios hombres de honor una desconfianza hacia una Mafia que había perdido el sentido de los límites.

En cuanto a la denominada *disociación*, éste es un término que proviene de la época de la lucha contra las *Brigadas Rojas*, en los años 80, de la legislación de la emergencia. Los terroristas podían acogerse a los beneficios penales y penitenciarios si confesaban sus propios delitos y se separaban públicamente de la organización a la que pertenecían.

---

<sup>514</sup> F. Silvestri, Grupo Abele, p. 223.

En los casos de mafiosos, hubo algunos casos de disociación (personas que confesaban únicamente las propias culpas, pero evitaban inculpar a otros, entre otras cosas porque no querían ser considerados en sus localidades de origen como infames), pero la ley no lo contemplaba, pues *“no hay una tercera vía para salir de Cosa Nostra, a parte de la colaboración y la muerte”*.

### **c) Las elecciones repentinas**

En ocasiones la decisión de colaborar es algo que surge de forma repentina en los sujetos: se da más bien en casos de afiliados jóvenes o de personas que se mueven en la denominada zona gris, a caballo entre la mafia y la criminalidad común, y que por tanto son susceptibles de una mayor permeabilidad al mundo exterior. También se da a veces con un redescubrimiento de los valores de la familia verdadera (que se enfrentan a los de la familia mafiosa), o por amor de una mujer.

El arrepentimiento “por amor” se da en todas aquellas organizaciones criminales que obligan a vivir una doble vida con una identidad disociada. Este arrepentimiento ha llevado a varios espías a confesar sus delitos y afrontar su pena con el fin de poder iniciar una vida no disociada, pero con una nueva identidad.

## **6.2.2.- Aspectos clínicos**

El arrepentido pasa de ser un miembro de una banda criminal a experimentar un cambio profundo no sólo de sus circunstancias, identidad y relaciones interpersonales y afectivas, sino de varios aspectos de su personalidad.

### **a) La equiparación al “lavado de cerebro”**

El estado en el que se encuentra el colaborador con la justicia en el momento en que deja atrás su identidad pasada y decide pasar a la legalidad, puede encuadrarse como un tipo especial de reacción disociativa de la personalidad, conscientemente asumida. Su caso está relacionado con el de las personas que han sufrido un lavado de cerebro o que han sido entrenadas para tareas de espionaje, bajo una nueva identidad.

El término fue acuñado en 1950 para significar la transformación del pensamiento o persuasión coercitiva, frecuentemente en una revolución política e ideológica como la “Revolución Cultural” o el adoctrinamiento forzoso en regímenes totalitarios.

El “lavado de cerebro” es un trastorno disociativo sin otra especificación (p. 689), que se da en *“individuos que han estado sometidos a periodos de persuasión coercitiva prolongada e intensa”*<sup>515</sup>, equiparable a los seres que han sufrido una reforma del pensamiento o adoctrinamiento durante el cautiverio (de hecho todos éstos son conceptos que se usan de forma intercambiable. El término fue acuñado en 1950, por un periodista estadounidense, a partir de unos ideogramas chinos cuya traducción sería algo así como “reforma del pensamiento”).

Tanto las actuales clasificaciones de los trastornos psiquiátricos DSM-IV-TR, como el CIE-10, recogen los trastornos disociativos por persuasión coercitiva, que tienen aspectos en común con la coacción impuesta por tener que renunciar al ambiente y la vida anterior del colaborador.

Implica *“que se puede lograr que los individuos cumplan las demandas de los que detentan el poder bajo condiciones de coacción y tensión psíquica que modifican la personalidad, las creencias y el comportamiento”*<sup>516</sup>.

La primera fase del procedimiento coercitivo se ha comparado a la creación de una crisis de identidad, con el surgimiento de una nueva seudoidentidad. En situaciones extremas, se llega al “infantilismo traumático”, anulación de la voluntad y un miedo paralizante.

Las técnicas no tienen por qué ser directamente violentas para ser coactivas, y se han aplicado, para inducir este estado, algunas como el aislamiento, la degradación, el control sobre toda comunicación y funciones diarias básicas, la inducción de miedo y confusión, la presión de los compañeros, la asignación de rutinas repetitivas, o la renuncia a las relaciones y valores anteriores, así como privaciones. (El Estado también utiliza varias de estas técnicas, tanto en Italia con el “carcere duro” como en España con la dispersión de presos, para romper con el vínculo asociativo del individuo con la banda)

---

<sup>515</sup> Sadock, Benjamin J. y Sadock, Virginia A., “Sinopsis de psiquiatría” en Ciencias de la conducta/Psiquiatría clínica, p. 689.

<sup>516</sup> Sadock, B. y Sadock, V. Ibídem.

Este “lavado de cerebro”, en el caso de los mafiosos, sería una consecuencia de la denominada “omertà interna”, ya estudiada, que sirve de instrumento de cohesión interna y a la vez impide la interrelación con el mundo exterior, pues fuerza a la mentira respecto de los no iniciados, aunque sean seres queridos.

Sin embargo, los colaboradores con la justicia actúan por motivos que tienen un marcado componente ético, por lo que su situación pasa de ser de delincuente, o penado, a ser víctima en potencia de su organización, por lo que las observaciones anteriores deben ser consideradas con cierta cautela.

### **b) La “desprogramación”**

Algunos de los tratamientos utilizados para las personas que sufren este trastorno, pueden asimismo, ser útiles en el caso de los colaboradores:

- Confirmación de la experiencia traumática y las técnicas coercitivas utilizadas.
- Reestructuración cognitiva de los episodios que han ocurrido,
- Exploración de la psicopatología y la vulnerabilidad previas.
- Técnicas generales para tratar los estados disociativos y postraumáticos.
- Pueden precisarse intervenciones familiares.

## **6.3.- Problemas psicosociales derivados del cambio de vida para el colaborador y su familia.**

### **6.3.1.- Problemas psicológicos del colaborador y de su familia**

Con el traslado, se rompe toda unión con el pasado y se empieza una vida nueva, llena de incógnitas y que se ha de reconstruir del todo, con numerosos datos ficticios y favorecedores de facilitar una buena cobertura, entre el miedo a ser localizados y la certeza de no poder volver nunca al lugar de origen. En este contexto, los niños son especialmente sensibles, ya que pierden de forma brusca sus puntos de referencia: casa, colegio, parientes, amigos...



Pueden vivir el cambio de forma traumática o psicológicamente conflictiva, han de iniciar una nueva vida, con mil precauciones, y todo esto les hace sentirse diferentes. A veces, se niegan a mentir.<sup>517</sup>

Así, se han revelado entre estos menores que son frecuentes las dificultades de aprendizaje, de lenguaje y de adaptación. Estas últimas pueden ser más graves cuando van acompañadas de hechos traumáticos, familias rotas o ligadas a modelos de referencia negativos. En estos casos, pueden darse abandonos, depresiones o serias dificultades para las relaciones interpersonales.

Son varios los expertos que recomiendan la necesidad de insertar en el Servicio sanitario del Servicio central de protección a colaboradores a médicos neuropsiquiatras, con el fin de reforzar la personalidad del colaborador y su familia y prevenir y tratar las patologías que se están dando frecuentemente.

También a veces hay problemas en algunas mujeres, que habituadas a su vida anterior, de respeto y ventajas, no se habitúan a criar solas a sus hijos, a la disciplina de levantarse pronto para llevarlos al colegio... y en definitiva a gestionar su vida cotidiana.

Se plantea así, en muchas ocasiones, el problema del colaborador abandonado por su familia, quién tiene que afrontar la nueva situación en soledad, siendo mucho más difícil en estos casos su reinserción socio laboral y aceptación de la nueva situación.

F. Silvestri<sup>518</sup> se plantea por qué se dan a veces estos abandonos:

- Por miedo a las venganzas transversales.
- Por miedo a abandonar el propio ambiente.
- Por motivos “culturales”, que la mafia alienta: “siguen sometidos al impalpable, pero inmanente poder mafioso”.

Por último, cuando no existe una familia o ésta no sigue al colaborador, si éste inicia una nueva relación afectiva, pueden surgir problemas derivados de la especial reserva a que viene obligado por su condición, y que se relacionan fenomenológicamente con los trastornos disociativos. No obstante, en estos casos, la disociación es un mecanismo defensivo consciente y voluntario en el que el colaborador tiene que modificar su identidad y valores, compromisos y

---

<sup>517</sup> F. Silvestri (Gruppo Abele), p. 247 y ss.

<sup>518</sup> Ibidem, p. 244 y ss.

afectos anteriores para sustentar una nueva conciencia disociada de lo anterior, sin caer en despersonalización o disociación.

Estos problemas se deben intentar prevenir mediante un adecuado entrenamiento psicoterapéutico en la asunción de su nueva y más auténtica personalidad, situación e identidad.

### **6.3.2.- La falta de mimetización<sup>519</sup>**

Se han dado dificultades de mimetización (integración en una sociedad nueva, protegiéndose con el anonimato).

Hay problemas de adaptación, problemas “culturales”, porque les cuesta deshacerse del estilo de vida mafioso, con sus valores. Deben abandonar la vida del hombre de honor, y pasar a ser, como dicen ellos *nuddu ammiscatu cu nenti*, una persona como las demás<sup>520</sup>.

Así, por ejemplo, algunos colaboradores cuentan cómo se les hacen extrañas situaciones que para los demás son normales, como hacer cola en el supermercado, y en general, no contar ya con el “respeto” de sus conciudadanos (respeto-intimidación).

F. Silvestri habla del nivel de reinserción de los colaboradores entrevistados<sup>521</sup>. De dieciocho, dos tienen un nivel alto, tres un nivel medio, y doce bajo.

En este sentido, se quejan de falta de trabajo, en primer lugar, de exceso de burocratización en la gestión, en segundo término, y de la ubicación en localidades del Norte, provocando todo ello una necesidad de luchar para que puedan llevar una vida normal, lo cuál en ocasiones hace que su paso a una situación de legalidad, se viva como un paso traumático

### **6.3.3.- Otros: Seguridad y reinserción**

Entre los problemas psicosociales con que se encuentra el colaborador, se encuentran los derivados de la necesidad permanente de velar por su seguridad, así como los relativos a su reinserción en la sociedad, sobre todo

---

<sup>519</sup> F. Silvestri (Gruppo Abele), p. 236.

<sup>520</sup> Dino, Alessandra, “Il silenzio infranto”, p. XVIII

<sup>521</sup> Silvestri, Grupo Abele, p. 254.

por problemas para poder atender a las obligaciones judiciales y al mismo tiempo, tener un trabajo<sup>522</sup>.

La legislación italiana en materia de colaboración con la justicia, incluye como un objetivo a lograr la reinserción del arrepentido, durante, y sobre todo al finalizar la colaboración, siendo éste un buen indicador del grado de retorno a la normalidad por parte de estas personas, en un entorno social adecuado, tras una vida de delincuencia. Así pues, existe una correlación entre el éxito de la colaboración y el nivel de reinserción del sujeto.

En el libro del Grupo Abele, *Dalla Mafia allo Stato*, Francesco Silvestri valora el nivel de resocialización de los dieciocho colaboradores con la justicia entrevistados en profundidad<sup>523</sup>, tomando en cuenta una serie de factores, y elabora la siguiente tabla:

Colaborador	Nivel de reinserción social
Ammaturo	Medio
Cagnazzo	Medio
Cancemi	Bajo
Cucuzza	Bueno
Drago	Bajo
Ferrante	Bajo
Lauro	Bajo
Marchese	Bajo
Migliorino	Bueno
Mutolo	Bajo
Pennino	Bajo
Pino	Bajo
Riggio	Bueno
Schiavone	Bajo

---

<sup>522</sup> Ver Capítulo IV, Epígrafe 4.5. Problemas que se plantean.

<sup>523</sup> Grupo Abele, *Dalla Mafia allo Stato...*, p. 251-253.

Serpa	Medio
Siino	Bajo
Stolder	Bajo
Tagliente	Bajo

En primer lugar, llama la atención que sólo tres casos tengan un buen nivel de reinserción: éstos son los únicos casos en que concurren en los colaboradores las circunstancias de contar con un trabajo no precario, una familia sin problemas y una buena interacción con el nuevo ambiente social (a pesar de las restricciones de la protección y de las obligaciones judiciales).

Aquellos que fueron evaluados con un grado medio, manifestaban tener problemas en lo referente al trabajo o a la falta de mimetización en su nuevo entorno de vida.

Entre los doce calificados con un nivel bajo, se identificaron las siguientes dificultades: la principal, la relación con el trabajo (algunos no lo habían hecho nunca), pero también la soledad y la incapacidad para adaptarse a las ciudades del Centro y Norte de Italia dónde están o las dificultades derivadas de la convivencia familiar (en muchos casos constante, pues no salen).

Así pues, se debe también reflexionar sobre cuál es la situación del colaborador tras dar el paso que cambia toda su vida, y el sistema de protección, debe fomentar el reingreso en la sociedad basado en *“nuevos valores, como el respeto a los otros, a las normas de convivencia civil, el trabajo y la participación social.”*<sup>524</sup>

---

<sup>524</sup> *Ibíd*em, p. 253.

## **CAPITULO VII.- DISCUSIÓN Y PROPUESTAS**

### **7.1.- Introducción**

En los capítulos precedentes se ha procedido al análisis por separado del régimen regulador del colaborador con la justicia en los instrumentos internacionales de instituciones como la Unión Europea, el Consejo de Europa y Naciones Unidas, en el sistema italiano, que, como hemos visto, ha desarrollado y estudiado ampliamente esta figura y los problemas que plantea, desde varios puntos de vista (problemas en la teoría y en la práctica) y en el Sistema Español, en el que hemos visto cuáles son los instrumentos de regulación en el ámbito sustantivo y procesal. Igualmente, se ha abordado la figura desde una perspectiva psicosocial.

En este capítulo final se estudiará si la legislación española y su aplicación se adecuan a lo preceptuado por los organismos internacionales y si puede mejorar su efectividad. Así, sobre la base ya descrita, se propondrán algunas modificaciones o adiciones en lo ya legislado.

Se continuará con la misma estructura expositiva que se ha seguido a lo largo de todo el trabajo, diferenciando entre medidas de incentivación de la colaboración con la justicia, y medidas de protección de los colaboradores, y se concluirá con las propuestas de *lege ferenda*.

**7.2.- Medidas de incentivación de la figura del colaborador con la justicia.**

**7.2.1.- ¿Responden las normas de Derecho sustantivo Español al modelo propuesto por los organismos internacionales?**

**a) Normas de Derecho Internacional.**

Todos los instrumentos normativos internacionales recalcan la legitimidad y utilidad de usar, dentro de un concepto más proactivo que reactivo del Derecho Penal en la lucha contra determinadas formas graves de criminalidad asociada, la figura de las personas que colaboran con la justicia.<sup>525</sup> Con ello se consigue un mejor conocimiento de la estructura y funcionamiento de estas organizaciones delictivas, así como una represión más precoz y eficiente de las mismas. En este contexto, animan a los Estados a adoptar normas que incentiven la colaboración de estas personas, cuando abandonen sus actividades delictivas y/o las asociaciones a las que pertenecen, y realicen una serie de conductas, que recogen, siendo muy similares, en unos instrumentos y otros, en su redacción.

De la lectura de estos textos y trabajos de estudio y recomendaciones de expertos, se desprende claramente que el modelo a adoptar respecto de estas personas es una concepción contractualista *\_o utilitarista\_* de la colaboración, en la que los elementos de carácter moral o subjetivista han perdido fuerza frente a las conductas que llevan a una mayor eficacia, objetiva y contrastable, de los órganos represores del Estado.

Frente a esto, nos encontramos en Derecho Español con una concepción mucho más “tibia” del colaborador con la justicia, en la que perviven muchos elementos subjetivistas, no sólo en las atenuantes genéricas, sino incluso más en las de la Parte Especial. Además se produce un juego “pervertido” entre las atenuantes genéricas y específicas, que no son de aplicación imperativa sino discrecional, todo ello en un marco de claro rechazo al “*colaborador-arrepentido-delator*” por parte de la doctrina y jurisprudencia, que todavía pervive en determinados sectores.

Por lo que se refiere a las normas de incentivación de la colaboración tras la condena, no parece que haya habido una voluntad seria y real de abordarlas, pues su introducción responde más a un requerimiento formal que a una verdadera voluntad de aplicación (ver cómo se ha redactado para terroristas y no se añade otro término en el texto, para los culpables de delitos

---

<sup>525</sup> A título meramente ejemplificativo, pues todos los instrumentos internacionales tienen una redacción similar, podemos citar la Resolución del Consejo de 20 de Diciembre de 1996, relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada (D.O.V. 10 del 11-01-97), que decía:

“...Creyendo que se puede mejorar notablemente el conocimiento de las organizaciones delictivas y reprimir más eficazmente sus actividades sirviéndose de las declaraciones realizadas a las autoridades competentes por miembros de dichas organizaciones que hayan aceptado colaborar con el proceso judicial,

Creyendo que, por consiguiente, se debe alentar a las personas a que cooperen con el proceso judicial,

A. Invita a los Estados miembros a que adopten medidas adecuadas para fomentar la cooperación con el proceso judicial de las personas que participen o hayan participado en asociaciones para delinquir o en cualquier otro tipo de organización delictiva, o en delitos tipificados como delincuencia organizada...”.

relacionados con el crimen organizado). Además, no se han arbitrado de forma clara medidas de protección a estas personas, ni mucho menos, de resocialización específicas.

Así, podríamos decir, siguiendo al alcalde de Palermo, Leoluca Orlando<sup>526</sup>, extrapolarlo su discurso a la situación española, que el debate sobre *si* el recurso a los colaboradores es útil y legítimo, se superó con la asunción por la ley española de las recomendaciones internacionales. El interrogante ahora sería en todo caso, el *cómo* incentivamos y gestionamos esta figura.

#### **b) Tipificación de la pertenencia a organización criminal.**

Pasando a un análisis más pormenorizado de los elementos clave de las normas internacionales, debemos, en primer lugar, prestar atención a la necesidad que todas las instituciones estudiadas recogen de tipificar, de forma específica la pertenencia a una asociación criminal con el fin de cometer delitos.

Destaca en este sentido la Convención de Palermo (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, A/Res/55/25), que recoge la necesidad de que los países miembros de Naciones Unidas tengan una tipificación y definición similar del delito de pertenencia a asociación criminal, por ser éste un requisito para la represión de sus actividades en el ámbito transnacional, como medio de evitar la impunidad de los delincuentes en determinados países.

Así, establece en su artículo 5:

*"Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado*

*1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*

*a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:*

*i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con*

---

<sup>526</sup> Conferencia introductoria a la Convención "I collaboratori di giustizia. Legislazioni ed esperienze a confronto. En Atti del Convegno. P. 11 y ss.

*la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;*

*ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:*

*a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;*

*b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita”;*

En sentido similar, en el ámbito de la Unión Europea, cabe citar en primer lugar la Acción común de 21 de diciembre de 1988, que definía una organización criminal como *“una asociación estructurada, de más de dos personas, establecida en el tiempo, y actuando de forma concertada con el fin de cometer delitos con una pena o una medida privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena más grave, y siempre que estos delitos constituyan un fin en sí mismo o un medio para obtener ventajas patrimoniales y, llegado el caso, para influir de forma indebida en el funcionamiento de las administraciones públicas”*

En su artículo 6, insta a los estados miembros a incriminar la conducta.

Por su parte, la Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (presentada por la Comisión), COM(2005) 6 final, prevé la armonización del derecho penal material con relación a los aspectos que dependen de la delincuencia especialmente grave con una dimensión transfronteriza, debiendo prestarse especial atención a los Tratados, y por tanto debería armonizarse la definición de los delitos relativos a la participación en una organización delictiva en todos los Estados miembros. Deberían preverse penas y sanciones correspondientes a la gravedad de estos delitos contra las personas físicas y jurídicas que los cometan o sean responsables de los mismos.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, se ha pronunciado en igual sentido, pudiendo citarse la Recomendación del Consejo de Ministros Rec



(2001) 11, que analiza en su Exposición de Motivos<sup>527</sup> cómo, para luchar contra este tipo de criminalidad es necesario superar un concepto más tradicional del Derecho Penal (un hombre, un crimen) por cuanto, aún cuando se individualicen los delitos cometidos por los miembros de bandas organizadas, y sus autores, la suma de los mismos no se corresponde con la realidad del crimen, precisamente por el concepto de organización. El concepto ha de ir, más bien, en la dirección de la “empresa criminal continua” estadounidense, debiendo hacerse hincapié tanto en la naturaleza estructurada, como en la especialidad de sus fines.

Pues bien, al analizar el caso español, nos remitimos a lo ya manifestado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, Sr. Zaragoza Aguado, en su memoria anual de 2005<sup>528</sup>, que entiende que el art. 515.1 CP, de pertenencia a asociación ilícita, no responde a las exigencias internacionales, ni sirve “*para responder eficazmente a un modelo de delincuencia que por sus características, dimensiones, estructura y funcionamiento reviste una gran complejidad*” y sería recomendable la inclusión de un tipo de pertenencia a organización criminal organizada a semejanza del delito de pertenencia a banda armada, con relación a los delitos de terrorismo.

Así, sería recomendable a mi juicio la tipificación de un delito de pertenencia a organización criminal que, a semejanza de la “*association de malfaiteurs*” francesa, o la “*associazione per delinquere di tipo mafioso*” italiana, o incluso la “*conspiracy*” de los países del Common Law, recogiera elementos específicos de este tipo de asociaciones, incidiendo en la especial consideración de su naturaleza estructurada, que hace que los sujetos sean fácilmente sustituibles en la misma, la atribución de funciones, cada vez más especializadas, la consecución de sus fines, así como la capacidad de intimidación de la que se valen para lograr sus objetivos.

Al no haber en Derecho Español un delito de pertenencia a organización criminal, tal y como se conceptúa de forma consensuada en los instrumentos internacionales, tampoco puede configurarse la atenuante específica con relación a la pertenencia y a los delitos cometidos aprovechándose de esta asociación: así, la atenuante existe respecto del delito de narcotráfico, pero tal y como se ha visto a lo largo del presente estudio, las actividades delictivas de los grupos criminales, van mucho más allá del tráfico de drogas.

### **c) La atenuante de colaboración. Elementos**

---

<sup>527</sup> Párrafo 52 y ss.

### Necesidad de abandonar actividades delictivas y/o la asociación de pertenencia

Los instrumentos internacionales estudiados en su momento recogen este elemento: A nivel europeo, la Resolución del Consejo de 20 de Diciembre de 2006, recomienda la concesión de beneficios específicos, para aquéllos sujetos que *“rompan sus vínculos con una organización delictiva, se esfuercen en evitar la continuación de las actividades delictivas o ayuden de forma concreta a las autoridades policiales o judiciales a reunir elementos de prueba decisivos para la reconstrucción de los hechos y para la identificación o la detención de los autores de los delitos”*. Parece que la concurrencia de este requisito, el abandono de la organización (no de las actividades delictivas) sería aquí una condición para la concesión de beneficios, de carácter alternativo (véase la “o”), y no un requisito a exigir en todos los casos para que haya acceso a los beneficios.

Sin embargo, en textos más recientes, sí aparece la mención de la renuncia a las actividades delictivas (no a la pertenencia a la organización) como primera condición inexcusable, que luego irá acompañada de ciertas conductas alternativas, para la concesión de beneficios<sup>529</sup>.

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, A/Res/55/25, no recoge el requisito en su artículo 26, pues únicamente se centra en la concesión de beneficios a quienes realicen determinadas conductas colaboradoras.

Como ya se ha apuntado con anterioridad, la doctrina italiana ha estudiado ampliamente este requisito, que en la legislación aparece como *“disociación de los otros”*, es decir, no ya como abandono de las actividades delictivas, sino como separación efectiva del grupo organizado.<sup>530</sup>

---

<sup>529</sup> Ver en el Capítulo III, las referencias a la Decisión-marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, de 25 de Octubre de 2004 y la Propuesta de Decisión-marco del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada,, COM (2005) 6 final.

<sup>530</sup> Ver Capítulo IV, Epígrafe 4.1.- Las atenuantes

### La confesión

Como ya se ha apuntado en el presente trabajo, este requisito exigido en los arts. 376 hasta 2003 y 579.3, a los sujetos que colaboren tras la detención o apertura de procedimiento contra ellos, deriva de una concepción religioso-moral, y por lo tanto subjetiva, del arrepentimiento y ha impedido la aplicación de estos artículos en la práctica, pues lo habitual es que el deseo de colaborar surja una vez el sujeto se encuentra detenido o incluso más tarde, acusado de serios delitos, planteándose la colaboración como una forma de mitigar la gravedad de la sanción que espera. Todo ello resulta de especial gravedad si se tiene en cuenta que no se exige en ninguno de los instrumentos internacionales estudiados<sup>531</sup>, al igual que el elemento cronológico, que procedemos a tratar a continuación.

### El elemento cronológico

Este requisito está unido al anterior, en el sentido de que ambos derivan de la concepción religioso-moral del arrepentimiento, y tiene los mismos efectos: la falta de aplicación de las atenuantes de la Parte Especial, pues se exige del sujeto que, de forma espontánea, sin ningún tipo de intervención externa, ni ningún acontecimiento que dé lugar a ello, en una especie de realización pura del imperativo categórico, acuda movido por un impulso interior autónomo a las autoridades a confesar sus crímenes y desvelar los secretos de la organización a la que pertenece. En este sentido, se consideraría que la detención es un acontecimiento perturbador de esta especie de catarsis.

Como quiera que las teorías del utilitarismo han llegado a la jurisprudencia española, y en el contexto de la teoría más contractualista, resulta más difícil su justificación, ha establecido el Tribunal Supremo como excusa para no aplicar la atenuante cuando falta este requisito la presunta inutilidad para la Administración de Justicia del testimonio del colaborador una vez ya ha sido detenido. Entendemos que este razonamiento no es satisfactorio, pues se contradice con los preceptos que, en materia penitenciaria, conceden beneficios a personas que colaboran con la justicia una vez ya han sido condenados<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup> Ver Capítulo III y Anexos.

<sup>532</sup> Ver Capítulo V, Aspectos procesales y penitenciarios, y Anexo.

Al igual que en caso de la confesión, no se exige por los instrumentos internacionales, antes al contrario, se recalca la utilidad de la colaboración cuando el sujeto ya ha sido detenido.

### **7.2.2.- En Derecho Español: Juego “pervertido” entre atenuantes genéricas y específicas.**

Tal y como ya se trató en el Capítulo anterior, hemos visto que la falta de aplicación de los artículos que recogen la colaboración con la justicia dentro de la Parte Especial del Código Penal, ha llevado en la práctica a que los Tribunales acojan, cuando falta alguno de los requisitos exigidos por los arts. 376 y 579.3 CP, las atenuantes genéricas. En estos casos, se establece la concurrencia, o bien de la atenuante de confesión, o bien de reparación del daño (arts. 21.4 y 21.5, respectivamente), o si falta el elemento cronológico que exige el precepto sobre confesión, la atenuante genérica de análoga significación, que se recoge en el art. 21.6.

Las causas de esta “distorsión” o “perversión” radican, por un lado, en la excesiva rigurosidad de los preceptos de la Parte Especial, que como hemos visto, exigen un elevado número de requisitos que han de concurrir necesariamente, junto a las conductas alternativas de colaboración propiamente dichas. Por otro lado, otra causa de este fenómeno, proviene de la evolución legislativa, que, como consecuencia de diversas enmiendas y soluciones consensuadas (no cabe olvidar que se debatía sobre los beneficios de que iban a disfrutar sobre todo los terroristas, tema más que espinoso en nuestro país, y que dio finalmente lugar a una redacción un tanto tibia).

Todo ello lleva a la inoperatividad de la norma.

### **7.2.3.- Especial referencia a los aspectos penitenciarios**

#### **a) No son verdaderos incentivos**

Los artículos 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 90 del Código Penal, regulan el acceso de terroristas y narcotraficantes al tercer grado y a la libertad condicional y fueron introducidos por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de Junio, de medidas de reforma en materia de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, una ley que lejos de caracterizarse por el establecimiento de privilegios, endureció considerablemente el régimen de cumplimiento de penas

de estos delincuentes. En este contexto, la colaboración se incardina como el único medio de vuelta a unas modalidades de cumplimiento ordinarias, iguales a la de los condenados por “delitos comunes”, lo que nos lleva a cuestionarnos si se trata de verdaderos beneficios.

#### **b) Deficiente técnica legislativa**

Se redactaron estos artículos pensando en los delincuentes condenados por delitos de terrorismo, y respondían, como el resto de la ley, al deseo de una parte de la sociedad, que deseaba ver endurecidas las consecuencias de este delito. Pero resulta realmente sorprendente, que en la redacción de estos artículos, sólo se haga referencia al principio de los mismos a miembros de organizaciones criminales, olvidando luego incluirlos en el resto de los mismos, en los que se repite hasta cuatro veces el término *terrorista* y se olvida a los condenados por delitos relacionados con la pertenencia a organizaciones criminales.

### **7.3.- Medidas de protección de los colaboradores**

#### **7.3.1.- La protección penal**

La protección negativa (penal o *ex – post*), que se arbitra en los artículos 464 y 264.1.1º CP no es suficiente, y no tiene incidencia en la práctica, por cuanto resultan poco disuasores para personas que cometen delitos de mucha gravedad de forma habitual y para quienes la intimidación y agresión a los colaboradores es una consecuencia justa. Entiendo, por tanto, que estos preceptos no cumplen con la finalidad de prevención negativa que deberían tener, y que resulta imprescindible arbitrar otro tipo de medidas, de carácter positivo, o de salvaguarda de la integridad y seguridad de los colaboradores.

#### **7.3.2.- La ley de protección de testigos**

En este sentido, no existe una normativa que recoja la protección positiva a los colaboradores. Si bien es cierto que algunos instrumentos

internacionales recogen un concepto de testigo en sentido amplio<sup>533</sup>, todas las instituciones estudiadas tratan de forma diferenciada a los colaboradores con la justicia, en instrumentos normativos independientes<sup>534</sup>. Cabe igualmente reseñar la experiencia del sistema italiano, cuya ley n. 45 de 2001 aportó, precisamente, como una de sus novedades más importantes, el tratamiento diferenciado a colaboradores de justicia y testigos, pues la naturaleza de sus declaraciones, sus relaciones con los imputados, y las necesidades de protección son muy distintas. Por último, y desde el punto de vista del sistema penal y procesal español, resulta a mi juicio imposible equiparar ambos conceptos, de naturaleza muy distinta<sup>535</sup>. Con la ley 19/1994 se desaprovechó la ocasión de abordar el problema de los colaboradores con la justicia, que si bien en nuestro país no ha tenido la incidencia de Italia, podría tenerla en un futuro.

No se han arbitrado tampoco medidas de desarrollo para proteger a los colaboradores y sus allegados fuera del ámbito del proceso, cuando lo cierto es que su identidad y residencia, así como la de sus familiares y relaciones, son conocidas por aquellos respecto de los cuáles ha declarado, lo que los hace especialmente vulnerables. Ignorar estos aspectos de la protección positiva supone no dar un verdadero apoyo a la figura estudiada desde las instituciones.

### **7.3.3.- La cooperación Internacional**

Si bien España forma parte activa de la política de cooperación policial y judicial en el seno de la Unión Europea, que está desarrollando el llamado “*tercer pilar*”, no existe sin embargo una previsión de traslado de residencia a otros países miembros, ni tampoco otras medidas, que pasamos a exponer en el epígrafe siguiente.

---

<sup>533</sup> A título ejemplificativo, en el ámbito europeo, el punto 1 de la letra A de la Resolución del Consejo de 23 de Noviembre de 1995, define al testigo como “toda persona, cualquiera que sea su situación jurídica, que disponga de información o de datos considerados importantes por las autoridades competentes de las diligencias penales y cuya divulgación pueda poner en peligro a dicha persona”

<sup>534</sup> Así, por ejemplo, siguiendo en el ámbito europeo, existe un instrumento paralelo al anterior, la Resolución del Consejo de 20 de Diciembre de 1996, que define en su letra a) la “cooperación con el proceso judicial”. Sobre una correcta definición de este concepto, ver más arriba, en propuestas de mejora de la técnica legislativa.

<sup>535</sup> Si bien en la práctica se viene aplicando tanto a colaboradores como a testigos, con resultados más que ineficientes, por falta de un desarrollo reglamentario de la ley, entre otras cosas. Gómez, Luis, “Testigo desprotegido. En libertad amenazada”. El País Domingo, 30-03-08, p.1 y ss.

## **7.4.- Propuestas de lege ferenda sobre beneficios sustantivos y procedimientos**

### **7.4.1.- Sobre la incentivación de la figura**

Entendemos que sería conveniente la adopción de las siguientes medidas legislativas:

- Tipificación de la pertenencia a asociación criminal de tipo mafioso.
- Posibilitar la aplicación de la atenuante con relación al delito de pertenencia a la organización criminal, y al resto de delitos que se hayan cometido prevaliéndose de esa pertenencia (tráfico de drogas, pero también otros, como homicidios, daños, prevaricación, blanqueo de capitales...).
- Que la atenuante específica pueda representar un plus respecto de las genéricas, y no al revés y que su aplicación no sea discrecional, sino de obligado cumplimiento. Con ello, además se conseguiría mejorar tanto la seguridad jurídica como la eficacia del precepto, por cuanto el arrepentido-colaborador sabría desde un primer momento que se le va a atenuar la pena (si se cumplen todos los requisitos).
- Mejorar la técnica legislativa en la redacción: Deberían suprimirse, por un lado, los elementos que provienen de una concepción más moralista del arrepentimiento, tales como la confesión o el elemento cronológico, históricamente ligado a ella, y dar una mejor redacción a la definición de las conductas colaboradoras<sup>536</sup>.

---

<sup>536</sup> En este sentido, cabe reproducir la letra a) de la Resolución del Consejo de la Unión Europea, que define las conductas de “cooperación con el proceso judicial” del modo que sigue:

“1. Facilitar información útil a las autoridades competentes para fines de investigación y obtención de pruebas acerca de la composición, estructura o actividades de las organizaciones delictivas, sus vinculaciones, incluidas las internacionales, con otros grupos delictivos, delitos cometidos o que pudiesen cometer estas organizaciones o grupos.

2. Brindar a las autoridades competentes una ayuda eficaz y práctica que pueda contribuir a privar a las organizaciones delictivas de recursos ilícitos o del producto de un delito”

Esta definición, que, como vemos, se centra mucho más en la utilidad de las declaraciones, destinadas a la investigación u obtención de pruebas, o a impedir que la organización siga desarrollando sus actividades o a privarla del producto del delito, permitiría, a mi juicio, que su cumpliera con el mandato de los organismos internacionales de incentivar las colaboraciones.

- Que las medidas de D. Penitenciario instituyan verdaderos privilegios (como en D. Italiano, en que se permite el trabajo fuera de prisión, los permisos premio, y medidas alternativas a la prisión).
- Que se garantice la formación de los operadores jurídicos que realizan los interrogatorios de estas personas, con el fin de anticipar desde un primer momento la posible ratificación de la declaración, por medio de otras pruebas, buscando la coherencia interna, y el contraste con otros hechos conocidos. Es necesario que puedan comprender y evaluar a los colaboradores, que sean capaces de colocar cada dato en su contexto. En este sentido, deberían ser entrenados en técnicas de detención del engaño, así como en el conocimiento de la psicología del testimonio.
- Siguiendo con el tema de la credibilidad de los colaboradores, que se aborde la valoración de esta prueba desde una óptica diferente, considerando, no la necesidad de verificación *ex post*, sino como un medio más de verificación de los hechos.

#### **7.4.2.- Sobre la protección de los colaboradores**

Las modificaciones que se proponen en esta materia son las siguientes:

- Incluir a los colaboradores de forma expresa en la ley 14/1994, adoptando respecto de los mismos, medidas específicas de protección, incluso fuera y después del proceso.
- Adoptar medidas de protección específicas para los presos y los preventivos.
- Desarrollar legislativamente y reglamentariamente las medidas de protección (la no regulación de estas medidas de protección supone una fuerte desincentivación de la colaboración):
- Crear programas de protección, para los casos de peligro fuera del ámbito estrictamente procesal, en los que se fijaran obligaciones y derechos de los colaboradores, previéndose sanciones y la posible expulsión del programa en caso de incumplimiento de estos deberes



: Podemos citar entre esos deberes, a título ejemplificativo, la obligación de colaborar con la autoridad policial y judicial, de no revelar la nueva identidad, de no retornar, temporal o definitivamente al lugar primitivo de residencia, de no entrar en contacto con las personas con las que se solía relacionar, de no volver a delinquir). Asimismo, como titular de derechos, el colaborador y su familia tendrían derecho a la asistencia económica, social, y llegado el caso, psicológica, con el fin de poder iniciar una nueva vida con nuevas identidades o en un nuevo lugar de residencia. Esto debería incluir el ayudar al colaborador y sus allegados a acceder a un puesto de trabajo y/o estudios, y, en definitiva, a conseguir, que una vez sus obligaciones para con la justicia hubieran finalizado y una vez se hubieran cumplido las condenas pertinentes, que esta persona se resocialice<sup>537</sup>.

- Deben arbitrarse distintos niveles de protección, según las necesidades del colaborador y sus allegados, que vayan desde un nivel básico, hasta el ingreso en un programa. Las medidas serían distintas en cada uno de estos niveles (así, el cambio de residencia y de identidad definitivos sólo se adoptarían en casos de riesgo prolongado en el tiempo).
- La admisión a las medidas: Podrían solicitarlo las Fiscalías especializadas, coordinadas con las Unidades de Policía que también son expertas en la lucha contra la criminalidad organizada. En la propuesta, debería objetivarse al máximo la contribución y credibilidad del colaborador, con el fin de valorar la importancia de su testimonio. Asimismo, debería incluirse el peligro o riesgo que sufren el colaborador, si tiene allegados en peligro, y las medidas que serían, a juicio de la Fiscalía, aplicables. La decisión sobre la

---

<sup>537</sup> Los programas de protección\_(art. 22 y siguientes): Su finalidad consiste en salvaguardar la vida y la seguridad personal de los testigos y colaboradores de justicia y de sus parientes, y han de incluir una protección física y un apoyo psicológico, social y económico adecuados. Cuando los programas que implican cambios radicales en la vida privada de las personas protegidas, como el cambio de lugar de residencia o de la identidad, han de adoptarse de forma restringida, y sólo respecto de personas que necesiten protección también una vez haya finalizado el proceso. Podrán tener una duración determinada o durar toda la vida de los testigos o colaboradores .Recomendación Rec (2005)9 del Consejo de Europa

adopción y control sobre estas medidas, debería depender de un organismo centralizado.

- Concesión y modificación o supresión de las medidas. Deberían adoptarse unas u otras, por el tiempo que asimismo sea necesario teniendo en cuenta que el peligro ha de ser grave, actual y concreto. Además, debe preverse la modificación y supresión, en función de la subsistencia de la actualidad y la gravedad del peligro, la idoneidad de las medidas adoptadas, y la conducta de las personas que disfrutaran de las medidas y en particular de la observancia de las obligaciones asumidas.
- Prever la posibilidad de adoptar, con carácter excepcional, medidas urgentes de protección a los colaboradores y sus allegados: Podrían adoptarse por los órganos policiales, siempre y cuando tuvieran una duración determinada y fueran luego ratificadas por el Fiscal o el Juez instructor del procedimiento.
- Creación, de unidades policiales especializadas en proteger y, en su caso, prestar asistencia a las personas que colaboran. Para poder llevar a cabo estos programas correctamente, sería necesaria la creación de unidades de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, coordinados entre sí en los distintos países de la Unión Europea, con capacidad para asistir y controlar a estos sujetos. Debería preverse igualmente la posible asistencia de otros profesionales, tales como psicólogos o trabajadores sociales, con conocimientos específicos sobre los problemas de los colaboradores de justicia y sus familiares.
- Creación de una unidad de coordinación, al estilo de la *Office of Enforcement Operations* (OEO) estadounidense o de la Comisión italiana, que gestionase, por un lado, las solicitudes de ingreso en el programa de protección y la pertinencia de su aplicación a cada caso, y por otro lado que coordinara el uso de estos colaboradores por parte de los organismos de instrucción, así como a la parte concerniente a la protección propiamente dicha.

- Traslados a sedes judiciales y declaraciones por medios de telecomunicación: Dentro del marco de la necesaria protección de testigos y colaboradores contra posibles represalias, se hace necesario garantizar su traslado seguro, sin que se pueda localizar su nuevo lugar de residencia, temporal o definitiva, hasta los órganos judiciales en los que se ha de desarrollar su colaboración. No obstante, entendemos, a la luz de la experiencia italiana, en la que se ha revelado este aspecto de los traslados como una partida extremadamente cara, que el traslado en persona de estas personas debería reducirse a los casos en que sea estrictamente necesario. El uso, en su lugar, de medios tales como la videoconferencia en tiempo real, permitiría no sólo un fuerte ahorro de costes, sino además proteger mejor a estas personas, frente a posibles amenazas y conminaciones en los lugares en los que forzosamente han de estar junto a los acusados, y evitando su localización por eventuales perseguidores durante los traslados.
- Cambio de residencia. Cambio a otros países de la UE. Suscripción de Convenios Internacionales. En este sentido, sería fundamental el papel de Europol, como ente coordinador de estos traslados, temporales o definitivos, así como institución que recogiera y redistribuyera la información sobre estas organizaciones, cuyas actividades y movimientos son cada vez más ubicuos<sup>538</sup>.

---

<sup>538</sup> Nos remitimos en materia de cooperación policial y judicial en el seno de la Unión Europea al Informe final del Seminario Europeo sobre las personas que colaboran con el proceso judicial, dirigido por el Prof. Militello (Ver Cap. III y Anexo), que establece la conveniencia de instaurar las siguientes funciones para Interpol:

“ . Facilitar el intercambio de toda información pertinente entre las distintas unidades de los Estados miembros, especialmente cualquier tipo de asesoramiento (legal, práctico, etc.)

. Ser el “primer punto de contacto y coordinación”, p. Ej. Al tratar la reinstalación de las personas protegidas.

. Formar una red de “puntos de contacto de urgencia” de los Estados miembros y de Europol especialmente dedicada a necesidades urgentes.

. Hacer un inventario de “procedimientos idóneos” y ponerlo a disposición de todos los Estados miembros.

. Organizar reuniones de técnicos y cursos de formación y actualización para fomentar el intercambio de experiencias.

. Impulsar, previa solicitud, procedimientos de enlace entre las distintas autoridades judiciales y servicios policiales.

. Avalar y apoyar la creación de unidades policiales especializadas en protección de testigos en los países en los que todavía no existan”

- Intercambio, entre países de la UE, de personas que se encuentran en programas de protección. Con esta medida, se solucionaría el problema señalado al estudiar el sistema de protección italiano, y que también podría darse en otros países de la UE, por ser de dimensiones y densidad de población parecida, de las dificultades para ubicar colaboradores de justicia, debido a la escasez de suficientes núcleos grandes de población en un mismo país, problema que no se da en Estados Unidos.
- Cambio de identidad, temporal y definitiva. Sería necesario modificar las leyes sobre esta materia con el fin de poder instituir un procedimiento de cambio de identidad y para proporcionar una nueva identidad con documentos en todos los ámbitos de la vida (obtención, no sólo de un nuevo D.N.I., sino nuevas Tarjetas de la Seguridad Social, o de la profesión que se ejerciera, Sanitarias, N.I.F., y prever todos estos cambios en los archivos y Registros Públicos (Registro Civil, de la Propiedad...)).
- Abordar el tema de la resocialización de estos sujetos. Se hace necesario igualmente prever medidas como las anteriores respecto de los familiares y allegados. Preparar, no sólo al colaborador, sino a sus familiares, para cuando finalice el programa de protección, para que pueda reintegrarse en la sociedad, desde la legalidad.

## **CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES**

Nota previa: Este trabajo se ha realizado bajo la Dirección del Prof. Dr. D. Antonio Piga Rivero, con la inestimable colaboración de los Profs. Drs. Canziani, Militello y Crupi, de la Universidad de Palermo (UNIPA), del Prof. Dr. Stephen W. Smith, de la Embry-Riddle Aeronautical University, de Kaiserslautern (Alemania), y de la Profa. Dra. De la Cuadra, de la UCM. Valga esta nota como expresión de agradecimiento, así como de reconocimiento de sus doctas e inestimables aportaciones.

Las conclusiones del presente trabajo son las siguientes:

1.- La evolución del crimen organizado que, en el paradigma de la globalización actual se caracteriza por el desarrollo e interconexión de bandas no sólo nacionales sino internacionales, con distintas especializaciones, tales como el tráfico de drogas, de armas, de personas, de obras de arte, de influencias, la prostitución, el blanqueo y falsificación de dinero, terrorismo, etc..., obliga a que tanto las organizaciones jurídicas internacionales, como los Estados desarrollen, entre otras, medidas para favorecer y proteger a los “arrepentidos” que hayan decidido firmemente colaborar con la justicia.

2.- El “arrepentimiento” de un miembro de una banda criminal organizada implica que él, y, especialmente si está oculto, su familia, sean “condenados” a muerte por el grupo de pertenencia, sus propiedades destruidas o confiscadas, y en el ambiente criminal al que pertenecía, su memoria denigrada. Ello supone que el “arrepentimiento” es una decisión trascendente y peligrosa, que implica para el colaborador y su familia la adopción de medidas de cambio de identidad, de residencia, de modo de ganarse la vida y de personalidad, que han de estar garantizados en una política que pretenda favorecer las colaboraciones.

3.- En España, la existencia de la banda terrorista ETA, del GRAPO y de otros modos emergentes de criminalidad organizada, hace necesario estudiar e implantar métodos para combatirlos, entre los cuáles está el favorecer y estimular la colaboración.

4.- Estos métodos han de tener, como principios, una base doctrinal y científica, unas garantías y unos medios funcionales y administrativos y materiales, legalmente establecidos y contrastados. Las conclusiones siguientes se refieren a estos principios, de un modo práctico, no sólo para el caso español, sino de cualquier otro país con parecidas circunstancias y con la misma pretensión legislativa.

5.- Los aspectos psicosociales de la colaboración con la justicia son básicos para garantizar la firmeza, seriedad y estabilidad de la decisión del sujeto en su entorno familiar, que se verá también obligado a asumir grandísimos riesgos o a seguirle en su destino, cambio de identidad, residencia, forma de vida, etc...

6.- Los principios que se han individualizado, y luego desarrollado, tras haber sido analizados y considerados, corresponden, en general, a los que las recomendaciones internacionales apuntan como hoy día adecuados y necesarios. Ahora bien, en este estudio se ha ido más allá de su mera selección y formulación, al analizar y desarrollar con métodos y criterios científicos, sus requisitos previos y condiciones para hacerlos eficaces en su aplicación, habida cuenta de la investigación desde varios puntos de vista, como lo son el de la propia ley penal sustantiva, el derecho procesal y penitenciario, la criminología, la psicología y la sociología.

7.- Es un hecho que determinadas formas especialmente graves de la delincuencia organizada han adquirido ya una dimensión transfronteriza e internacional. Este es un motivo más para que la coordinación y armonización de las normas preventivas, penales, penitenciarias y de reinserción, se realice atendiendo a criterios internacionales de homologación. Por ello, este trabajo se ha realizado como una investigación europea, como se ha indicado y agradecido en la condición preliminar.

8.- El trabajo llevado a cabo culmina en una serie de propuestas *de lege ferenda* sobre prerequisites, beneficios y procedimientos para estos casos. Estas propuestas se han elaborado siguiendo criterios de metodología legislativa, aparte de los propiamente científicos, con la pretensión de que puedan constituir, si el poder legislativo decide desarrollar este tipo de

normativa, una base y un borrador fundamentado y documentado, y por lo tanto útil como referencia.





## CAPITULO IX.- BIBLIOGRAFIA

ALCEDO MONEO, Miren: “*Militar en Eta. Historias de vida y muerte*”. R & B, Ediciones. San Sebastián, 1996.

ALFONSO Roberto: “Le misure di tutela: criteri di scelta ed applicazione”. Encuentro de estudio sobre el tema “Diritto Premiale e Collaboratori della Giustizia”, Roma 8-10 Julio de 2002. Publicado en la pág. Web del Consiglio Superiore della Magistratura, Nona Commissione, [http://appinter.csm.it/incontri/ele.\\_relat\\_inc.php?&id=NjQ1](http://appinter.csm.it/incontri/ele._relat_inc.php?&id=NjQ1)

ARDITA, Sebastiano, “La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia”. en *Cassazione Penale*, 2001, 837, [6924/12]. Pp. 1698-1715.

ARLACCHI, Pino: “Il contributo dei collaboratori della giustizia alla conoscenza scientifica del fenomeno mafioso”. En *I collaboratori di Giustizia*, de Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, 1994. Pp. 31-43.

BAUDI Antonio: “Le previsioni premiali nel sistema processuale e sostanziale”. Encuentro de estudio sobre el tema “Diritto Premiale e Collaboratori della Giustizia”, Roma, 8-10 de Julio de 2002. En Consiglio Superiore della Magistratura, Nona Commissione (pág. Web: <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/7497.pdf>)

BENITEZ ORTUZAR, Ignacio Francisco: “El colaborador con la justicia” en materia de delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura “premio”. En Morillas Cuevas, L. (coordinador) *Estudios jurídico-penales sobre tráfico de drogas y figuras afines*. Madrid, 2003, pp. 121 y ss.

BENITEZ ORTUZAR, Ignacio Francisco: “El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”. Madrid, 2004.

BOCCASSINI, Ilda: “Le valutazioni sull’attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e il tema dei riscontri”. En Fondazione Giovanni e Francesca Falcone (ente promotore), *”I Collaboratori di Giustizia”. Legislazione ed esperienze a confronto*. Palermo, 21-22 maggio 1994-Actas del Convenio– Pp. 151 a 158.

BONSOR, Kevin: “How Witness Protection works”, en <http://www.howstuffworks.com>

BURON, Javier: “El interrogatorio”, en *Psicología médico-forense. La investigación del delito*. Editorial Desclée de Brouwer, S.A., 2003, pp. 385 a 424.

BURON, Javier: “ Identificación del delincuente”, en *Psicología médico-forense. La investigación del delito*. Editorial Desclée de Brouwer, S.A., 2003, pp. 385 a 424.

CAMPO MORENO, J.C. *El arrepentimiento post-delictual*. Editorial General del Derecho, S.L., Valencia, 2005

CASELLI, Gian Carlo: Prefazione a *“Dalla Mafia allo Stato . I pentiti: analisi e storie”*. EGA Editore. Torino, 2005.

CATANZARO, Raimondo: *“El delito como empresa. Historia social de la mafia”*. Taurus Humanidades. Versión castellana de M<sup>a</sup> Luisa Rodríguez Tapia. Editorial Santillana. Madrid, 1992.

CICONTE, Enzo: *“Ndrangheta, dall’unità a oggi.”* Editori Laterza. Roma-Bari, 1992.

COMISIÓN PARLAMENTARIA ANTIMAFIA: “Relación sobre la Camorra, aprobada el 21-12-1993, parte primera: La estructura de las organizaciones camorristas”. En [http://www.dial.it/progetto\\_campania/fondcols/antim3.htm](http://www.dial.it/progetto_campania/fondcols/antim3.htm)

CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup> Luisa: “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna”. En *Estudios penales y criminológicos*, Núm. XXV. pp. 3-67. 2005 Nacional.

CUSHALL JUDITH Y YUILLE, John C.: “Estudios de campo sobre la memoria de testigos presenciales de crímenes reales”, en Raskin, David C., *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Ed. Desclée de Brouwer, S.A. Bilbao, 1994, pp. 95-116.

DEAGLIO, Enrico: “*Raccolto rosso. La mafia, l'Italia*”. Giangiacomo Feltrinelli editore. Milán, 1993.

DE LA CUESTA, ARZAMENDI. “El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”., en F. Gutiérrez\_Alviz Conradi, M. Valcárce López (dirs.), *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Sevilla, 2001, pp. 85, 123.

DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. “Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del arrepentido”. *La Ley*, 5. 1996, D293, pp.1463 y ss.

DICCIONARIO DE MAURO de la lengua italiana, versión on-line: <http://www.demauroparavia.it/>

DIEZ PITA, María Paula: “Declaración inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH” [www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf](http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf)

DINO, Alessandra: “Ai pentiti non credo... La percezione sociale dei collaboratori di giustizia in Sicilia”. En Dino, Alessandra (a cura di), *Pentiti*. Donzelli Editori, 2006, pp. 209-215.

DINO, Alessandra: “Il silenzio infranto” . En Dino, Alessandra (a cura di), *Pentiti*. Donzelli Editori, 2006. Pp. IX a XXXIII.

D'AMBROSIO, Loris: “Il Decreto 687/1994 sulla protezione dei collaboratori di giustizia: primi rilievi e qualche considerazione”. Cassazione Penale, 1995- 516.3 [6204/72], pp. 786-794.

EUROPOL, página web: <http://www.europol.europa.eu/>

FALCONE, Giovanni, en colaboración con PADOVANI, Marcelle: “*Cose di Cosa Nostra*”. RCS Rizzoli Libri, S.p.a. Milano, 1995.

FASSONE Elvio: “Il valore probatorio delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia”. En Fondazione Giovanni e Francesca Falcone (ente promotore). “*I Collaboratori di Giustizia. Legislazione ed esperienze a confronto*”. Palermo, 21-22 mayo 1994 - Actas del Convenio – Pp. 103-113.

FILIZZOLA, Gina y LOPEZ, Gérard : *Victimes et victimologie*. Collection Que-sais-je? Presses Universitaires de France. París, 1995

FONDAZIONE “GIOVANNI E FRANCESCA FALCONE” (ente promotore: “*I Collaboratori di Giustizia*”. *Legislazione ed esperienze a confronto*. Palermo, 21-22 mayo 1994 - Actas del Convenio–

FONDAZIONE ROSSELLI, COORDINADOR, FIASCO Maurizio (con la contribución de varios autores): “*Secondo rapporto sulle priorità nazionali. La criminalità organizzata*”. Arnoldo Mondadori editore, S.p.a.. Milano, 1995.

GEISELMAN, R. Edward y FISHER, Ronald P.: “La técnica de entrevista cognitiva para víctimas y testigos de crímenes, en Raskin, David C., *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Ed. Desclée de Brouwer, S.A. Bilbao, 1994, pp. 169-188.

GONZÁLEZ Enric: “Todo empezó por una batalla de huevos”. Diario El País, 16 de Agosto de 2007, p. 7.

GIAP PARINI, Ercole: “Myths, Legends, and Affiliation Practices in the Italian Mafioso Imagery: the Local Dimension of Power of a Global Phenomenon”, *en* <http://www.essex.ac.uk/ECPR/events/generalconference/marburg/papers/19/2/Parini.pdf>

GIORDANO, Paolo: “Profili premiali della risposta punitiva dello stato”. Cassazione penale, 1997, 573, [6336/12]. Pp. 916-931.

GRANADOS PEREZ, Carlos: “Instrumento procesal en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia”. En *“La Criminalidad Organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos”*. PP. 95 a 112. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001.

GREVI, Vittorio: “Gli imputati collaboratori della giustizia nel sistema del processo penale”. En En Fondazione Giovanni e Francesca Falcone (ente promotore). *“I Collaboratori di Giustizia”. Legislazione ed esperienze a confronto*. Palermo, 21-22 maggio 1994-Actas del Convenio– Pp. 217 a 265.

HUBER, Barbara: Informants, Undercover Agents and Police Informants. En Militello, Vincenzo-Huber Barbara (eds.): *Towards a European Criminal Law against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*. Ed. Iuscrim., Max-Planck-Inst. fur Ausländisches und Internat. Strafrecht, Friburgo, 2001. Pp. 110-120.

LAMB, DAVID G. Y PRIGATANO, GEORGE P., “Simulación en los trastornos de memoria”, en Berrios, Germán E. Y Hodges, John R., *Trastornos de memoria en la práctica psiquiátrica*, Ed. Masson, 2003. pp. 456-495.

LOBATO, Marta: “Radiografía del Crimen Organizado en Italia”. Diario El Mundo, 19 de Agosto de 2007, p. 24.

LODATO Saverio: “Ho ucciso Giovanni Falcone”. La confessione di Giovanni Brusca. Arnoldo Mondadori Editore S.p.A. Milano, 2006.

LOFTUS, Elisabeth F., GREENE, Edith L. y DOYLE, James M.: “La psicología del testimonio del testigo presencial”, en Raskin, David C., *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Ed. Desclée de Brouwer, S.A. Bilbao, 1994, pp. 21-54.

LUCCHINI, Laura: “La *vendetta* del Estado. Italia aplica a los mafiosos un durísimo régimen carcelario para forzar su confesión”. El País, Domingo 25-11-07, p. 9.

MARTIN, Richard: “Il programma di protezione dei testimoni negli Stati Uniti”. En Fondazione Giovanni e Francesca Falcone (ente promotor), *I Collaboratori di Giustizia. Legislazione ed esperienze a confronto*. Palermo, 21-22 maggio 1994-Actas del Convenio– Pp. 115-129

MEHRENS, Stefanie: “La disciplina tedesca sui collaboratori di giustizia per i reati commessi in forma organizzata (art.5 l. sui collaboratori di giustizia)”. En Militello, Vincenzo- Paoli, Letizia-Arnold Jörg (curatori). *Il Crimine Organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*. Ed. Iuscrim., Max-Planck-Inst. fur Ausländisches und Internat. Strafrecht, Friburgo, 2000. Pp. 339-344.

MEHRENS, Stefanie: The Government Witness Regulations for Organised Crime in Germany (art. 5 Kronzsg= Governmental Witness Law)

MICHELINI, Gualtiero Y POLIMENI, Gioacchino: “ *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*”. En *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La convenzione ONU di Palermo, a cura di Rosi, Elisabetta. Wolters Kluwers Italia s.r.l. IPSOA, 2007.*

MICHELINI, Gualtiero Y POLIMENI, Gioacchino: “Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale.” En *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La convenzione ONU di Palermo, a cura di Rosi, Elisabetta. Wolters Kluwers Italia s.r.l. IPSOA, 2007.*

MINNA, Rosario: “*Historia de la Mafia*”. Editorial Swan, S.A. San Lorenzo de El Escorial, 1986. Traducción: Carlos León Navas.

MILITELLO, Vincenzo: “Collaborazione alla giustizia e prospettiva premiale in ambito europeo”, Relazione al seminario “*L’area di libertà, sicurezza e giustizia alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*” (Università di Catania, 9-11 giugno 2005)

MILITELLO, Vincenzo-HUBER Barbara (eds.): *Towards a European Criminal Law against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime.* Ed. Iuscrim., Max-Planck-Inst. fur Ausländisches und Internat. Strafrecht, Friburgo, 2001.

MILITELLO, Vincenzo, PAOLI, Letizia, ARNOLD, Jorg (editores): *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna (en el marco del Proyecto Comun Europeo de lucha contra la Criminalidad Organizada).* Ed. Iuscrim, Max-Planck-Inst. Fur Ausländisches un Internat. Strafrecht, Friburgo, 2000.

MONTANARO, Rosanna y SILVESTRI, Francesco (GRUPPO ABELE): “*Dalla Mafia allo Stato. I pentiti: analisi e storie*”. EGA Editore. Torino, 2005.

PANTALEONE Sergio: La "Santa" violenta, Storie di 'ndrangheta e di ferocia, di faide, di sequestri, di vittime innocenti, Edizioni Periferia, Cosenza, 1991.

QUERALT JIMENEZ, J.J.: "Recientes Novedades legislativas en materia de lucha contra la delincuencia organizada: Ley Orgánica 5/1999, de 14 de Enero". La Ley Actualidad, separata nº 4933, de 23 de Noviembre de 1999.

RASKIN, David C.: "Técnicas poligráficas para la detección del engaño" en Raskin, David C., *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Ed. Desclée de Brouwer, S.A. Bilbao, 1994, pp. 213-252.

RELACIÓN SOBRE LA CAMORRA, aprobada por la Comisión Parlamentaria Antimafia el 21-12-1993. Parte primera. La estructura de las organizaciones camorristas. En [http://www.dial.it/progetto\\_campania/fondcols/antim3.htm](http://www.dial.it/progetto_campania/fondcols/antim3.htm).

REISER Martin: "La hipnosis de investigación", en Raskin, David C., *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Ed. Desclée de Brouwer, S.A. Bilbao, 1994, pp. 137 a 168.

RESWEBER, Jean-Paul : *La recherche-action*. Collection Que sais-je? Presses Universitaires de France. París, 1995.

RIOLO Simona: "La legislazione premiale antimafia". En Dino, Alessandra, (a cura di), *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*. Donzelli Editore. Roma, 2006. ISBN 88-6036-095.

RIZZI, Andrea: "Cosa Nostra, Cosa de dos. Los nuevos jefes de la Mafia siciliana". En Diario El País, 18 de Marzo de 2007, Suplemento Domingo, pp. 2 a 5.

RIVES SEVA, A.P. "Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima", en <http://noticias.juridicas.com>.



ROSI, Elisabetta: "Il reato transnazionale". *En Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La convenzione ONU di Palermo*, a cura di Rosi, Elisabetta. Wolters Kluwers Italia s.r.l. IPSOA, 2007.

RUGA RIVA, Carlo: "I collaboratori di giustizia e la connessa legislazione premiale in Italia ed in altri ordinamenti europei". *En Militello, Vincenzo- Paoli, Letizia-Arnold Jörg (curatori). Il Crimine Organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*. Ed. Iuscrim., Max-Planck-Inst. fur Ausländisches und Internat. Strafrecht, Friburgo, 2000. Pp. 407-434.

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel: "El coimputado que colabora con la justicia penal. 2005. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194, en <http://criminet.ugr.es/recpc>.

SADOCK, Benjamin J. y SADOCK, Virginia A.: *Sinopsis de psiquiatría. Ciencias de la conducta/Psiquiatría clínica*. Ed. Kaplan-Sadock, Nueva York, 2004.

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel: "La Criminalidad Organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales." Dykinson, S.L., Madrid, 2005.

SAVIANO, Roberto: Extracto de su libro *Gomorra*, publicado en El País Domingo del 29 de Octubre de 2006.

SAVIANO, Roberto: "Gomorra, viaggio nell'impero economico e nel sogno di dominio della Camorra. Arnoldo Mondadori Editore. S.p.a. Milano, 2006.

SOLOMKA Bohdan y GROUNDS, Adrian: "Consideraciones legales en torno a los trastornos de memoria", en Berrios, Germán E. Y Hodges, John R.,

*Trastornos de memoria en la práctica psiquiátrica*, Ed. Masson, 2003, pp. 480 a 495.

UNITED STATES MARSHALS SERVICE : Página web sobre la ejecución del programa de protección de testigos: <http://www.usmarshals.gov/witsec/index.html>.

ZARAGOZA AGUADO, Javier: “La protección de los acusados, testigos y peritos en causas criminales en el ordenamiento jurídico español. Ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 19/1994. Las declaraciones de los coimputados. El problema de los testigos ocultos y anónimos. Incidencia de estas cuestiones en el Derecho a un proceso con todas las garantías”. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2002-1, número 7, página 75.

ZINGALES, Leone: “Il padrino, ultimo atto. Dalla cattura di Provenzano alla nuova mafia”. Aliberti Editori. Reggio Emilia, 2006.

