

LA DELACIÓN PREMIADA FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE PROPORCIONAR PRUEBA CONTRA SÍ MISMO: COMPARACIÓN ENTRE AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA

*THE PLEA BARGAIN (AWARDED DENOUNCING) FACING THE
PROHIBITION OF PROVIDING EVIDENCE AGAINST ONESELF:
COMPARISON BETWEEN LATIN AMERICA AND SPAIN*

VÍCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ

Livre-Docente (Habilitation) en Derecho Penal por la Universidad de São Paulo – USP. Profesor de Derecho Penal de la Universidade de São Paulo. Profesor Invitado en la Universidad de Valladolid (2018) becado por el Programa de Doctorado de la UVA. Profesor Visitante en la Universidad de Granada, financiado por la Fundación Carolina (2020). Actualmente Investigador Invitado por la Universidad Autónoma de Madrid, con beca CAPES (2021). El presente trabajo fue realizado con apoyo de la Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiación 001, para estancia de 06 meses en la Universidad Autónoma de Madrid, bajo supervisión del Catedrático Juan Antonio Lascurain Sánchez.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/4898443307248464>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-9413-2682>].

victorgabriel@usp.br

ANA CRISTINA GOMES

Maestría y Grado en Derecho por la Universidade Estadual Paulista – Unesp. Investigadora Predoctoral de la Escuela de Doctorado "Estado del Derecho y Gobernanza Global", de la Universidad de Salamanca, Espanha. Profesora colaboradora en la Faculdade de Direito de Franca. Abogada.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7581654599735721>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-7371-4392>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v188i188.89>].

ana_crisg@hotmail.com

Recibido em: 21.06.2021

Aprovado em: 08.12.2021

Última versão dos autores: 13.12.2021

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMEN: La delación premiada se ha impuesto en muchos países como medida de combate a la

ABSTRACT: The plea bargain (awarded denouncing) has been imposed in many countries as a

criminalidad organizada. Los pocos autores que la identificaron como un tema de derecho penal material apuntan a desequilibrios causados por el utilitarismo, no obstante, justificables en el marco discrecional de la punibilidad. El presente texto, sin embargo, plantea que la delación no es un simple inconveniente ético compensable por sus resultados, y propone un método comparativo entre España e y América Latina para demostrarlo. En ésta, la delación es una afronta directa al pacto de San José de Costa Rica, en la interpretación conforme al histórico jurisprudencial de la ColDH; en el caso europeo, sin embargo, la dosificada lenidad a los delatores y la estabilidad del sistema jurídico penal permiten interpretación distinta.

PALABRAS-CLAVE: Delación premiada – *Nemo tenetur se detegere* – Derecho penal negociado.

measure to combat organized crime. The few authors who identified it as a subject of material criminal law point to imbalances caused by utilitarianism, however, justifiable within the discriminatory framework of punishments. The present text, however, proposes that the denunciation is not a simple ethical inconvenience that can be compensated by its results, and proposes a comparative method between Spain and Latin America to demonstrate it. In this, the denunciation is a direct confrontation with the pact of San José de Costa Rica, in the interpretation according to the historical jurisprudential of the ColDH; In the European case, however, the proportionate leniency to the informers and the stability of the criminal legal system allows a different interpretation.

KEYWORDS: Plea Bargain (awarded denouncing) – *Nemo tenetur se detegere* – Negotiated criminal law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Conceitos principais e motivos de sua confusão: ¿colaborador o delator?. 2.1. Sigue: el delator, el denunciante y el *whistleblower*. 3. Desafio ético-normativo. 4. Problema moral-subjetivo. 5. En Latinoamérica: dependencia de las realidades locales. 5.1. El sistema interamericano de Derechos Humanos. 5.2. La especificidad del *nemo tenetur se detegere* en la Convención Americana de Derechos Humanos. 5.3. Las políticas criminales internas frente al *nemo tenetur*. Algunas diferencias. 5.4. El *nemo tenetur se detegere* en la ColDH: el caso análogo de las torturas. 5.5. Sigue: la delación premiada como tortura. De Estados Unidos a América Latina. 6. Breve consideración sobre España. 6.1. La posición española sobre el *nemo tenetur se detegere*. 7. La síntesis: derecho penal negociado como derecho de guerra. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Para toda la comunidad jurídica, es perceptible la existencia de una presión internacional por aproximar la legislación procesal de lo que es la *justicia negociada*, como intento de facilitar la obtención de pruebas penales, especialmente en lo que concierne a criminalidad organizada, corrupción, terrorismo y narcotráfico. Aparentemente, se trata de un propósito de uniformar la legislación global hacia un procedimiento más dinámico, lo cual, a partir de la experiencia anglosajona, traería resultados muy comprobados. En otras palabras, una herramienta más para la agilidad procesal.

Pero la realidad epistémica del instituto de la delación premiada es bastante distinta de lo que alardean sus defensores más precipitados: al poder acarrear la

reducción de la pena prevista al individuo delator, su naturaleza es de derecho penal material, lo que conlleva a que su introducción en los ordenamientos cause desequilibrio sistémico. Mucho de ese desfase de valores que el premio al delator introduce en los vasos comunicantes de la proporcionalidad de las penas ya se han estudiado y, para lo que acá interesa, acaban por imponer algo como un disyuntiva compulsoria: los legisladores deben elegir si desean adherirse a un futuro de justicia negociada, renunciando a la rigidez de las atribuciones de sanción a cada precepto primario penal, o si prefieren mantener la lógica original de sus ordenamientos, con la ventaja de la isonomía, de la preservación de los baremos éticos, pero con el claro contrapunto de que la pena no alcance a algunos agentes. En este caso, al no lograr romper el deber de silencio que circunda los entramados de corrupción.

Este artículo¹, sin embargo, se propone definir si el ordenamiento jurídico Iberoamericano, incluidas normas de derecho fundamental, logra absorber la novedad de la delación premiada. Se parte de un punto de vista de que el derecho iberoamericano conserva un primer eje, unificado, que permite examinar sus principios en conjunto. No obstante, enseguida hay que puntualizar las diferencias entre España y Latinoamérica, desde su realidad social hacia los distintos sistemas de legislación y justicia supranacional a que se someten. Por ello se opta, metodológicamente, por describir ese cauce común, para luego identificar la escisión entre dos sistemas. Eso nos permite apuntar dialógicamente las diferencias entre ordenamientos, a la vez que se crean criterios válidos para limitar los afanes utilitaristas en cada realidad socio-jurídica estudiada, particularmente en materia de Derechos Humanos.

En tal diferenciación, desde el prisma de la interpretación de los Derechos Humanos en Latinoamérica, se permite sostener su inconventionalidad, en observancia a la proscripción de obligatoriedad de confesarse culpable o de proporcionar prueba contra sí mismo. Lo mismo no ocurrirá desde la tradición jurisdiccional de DDHH en Europa.

2. CONCEPTOS PRINCIPALES Y MOTIVOS DE SU CONFUSIÓN: ¿COLABORADOR O DELATOR?

En el lenguaje legislativo de Iberoamérica, se alcanzó a sedimentar, como jurídicamente correcto, la locución “colaboración premiada” en lugar de la

1. El presente trabajo fue realizado con apoyo de la “Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior” – Brasil (Capes) – Código de Financiación 001, al primer autor.

“delación”. Este vocablo, por motivos que adelante apuntamos, fue rebajado al estatus de sinónimo² coloquial para el instituto, con lo cual su utilización sería técnicamente no recomendada. Este tan difundido punto de vista de la sinonimia, empero, no es correcto, porque, como enseguida se demostrará, el vocablo “delación” tiene su propia carga semántica, en sentido jurídico, por lo que, en este texto especialmente, no es posible ensamblar a ambos conceptos. Además, las causas de esa intencional confusión también explican mucho de la ausencia de compatibilidad del constructo con la tradición cultural latino-germánica.

Evidentemente, la “colaboración” con la justicia es el género, del que la “delación” es la especie, y ello debería de ser suficiente para que cada concepto fuera utilizado dentro de su propio alcance de continente y contenido. Medidas como el “abandono de los fines y los medios”³ de la organización criminal, las retrataciones en general⁴, informaciones para localización de víctimas⁵, y, *específicamente*, la reparación de los daños causados por el delito⁶ son medidas de efectiva

2. Es noción sedimentada entre los lingüistas que la sinonimia, principalmente en el lenguaje científico, no existe. Corrales, por ejemplo, aunque defendiendo los esfuerzos que hacen los diccionarios para ampliar el léxico indicando sinónimos (y, con ello, contando con la experiencia lingüística del usuario), asume tal hecho: “Es decir, a partir de la idea general de que la sinonimia absoluta no existe, o en todo caso es muy limitada, las igualdades que el diccionario establece no pueden ser admitidas desde un punto de vista estrictamente científico”. CORRALES ZUMBADO, Cristóbal, *Sinonimia y Diccionario*, in: Revista de Filología Románica, n 14, vol. 1, 1997, Universidad Complutense de Madrid, p. 165. De forma más precisa, Fachrutdinov y otros buscan definir lo que sería sinonimia, excepcionando empero que los sinónimos se matizan dentro de su contexto: “synonyms are words close in their lexical meaning, but differing with shades of meaning or expressive and stylistic features” (FACHRUTDINOV, Rail; KHISAMOVA, Venera; KHISMATULLINA, Lyutsiya, *Comparative Analysis of Semantic Distinctions between Synonymous Adjectives in Tatar and English*, in European Research Studies Journal Volume XX, Special Issue, 2017, p. 450). Es lo que acá defendemos, porque, no por una cuestión de estilo, sino de “shades of meaning”, los desfases entre los vocablos apuntados son tajantes.
3. Esta locución es retirada del artículo 90.8 del Código Penal Español.
4. Véase artículo 462 del Código Penal de España.
5. Véase artículo 4º, inc. V, de la Lei 12.850/2013 de Brasil.
6. Sobre el tema, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *El decomiso de activos ilícitos*, Navarra: Aranzadi, 2017. También BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio “Garantizar que el delito no resulte provechoso” el decomiso ampliado como medio de la política criminal frente a la corrupción. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=705231>>: homenaje al profesor Santiago Mir Puig/coord. por Jesús María Silva

colaboración, que no se configuran en el hecho de “delatar”⁷. La delación es una especie de colaboración, con la característica añadida de exigir la oferta de informaciones que permitan identificar o perseguir penalmente a otros individuos, coautores o partícipes del mismo delito, o asimismo pertenecientes a la misma organización criminal del delator. En otras palabras, no implica, desde el punto de vista del acusado, solamente haber desistido de la acción delictiva, no tiene que ver con confesar sus propios hechos o con reparación del daño, sino con colaborar para que haya castigo a sus semejantes, vía la disminución de su propio castigo. En términos *éticos* y morales, la diferencia es rotunda.

Bajo esta disparidad *ética*, conocida por las fuerzas internacionales de “*peer pressure*” para la persecución de delitos⁸, ninguna de nuestras legislaciones ha aceptado utilizar directamente el vocablo “delación”. Tal supresión, hay que admitirlo, se trata de un calculado *softening* lingüístico, un eufemismo para evitar el rechazo natural que la cultura latino-germánica encuentra frente a aquellos que asumen la posición de traidores.

Sin embargo, el uso del término ‘delación’ en este texto ultrapasa el intento de conceder al instituto su carga semántica más adecuada a valores sociales. Significa que la reducción de pena a la *colaboración* con las autoridades puede ser legal, mientras la *delación* de uno mismo (*autodelación*) o de terceros (*heterodelación*)

Sánchez, Joan J. Queralt Jiménez, Mirentxu Corcoy Bidasolo, María Teresa Castiñeira Palou; Santiago Mir Puig (hom.), 2017, ISBN 978-9974-745-33-9, p. 903-914.

7. La más reciente edición del DRAE (22^a) trae esta definición al verbo delatar: 1. tr. Revelar a la autoridad un delito, designando al autor para que sea castigado, y sin ser parte obligada del juicio el denunciador, sino por su voluntad. 2. tr. Descubrir, poner de manifiesto algo oculto y por lo común reprochable.”
8. Así, la ONU, en la Convención de las Naciones Unidas para el Combate a la Criminalidad Organizada (Convención de Palermo) del año 2000, en su artículo 26.2 prefiere el término “cooperación”, al prever que “2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.” La versión actual del manual de combate a lavado de activos también incentiva el uso de criminales, bajo el “arrepentimiento”, entrecomillado en el propio original: “*Criminals could also be a valuable source of information, particularly in jurisdictions where they are given the incentive to “repent” or share information in return for favourable treatment in the criminal justice system.*”. FINANCIAL ACTION TASK FORCE, FATF/Onu, *National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment FATF guidance*, 2013, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/National_ML_TF_Risk_Assessment.pdf>, p. 17.

no debe ser admitida en la interpretación más estricta de los derechos humanos y fundamentales, como se sostendrá enseguida.

Concretada la idea de que existen razones de orden político-criminal para que se haya impuesto el sustantivo “colaboración” como, en lugar de contingente, sinónimo de la “delación”, la consecuente pregunta es saber por qué el término se ha, sin más crítica, plasmado también en la comunidad científica, para lo cual hay, en nuestra opinión, una triáde de razones. (1) La primera, un efecto directo de la legislación: los autores que basan sus reflexiones directamente en los términos legales siquiera plantean darles más adecuada precisión conceptual, reproduciendo el “*nomen juris*” como si fuera técnicamente acertado “*per se*”. El segundo motivo, más determinante, (2) está en que aquellos que defienden la justicia premial les interesa ocultar el rechazo moral que el vocablo recibe. En ese punto, hay que problematizar la cuestión de la gran trascendencia que la justicia negociada aporta al derecho procesal. Para explicarlo, se impone un análisis hiperrealista: de la misma forma que la Fiscalía⁹, en todos los países, es normalmente proclive a la adopción de la justicia negociada, porque ella le incrementa el poder institucional, al permitirle, por decirlo así, fijar las condenas, también la divergencia académica entre penalistas y procesalistas juega aquí un papel importante. Los procesalistas – se afirma con todo respeto –, tienden a aceptar cualquier medida que aumente el protagonismo práctico del derecho adjetivo¹⁰. Por

9. Ortiz Pradillo demuestra, cuidando de España, que “una de las autoridades que más partidaria se ha mostado en nuestro país a la hora de introducir incentivos para facilitar la colaboración eficaz con la Justicia de todas esas personas que pueden operar como privilegiadas fuentes de información ha sido la propia Fiscalía General del Estado”. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la justicia*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018, p. 54.

10. Así, por ejemplo, escritores importantes sobre el tema propenden a traer el sistema de delación a la esfera procesal. Véase, por ejemplo, el mismo Ortiz Pradillo, en excelente obra sobre el tema: “estimamos que la verdadera naturaleza jurídica de incentivar la delación y la colaboración con la justicia es esencialmente procesal, pues se trata de un instrumento de política criminal que desplegará su campo de actuación en el “Proceso” y no tanto en la “pena”. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la justicia*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018, p. 54. De esa posición, plasmada incluso en algunas leyes, discrepamos directamente, ya que cualquier regla que permita disminuir la pena prevista al delito es de naturaleza material, aunque sea más detallada en la legislación procesal. Tal y como ocurre con el instituto de la prescripción o, en España, la atenuación por dilaciones indebidas (art. 21.6 del Código Penal Español, a partir del artículo 24.2 CE), el hecho de que ocurra dentro del proceso no transforma la

lo tanto, su tendencia a defender la justicia negociada, como instrumento procesal, para que ahí, en las audiencias, se resuelvan cuestiones que antes estaban todas regladas por la lógica penal material.

Por último, (3) los baremos contemporáneos de producción e impacto científico también son elemento clave en la inhibición del uso de la locución semánticamente adecuada. La cuestión es que, en la auténtica carrera por citas que existe en las novedosas imposiciones de las *scientometrics*, utilizar el término más difundido facilita el encuentro de una publicación en el marco de las búsquedas logarítmicas¹¹ científicas. Eso disuade cualquier investigador, aunque con sacrificio de la técnica, a cambiar, en su texto, el término más fácilmente apuntado por los logaritmos. Una cuestión de perversión científica, por muchos ya estudiada, que en este momento no podemos pasar totalmente por alto.

La desventaja para el éxito de cualquier búsqueda en los medios algorítmicos, la mezquina disputa entre representantes de categorías epistémicas artificialmente construidas o la disputa de poder entre autoridades públicas para mayor manejo en el sistema procesal no puede, empero, perjudicar la exactitud conceptual que en este texto se busca.

pena en un mero accesorio. Ella, en nuestro sistema, tiene de estar prevista en el propio Código Penal, el único que puede autorizar la renuncia al poder-deber de castigar el hecho típico, en la figura de la punibilidad.

11. La cuestión de las búsquedas logarítmicas en los *altmetrics* y los desvíos de comportamiento en los estudios científicos para alcanzar el éxito logarítmico están ya muy evaluadas en los estudios de *scientometrics*. Véase, por ejemplo, el estudio de Mingers: “Finally, in this brief overview, we must mention the advent of the Web and social networking. This has brought in the possibility of alternatives to citations as ways of measuring impact (if not quality) such as downloads, views, “tweets”, “likes”, and mentions in blogs. Together, these are known as “altmetrics” (Priem, 2014), and while they are currently underdeveloped, they may well come to rival citations in the future. There are also academic social networking sites such as ResearchGate (www.researchgate.net), CiteULike (citeulike.org), academia.edu (www.academia.edu), RePEc (repec.org) and Mendeley (www.mendeley.com) which in some cases have their own research metrics. Google Scholar can produce profiles of researchers, including their h-index, and Publish or Perish (Harzing, 2007) enhances searches of Scholar with the Harzing”. MINGERS, John; LEYDESDORFF, Nalimov, *A review of theory and practice in scientometrics*, European Journal of Operational Research, Volume 246, Issue 1, 2015, Pages 1-19, ISSN 0377-2217. Todas esas plataformas funcionan por búsqueda de palabras-clave, que hace con que el investigador que ahora ser citado opte por utilizar los vocablos más rastreados, lo que inhibe la crítica y la innovación terminológica. Véase también: HOLMES, Richard, The THES University Rankings: Are They Really World Class?, *Asian Journal of University Education*, Vol. 2 No. 1, 1-14, 2006.

2.1. *Sigue: el delator, el denunciante y el whistleblower*

Como corolario de este intento de precisión terminológica, también se debe hacer una diferencia entre los términos “delación” y “whistleblowing”. Etimológicamente, el *whistleblower* es el que “hace sonar el silbato”, con lo cual está implícita la figura de un denunciante que, aunque pueda haber participado de los hechos delictivos, tiene de ser el creador del “alerta” de la existencia de un entramado ilegal. Ser *whistleblower* implica figurar como el primero en denunciar los hechos antijurídicos, al menos desde su propio punto de vista, sin cuya condición no se puede hablar de que sea el que suena alguna alarma. Así, el sustantivo castellano más adecuado para traducir el significado sería el de “denunciante”, aunque tampoco figure como una equivalencia exacta¹² en términos científicos.

En resumen, “colaboración” ocurre cuando el acusado de un delito busca una condena más indulgente para sí mismo, bien sea entregando informaciones sobre coautores o partícipes, bien sea, en figura de “delación”, aportando cualquier acción que minimice la gravedad de los resultados del delito. El “denunciante” o “whistleblower”, por su parte, es quien lleva al conocimiento de las autoridades o de los *órganos* internos responsables de la depuración de infracciones algunas irregularidades que todavía no fuera de conocimiento general.

Hecha esa pequeña digresión terminológica, se puede avanzar a los problemas éticos y morales que la delación engendra.

3. DESAFÍO ÉTICO-NORMATIVO

Las antinomias generales¹³ de la delación premiada están ya descritas en algunas obras, pero el presente trabajo pretende profundizar en apenas una de ellas:

12. Nótese que utilizar el término en lengua inglesa no importa falta de rigor lingüístico, muy al revés. Cuando un término extranjero se incorpora a un idioma, asume en general significado diverso de lo corriente, en la doctrina, que acá ya cuidamos, de que no existe perfecta sinonimia. Es así que la DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea, utiliza la palabra “denunciantes”, pero no ha escapado a una compulsoria exposición inicial que lleva a comprender que los “denunciantes” allí referidos son los *whistleblowers*. Véase fragmento de su primer considerando: “Al informar sobre infracciones del Derecho de la Unión que son perjudiciales para el interés público, dichas personas actúan como denunciantes (en inglés conocidas coloquialmente por *whistleblowers*) y por ello desempeñan un papel clave a la hora de descubrir y prevenir esas infracciones y de proteger el bienestar de la sociedad”.
13. Véase RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Delación Premiada: límites éticos al Estado*, Bogotá: Temis, 2019, p. 174 y siguientes.

su confrontación con el derecho a no declarar contra uno mismo. Sin embargo, los embates que la delación premiada traba con los valores éticos plasmados en el propio texto legislativo sirven para comprobar que su utilización debe ser enmarcada por la nota de excepcionalidad.

Primeramente, hay que ocuparse de la cuestión del valor de los secretos, porque el mantenimiento de los sigilos en general siempre se ha tenido como un imperativo a ser preservado. A causa de ello, los secretos asumen una tutela especial en las legislaciones, incluso habiendo instrumentos legales que los consideran inviolables por encima de cualquier otro motivo¹⁴, y que jamás han sido directamente contrapuestos por los ordenamientos democráticos, más bien al revés¹⁵. El hecho de que la quiebra del secreto, en la delación, incida sobre aquél con el cual se ha trabado una relación anterior de fidelidad tiene implicaciones jurídicas.

Ello trae como corolario el principio de personalidad. Si, aunque útil, la personalidad del traidor es desvalorada, pese a que haya realizado una acción benéfica para la investigación criminal, la delación no puede ser indicio de buen carácter. Aunque hace mucho no sea una vanguardia en la doctrina, los Códigos en modo general esparcen en posición mezgeriana de que el carácter del agente se materializa en el momento del delito, por lo que la mejor personalidad merece menor reprobación¹⁶. Cuando la ley viene a determinar que se conceda premio a aquel que revela su personalidad traidora, la colisión con el principio de la personalidad se evidencia¹⁷.

14. Es el caso del Código de Derecho Canónico, que impone a los sacerdotes la conservación del secreto sacramental por encima de las leyes locales. Véase: 983 § 1. El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo". Disponible <https://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3E.HTM> Acceso 22 mayo 2021.

15. Véanse artículos 416 y, en el caso eclesiástico especialmente, artículo 417, 1º, de la LE-CRIM en España. También el art. 199 del Código Penal de España.

16. MEZGER, uno de los mejores exponentes de la teoría de la culpabilidad por el carácter o conducción de vida, no distinguía exactamente entre "personalidad" y "carácter". Véase: "Aber sie [la teoría de los motivos] dringt noch nicht bis zum letzten: zur Persönlichkeit, zum Charakter des Täters". MEZGER, Edmund. *Strafrecht: ein Lehrbuch*, München, Duncker & Humbolt, 1949, p. 275.

17. Véase en Argentina, los arts. 26, 41.2 o 48 del Código Penal, que remiten a "calidades personales" o a la "personalidad"; en Colombia, el art. 55, sobre 'circunstancias personales' o los 'motivos nobles' de una acción delictiva; en Uruguay, el Código Penal evita hacer remisiones más directas a la personalidad o a las motivaciones, pero, por ejemplo,

También está el conflicto, ya abordado por otros autores, de que la aplicación del premio al delator contrasta con el principio general, incrustado a su manera en la mayoría los Códigos occidentales, por el cual las acciones de aquél que ejerce posiciones de dirección o mando en la estructura criminal¹⁸ son más reprochables que las de sus subordinados. En la práctica de las organizaciones criminales, el acceso a la información (y a las pruebas respectivas de los delitos) se reserva a los cabecillas, con lo cual aquellos que ocupan la base de la pirámide criminal normalmente no disponen de pruebas atractivas para las autoridades. En las cuentas finales de proporcionalidad¹⁹ de retribución²⁰, el resultado es que, haciendo uso de la delación, los criminales de alto escalón reciben una pena más baja que sus subordinados.

A consecuencia de ello, está el hecho de la falta de oportunidad, especialmente en Latinoamérica, para que aquellos que pertenecen a las organizaciones criminales violentas puedan acceder al premio a la delación. No se trata, pues, de dar trato desigual a los violentos y a los no violentos, sino de excluir la posibilidad de perdón de los delincuentes pobres²¹, porque son ellos los reclutados a

prohíbe la legítima defensa cuando quien se defiende lo hace “motivado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo” (art. 26.3); en España, las referencias a la “personalidad del penado” ahora son pocas en el Código, pero sus arts. 21 y 22 remiten a motivaciones y su influencia en la condena.

18. En España, la primera parte del artículo 570 bis del Código Penal, que difiere las penas entre los que comandan y los que participan de las organizaciones y grupos criminales.
19. Véase, sobre el tema, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. *La proporcionalidad de la norma penal*, en Cuadernos de Derecho Público, no. 5, septiembre-diciembre de 1998, p. 159 ss.
20. La proporcionalidad entre pena y delito no está en las Codificaciones, pero el art. 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea afirma que “La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”.
21. En Europa, si esa relación no aparece, a causa de mayor control de la criminalidad, hay un fenómeno parecido en términos de punibilidad. Los indultos, como notan los penalistas, en la práctica significan un derecho a que acceden los que tienen más poder de negociar con el Estado, que son clases privilegiadas. Así una comisión de notables penalistas españoles enmarca que los indultos se transformaron en “una vía para eludir la pena de quines ejercen el poder político o económico de los encargados de ejecutar sus instrucciones. Baste decir que recientes estudios muestran que, en términos relativos, los delitos más frecuentemente indultados son ahora los concernientes a la administración pública”. VV.AA, Grupo de Estudios de Política Criminal: jueces para la democracia, *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 11.

la fuerza por las organizaciones ilegales que usan las armas²². El sistema interno de ajusticiamiento que reina en ese tipo de delincuencia organizada funciona indefectiblemente, porque cualquier tipo de traición es castigada con la muerte. Por lo tanto, volvemos a un Derecho penal de la clase alta y de la clase baja, como enunciado por Schünemman²³; denunciar los entramados de corrupción en altos escalones del gobierno raramente implica venganza, incluso porque los códigos morales de los políticos tampoco son rígidos, máxime cuando se cuida de lealtad. Si no se trata de un sesgo injustificable del Estado al dar a entender que los delitos de cuello blanco son menos graves, porque no violentos, al menos habrá que reconocerse un problema en los cimientos del acceso a la justicia, en lo que concierne al derecho de disminución de la pena por supuestos de delación.

Para la seguridad jurídica²⁴, es decir, la idea de una pena previsible poco es necesario argumentar. Una simple “negociación” amplia de la pena señalada transforma toda una construcción de teoría de las circunstancias²⁵, que ha ocupado millares de líneas de la literatura jurídica, en algo absolutamente dispensable, ya que la sanción es negociada bajo criterios de utilidad que, aunque se diga al revés, escapan a cualquier intento razonable de previsión. La previsibilidad de la

-
22. Sobre el tema, véase nuestro RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tres modelos legislativos de Delación Premiada en Latinoamérica: las soluciones de Colombia, Brasil y Argentina y la conformidad con los principios fundamentales de los derechos internos*, in: Nuevas Fronteras del Derecho Penal Global: libro homenaje a Ferré Olivé, Bogotá: Temis, 2019, p. 243 y ss.
 23. SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales de Derecho Penal después del Milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.
 24. No configura un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito (STC 65/1986), de los arts. 1.1, 9.3 y 10.2 C.E. En la STC 66/1995, se determina que la proporcionalidad no es autónoma en la Constitución, pero se deriva de otros principios. La sentencia 136/1999 declara la inconstitucionalidad de una norma por violar la proporcionalidad. Véase también PERELLO DOMENECH, Isabel, El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional, in Jueces para la Democracia, 28, 1997; También MIR PUIG, Santiago. Principio de proporcionalidad y fines del derecho penal, in: *Estudios en memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, p. 349-366.
 25. Sobre el tema, como sistemática, véase el clásico “Teoría de las Circunstancias del Delito”, que sigue como referencia en demostrar que debe de existir un razonamiento en todo lo que circunda el delito. ALONSO ÁLAMO, Mercedes. *El sistema de circunstancias del delito: Estudio General*. Valladolid: Ediciones UVa, 1982.

retribución, alardeada desde Beccaria²⁶, es regla básica de todos los ordenamientos jurídicos occidentales.

El tradicional intento de la comunidad jurídica para que la pena sea legitimada significa discurrir mucho sobre un sistema coherente, respetando las libertades y los valores vigentes. Su desequilibrio prontamente causa una sensación difusa de injusticia, que no es difícil de percibir. a falta de datos criminológicos²⁷ sobre el tema, ya sobran afirmaciones de la no aceptación, por la opinión pública, de la disminución de pena a aquellos que cometen delito y, después, delatan coautores. Aunque se sepa que tal consenso (o sentido común) no es vinculante para el derecho penal, seguramente será un indicio de que el desequilibrio dogmático se materializa.

4. PROBLEMA MORAL-SUBJETIVO

En los contornos de este trabajo, no se puede entrar en la discusión del grado del vínculo psíquico²⁸ que tiene el autor frente a la norma jurídica, o siquiera de los intentos de extremada normativización de la imputación penal. Es, empero,

-
26. En ese sentido, la crítica de Zúñiga sobre las interpretaciones ampliadas con finalidad teleológica en Derecho Penal: Visto el panorama del derecho penal y de la política criminal actual, podemos decir que poseemos un argumentario «a la carta», donde prácticamente cada intérprete puede tomar la teoría y la orientación que sea más idónea para razonar la decisión que previamente ha adoptado. El llamado «círculo del conocimiento» o también el «círculo hermenéutico» se presenta así, en muchos casos, carente del rigor necesario para una respuesta cierta, igualitaria, previsible, propia de un conocimiento que se pretenda «científico». Si todo es válido, nada es válido”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Dogmática Funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos, in: *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n° 81, 2018, p. 49.
 27. Estamos de acuerdo con Hagan, que advierte que, sin un método de colecta y análisis de datos juicioso, muchas afirmaciones fallan y pueden transformar la ciencia penal en una colección de historias que no permiten conclusiones para el uso científico. “Much criminological theory possesses a global or sensitizing quality that alerts unto critical issues but often lacks the quality of formally testable, scientifically verifiable propositions. Without the generation of useful theoretical explanations, a field is intellectually bankrupt; it becomes merely a collection of war stories and carefully documented.” HAGAN, Frank. El, *Introduction to Criminal Justice Research Methods: Theory and Method*. Edinburgh: Pearson House, p. 08. A pesar de ello, no se puede renunciar a conclusiones basadas en inferencias lógicas y alguna propia observación de la realidad cuando, principalmente en Latinoamérica, la producción de datos criminológicos es tan escasa.
 28. La discusión sobre la normativización del derecho penal escapa a los límites de este artículo.

obligatorio constatar que la delación demanda un proceso de *decisión* del delator, lo cual a su vez implica la creación un conflicto moral a ser internamente solucionado: entregar a los compañeros o mantener su silencio, como alternativa garantizada en ley. Se dejará para un momento posterior la pregunta sobre si tal decisión puede ser tomada con un grado suficiente de libertad: por ahora, el problema está en que, desde el punto de vista del potencial delator, la entrega de datos sobre sus compañeros de delito, aunque se realice en pro del Estado de que es súbdito, se choca con sus convicciones morales.

El origen más palmario de esa convicción general se puede encontrar dentro de la cultura cristiana²⁹, porque el mayor ejemplo de malhechor del Evangelio fue un delator. Ya sea ahorcándose, ya sea estrellando sus entrañas contra el suelo³⁰, es incontrovertible que Judas se suicida después de entregar a su maestro: con la licencia de la interpretación que damos del sensible ejemplo religioso³¹, el traidor a Cristo no había hecho nada distinto de establecer un acuerdo de colaboración premiada con los representantes de Roma, no solo a cambio de las célebres treinta monedas de plata, sino también, ciertamente, obteniendo la contrapartida del perdón por la complicidad en los presuntos delitos³² de su líder.

29. Puede haber alguna discusión en que esos valores cristianos estén arraigados en la cultura hispanoamericana. Pero si se mira desde el punto de vista de la conformación del derecho y de la aplicación de las penas, no cabe duda de que ellos son parte de una escala moral vigente.

30. La Biblia cristiana diverge en el modo en que ocurre la muerte del apóstol, aunque sea seguro que la culpa lo lleva a suicidarse. Ahorcado (Juan 21: 20-22 y Mateo 27: 5) o arrojándose del acantilado, conforme Actos de los Apóstoles 1: 18, en que se narra que su cuerpo se partió al medio, “y todas sus entrañas se derramaron”.

31. No se nos escape que la demonización de Judas puede tener sus perances lógicos, ya que él había actuado de modo esencial para que la profecía se cumpliera. Se retoma toda la cuestión de la antinomia entre predestinación y libre-albedrío, hasta hoy no resuelta, en la que no vamos a entrar, pero remitimos a otros escritos de nuestra autoría. Véase: RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Livre arbitrio e direito penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática*. São Paulo, Marcial Pons, 2018, especialmente p. 96 y ss.

32. BORGES, en su “Tres versiones de Judas”, analiza el escrito de RONEBERG para calificar el acto de “rebajarse a delator” como “el peor delito que la infamia soporta”. Claro que reinterpreta, con RONEBERG, el acto, y retrata que “Premeditó con lucidez terrible sus culpas. En el adulterio suelen participar la ternura y la abnegación; en el homicidio, el coraje; en las profanaciones y la blasfemia, cierto fulgor satánico. Judas eligió aquellas culpas no visitadas por ninguna virtud: el abuso de confianza (Juan 12: 6) y la delación. Obró con gigantesca humildad, se creyó indigno de ser bueno. Pablo ha escrito: *El que*

En una interpretación muy libre del Evangelio, la frase de Jesús “dad a César lo que es del César”³³ puede ser entendida no como una respuesta simple a una provocación puntual, sino como una profecía para ese exacto momento de la traición futura: a pesar de todas las leyes mundanas, el Maestro cobraría, de modo legítimo, fidelidad a su figura. El compromiso con el Estado, que vincula a todo ciudadano, no libera del compromiso moral³⁴ de preservar la vida de sus compañeros. Eso, para los límites acá expuestos, es un trazo cultural latino bastante arraigado.

Tal desvalor generalizado de la traición es lo que autoriza, en sus ordenamientos internos orales o escritos, que los grupos de criminalidad organizada adopten, sin excepción, el ajusticiamiento de la muerte al traidor. Las reglas de las maras y de los grupos de violencia organizada para ajusticiar a los delatores es de sentido común, pero aun así documentada³⁵, como también es documentado el

se gloria, gloriase en el Señor (I Corintios 1: 31); el suicidio de Judas buscó el Infierno, porque la dicha del Señor le bastaba. Pensó que la felicidad, como el bien, es un atributo divino y que no deben usurparlo los hombres”. BORGES, Jorge Luís. “Tres versiones de Judas”, in *Obras completas*. Buenos Aires, Emecé, 2004, p. 514-517.

33. Evangelio, Mt, 22,21. *Biblia sagrada*. 51 ed. Petropólis: Editora Vozes, 2012, p. 1184.
34. BAYERTZ, en completo ensayo sobre la moral contemporánea, pregunta por qué el individuo debe seguir la moral. Una de las justificaciones será la palabra de Dios; entonces, diferentemente de lo que aquí planteamos, no se trata de un conflicto entre moral y religión, sino del conflicto de la moral con ella misma. Haciendo uso del pasaje del antiguo testamento, del sacrificio de Isaac por Abraham (también analizado por KIERKEGAARD), afirma: “Im biblischen Text wird der Konflikt Abrahams bezeichnenderweise als die Spannung zwischen seiner Liebe zu Isaak und seiner Unterwerfung unter den Willen Gottes geschildert; irgendeine Art von genuine moralischen Bedenken werden nicht einmal angedeutet. Auch das Neue Testament kennt keine prinzipielle Differenz zwischen Moral und Religion” KURT BAYERTZ. *Warum überhaupt moralisch sein?* Berlin; C. H. Beck, 2004. p. 89.
35. Sobre la criminalidad organizada en Latinoamérica, véase RODGERS, David, BAIRD, Adam, “Understanding gangs in contemporary Latin America”, en Scott H. Decker y David C. Pyrooz (comp.), *The Handbook of Gangs*, Oxford: Wiley, 2015, p. 478-502. El artículo apunta a Brasil como la principal cuna de estudios sobre las grandes organizaciones criminales violentas, especialmente el “Comando Vermelho”, en Río de Janeiro, y el “Primeiro Comando da Capital (PCC)”, en São Paulo. Este, incluso, tiene un Código escrito, que se puede encontrar por internet, que es transmitido a todos sus miembros, en lo cual se lee “. Sobre el tema, véase también “The Rise of the PCC: How South America’s Most Powerful Prison Gang is Spreading in Brazil and Beyond” CLALS WORKING PAPER SERIES | NO. 30, By InSight Crime and American University’s Center for Latin American & Latino Studies, Wahsington, D.C, December 2020. Allí se hace el reciente cálculo de que “The PCC is now believed to have 32,000 members across all 26 Brazilian states and its federal distric”. El PCC tiene conocido su Código de Ética

juramento de las Mafias Italianas (de inspiración latina, por lo tanto) en Estados Unidos, en el cual su padrino expresa la clara advertencia de que traicionar los secretos de la *Cosa Nostra* significa morir sin juzgamiento³⁶. Allí está la regla de oro, claramente reiterada cuando, en la documentada narrativa de los aspirantes a las Mafias, se coloca en sus manos un papel ardiente, para que repita “esa es la forma como seré quemado si traiciono los secretos de la Familia”.

De ese modo, el argumento utilitario de que el individuo debe de alejar sus valores de honor personales y aproximarse a la sensación ciudadana, es decir, de pertenecer antes al Estado que, a su grupo, es falaz. La denuncia en nombre del Estado alcanza a valores mínimamente liberales, de protección de una esfera de libertad del individuo frente a cualquier injerencia, con lo cual es más bien característica de los regímenes totalitarios, como la conocida historia Pavlik Morozov, joven delator transformado en héroe soviético³⁷ por su fidelidad antes a la causa comunista que, a la propia familia, o la verosímil escena brechtiana de los padres que temen que su hijo haya ido a delatarlos al Reich de Hitler. La decisión de traicionar a los compañeros es, desde el punto de vista individual del acusado, algo que en general será contrario a su moral.

Por lo tanto, una decisión que se toma, únicamente, bajo presión extrema.

y su Estatuto, con 18 reglas, que se pueden encontrar en la página de la organización en internet. La página cambia constantemente de sitio, aunque siempre esté localizable en los buscadores de internet. En el momento en que se escribe este texto, ella se encuentra en <<https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/codigo-de-etica-do-crime/>>, accedida en 22 mar 2021.

36. “The first is that to betray the secret of Cosa Nostra means death without trial. Second, to violate any member’s wife means death without trial”. MAAS, Peter. *The Valachi Papers*, New York, Harper Collins Publisher, 2003 [orig. 1968], p. 75.
37. La historia de Pavlik Morozov está muy bien documentada en el libro *Informer 001*, de YURI DRUZHNIKOV. El joven Pavlik, fue prácticamente canonizado por la bien dosificada y repetitiva propaganda del régimen estalinista y de los que le siguieron (pág. 161), con canciones, libros y películas producidos en su honor; por ejemplo, *Bezhin Meadow*, de EISENSTEIN. En uno de los capítulos del libro, agudamente intitulado *The Family as a Terrorist Organisation*, DRUZHNIKOV recuerda que, en el juicio del caso, ocurrido bajo la “forma superior de la ley” de la traición del Estado, “la familia fue transformada en una organización terrorista” (pág. 58), y por lo tanto el caso de la familia Morozov no fue excepcional: “The cancer of betrayal metastasized, reached into the lives of other families. The people who suffered because of one boy’s action could be counted in the tens of people, but those who fell victim to the denunciations of other numbered in the millions. Usually, following a denunciation case would be made against a single Family member, most often the father or the grandfather”. DRUZHNIKOV, Yuri. *Informer 001: the myth of Pavlik Morozov*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2013, p. 59.

5. EN LATINOAMÉRICA: DEPENDENCIA DE LAS REALIDADES LOCALES

Considerados estos elementos morales comunes, ya es momento de averiguar la diferencia, para la hipótesis de la delación premiada, entre la realidad latinoamericana y la española. Como se ha puesto de manifiesto, el primer gran conflicto deflagrado por la delación premiada es que ella se basa en una falta de aceptación cultural, con lo cual las diferencias regionales traen consecuencias indelebiles. No se ignora que, raras veces, la ley pueda por sí misma imponer nuevos patrones éticos, y que no siempre una medida legislativa tiene de contar con apoyo de la opinión pública. Sin embargo, la regla general es que la ley, como producto de cultura, tiene que adaptarse a su propio contexto³⁸.

Aquí aparece, empero, el gran inconveniente de que América Latina tiene una tajante dificultad en el reconocimiento y en la afirmación de su propia realidad. Para superarlo, acá hay que buscar algún apoyo en los estudios decoloniales, que subrayan la necesidad de una búsqueda de afirmación de sus propias circunstancias, entre las cuales está la necesidad de una reacción jurisprudencial latinoamericana más rígida en materia de Derechos Humanos, si se compara a la producción de Europa o Estados Unidos. O, caso se pueda enunciarlo en estos términos, que, aunque falte mucho a Latinoamérica para que sus valores de derechos humanos frente al Estado sean respetados – o exactamente a causa ello –, sus normas generales de Derechos Humanos y la actuación de las Cortes para su afirmación son más pronunciadas.

Los siglos de lucha para que Latinoamérica se haga independiente todavía no terminaron. Desde Bartolomé de las Casas, que, a partir de su condición de primer *defensor del Pueblo* denunció la destrucción que hizo el Colonizador de los habitantes americanos, y osó señalar que estos eran *demasiado más felices*³⁹ que

38. Sobre el tema, véase HURTADO POZO, José. *La ley importada: recepción del Derecho Penal en el Perú*. Lima: Centro de Estudios en Derecho y Sociedad, 1979.

39. “Así que desde la entrada de la Nueva España, que fue a diez y ocho de abril del dicho año de dieciocho, hasta el año de treinta, que fueron doce años enteros, duraron las matanzas y estragos que las sangrientas y crueles manos y espadas de los señores hicieron continuamente ne cuatrocientas y cincuenta léguas em torno casi de toda la ciudad de México y su rededor, donde cabrán cuatro o cinco grandes reinos tan grandes y harto más felices que España” LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*, Madrid: Alianza Editorial, 2010, p. 101. No ignoramos, desde luego, que las afirmaciones de Las Casas son, principalmente dentro de la cultura hispánica, controvertidas, especialmente por su obra se haber usado para crear la llamada “leyenda negra” contra el país peninsular. Una posible enfermedad mental fue la hipótesis de

los pueblos españoles, hasta la utopía bolivariana⁴⁰ de la construcción de una nación latina que consiguiese plantar cara a la dominación internacional, siempre se reafirma, con abordajes que evolucionan, una condición de dependencia, de centro-periferia, en relación con otras naciones. Tal dependencia se transforma a lo largo del tiempo hasta alcanzar baremos más elaborados y subliminales en el discurso contemporáneo, que superan nominalmente las cuestiones raciales, pero hacen hincapié en un ideario de subdesarrollo a nivel antropológico⁴¹. No se puede admitir una concepción en ese sentido, pero es impositivo estar de acuerdo con la doctrina económica de que América Latina ha sido puesta en una condición de suministradora de productos baratos a las naciones económicamente privilegiadas, como van a subrayar Prebisch⁴² o Cardoso⁴³, como también que el

Menéndez Pidal. MENÉNDEZ PIDAL, Ramón. *El Padre Las Casas. Su doble personalidad*. Madrid: Espasa Calpe (Grandes Biografías), 1963. Roberto Mesa explica la tesis: “Las Casas era un historiador bien intencionado, pero al padecer de una enfermedad mental, sus juicios se hallan deformados por el mal que padecía”. El mismo historiador enmarca como el renacimiento del nuevo ataque el mes de octubre de 1927, cuando el diario madrileño ABC publicaba un artículo de G. García Aristo y Rivera, en lo cual se afirmaba que “Las Casas no estaba en sus Cabales. No mismo año, Juan B. Acevedo publicaría en la Revista Hispanoamericana de Ciencias, Letras y Artes un artículo intitulado “La Locura de Fray Bartolomé de las Casas”. cf. MESA, Roberto, *La Idea Colonial en España*, Valencia: Fernando Torres Editor, 1936, pp. 33-35. Pero claro que hay opiniones contrarias: “El recurso de la paranoia parece ser que no fue para don Ramón más que un expediente tardíamente imaginado para atenuar la virulencia de una requisitoria contra un personaje cuyos procederes intelectuales y comportamientos sociales le repugnan. Menéndez Pidal detesta desde hace mucho tiempo a Las Casas por haber tomado partido por los indios contra los conquistadores, por haber cargado a los fundadores de la América española un aplastante número de crímenes”. BATAILLON, Marcel, *Estudios sobre Bartolomé de las Casas*. Barcelona: Ediciones Península, 1976, p. 16. Es una discusión que acá solamente se cita, pero en la cual no se debe profundizar.

40. Bolívar, en su conocida “Carta de Jamaica”, llama a Las Casas de “héroe de la filantropía”, por haber hecho sus relatos. BOLÍVAR, Simón. *Carta de Jamaica*, 1815, in: Carta de Jamaica 1815-2015, Comisión Presidencial para la Conmemoración del Bicentenario de la Carta de Jamaica, Caracas: Ed. Gobierno de Venezuela, 2015, p. 10.
41. En ese sentido, España también lo vive en términos de su leyenda negra, que tanto le ha costado. Esto será materia para otro estudio de nuestra autoría.
42. Véase PREBISCH, Raúl, *Capitalismo periférico: crisis y transformación*. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.
43. “Em todo caso, a situação de subdesenvolvimento produziu-se historicamente quando a expansão do capitalismo comercial e depois do capitalismo industrial vinculou a um mesmo mercado economias que, além de apresentar graus variados de diferenciação do

ideario de eterna colonia perjudica una condición de autoafirmación, bien antropológica⁴⁴, bien epistémica⁴⁵. Esa concepción fáctica permite asumir causas para que el Estado Latinoamericano sea incapaz de promocionar el *welfare*, lo que se refleja, dentro de nuestros límites de análisis, en, como se retomará, una situación carcelaria caótica, una fuerza pública con débil capacidad de investigación y, desde luego, un Estado corrupto.

En otras palabras, si el individuo latinoamericano no es corrupto de modo atávico⁴⁶, lo mismo no se puede decir del Estado. Las condiciones históricas de

sistema produtivo, passaram a ocupar posições distintas na estrutura global do sistema capitalista. Desta forma, entre as economias desenvolvidas e as subdesenvolvidas não existe uma simples diferença de etapa ou de estágio do sistema produtivo, mas também de função ou posição dentro de uma mesma estrutura econômica internacional de produção e distribuição” CARDOSO, Fernando Henrique. Dependência e Desenvolvimento na América Latina, in: *Cinquenta anos de Pensamento na CEPAL*, Rio de Janeiro: Editora Record, 2000, p. 506.

44. Acerca de la construcción de ese ideario, véase el ya clásico texto de QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina, Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO, 2014, p. 778.
45. Es la noción de *epistemicidio*, que acuñó Santos, al demostrar que no existe una preocupación de la teoría europea con la realidad latina, especialmente de los excluidos. Los excluidos, claro, son gran parte del objeto del derecho penal. “La última dificultad a la que se enfrentan la teoría crítica y la imaginación política eurocéntricas está en la enorme discrepancia entre, por un lado, lo que se afirma o prevé en la teoría, y, por otro, las prácticas más innovadoras y transformativas que tienen lugar en el mundo. Durante los últimos treinta años, las luchas más avanzadas han tenido como protagonistas a grupos sociales cuya existencia no reconoce la teoría crítica eurocéntrica (ni la izquierda política que esta fundó): las mujeres, los pueblos indígenas, los campesinos, los afrodescendientes, los *piqueteros*, los desempleados, los gays y lesbianas, los indignados, el movimiento okupa, entre otros. Estos grupos se organizan con mucha frecuencia de forma completamente distinta (movimientos sociales, comunidades de base, manifestaciones, iniciativas de autogobierno, ocupaciones de tierras y edificios, organizaciones económicas populares, reclamaciones, asambleas populares, referendos, presencia colectiva en espacios públicos, etc.) de las que la teoría crítica eurocéntrica privilegia (el partido obrero y el sindicato, la acción institucional, la lucha armada y la huelga).” SANTOS, Boaventura Sousa. *Justicia entre saberes: epistemologías del Sur contra el Epistemicidio*. Madrid: Ediciones Morata, 2014, p. 61.
46. Fueron conocidos en Latinoamérica, en tempos de determinismo de la Escuela Positiva, autores como Raymundo Nina Rodrigues, quien, citando bien a Lombroso, Garofalo, Ferri y Lacassagne, bien al Dr. Corre, “o médico-legista dos Climas quentes”, observaba que las civilizaciones precolombinas sucumbieron a las europeas por ser “menos

alejamiento de la población de las esferas de poder crearon una noción distinta de cosa pública, que hoy día sigue muy difícil de desatarse. Así, como alertaba Padre Antonio Vieira⁴⁷ o Raymundo Faoro⁴⁸, la construcción del estado proclive a los sobornos es algo que no se logra superar, lo que en gran medida explica el fracaso de cualquier programa de control social sobre el poder público. Sin que aquí quepa un recorrido histórico de todos los países latinos, hay que mencionar que, para tal hundimiento⁴⁹ del control ciudadano sobre el poder público, contribuyen los largos períodos de dictaduras en las más diversas naciones del Nuevo Continente.

No es simple conseguir pruebas empíricas de esa tendencia del poder público a la corrupción, pero existen algunos indicadores útiles, para allá del evidente sentido común de los escándalos diarios de cohechos que colman la prensa. Como uno de los principales rasgos de la corrupción es que ella no se desvele, alimentando círculos de silencio, son los índices de percepción sobre el fenómeno los más acreditados para dar cuenta de su nivel. En ese sentido, gran parte de los

avanzadas”, establece la relación entre las razas no-blancas y el delito, afirmando que “o estudo das raças inferiores tem fornecido á sciencia exemplos bem observados dessa incapacidade orgânica, cerebral” y que habría errores en imponer a las “raças inferiores o estalão por que aferem a criminalidade da raça branca”, entre otros absurdos racistas típicos del positivismo latinizado. RODRIGUES, Raymundo Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1932 (primera edición de 1894), p. 73.

47. VIEIRA, Antonio. *Arte de furtar*. Amsterdam: 1744. Disponible <<http://www.biblioteca-digital.unicamp.br/document/?code=000409029>>. Acceso 22 mayo 2021.

48. Faoro, en obra clásica para el pensamiento brasileño, describe como los conflictos, en Brasil, entre la nobleza colonial y la burguesía, con el paso del tiempo se amalgama en un concepto: el cargo público, símbolo a la vez de superioridad a la ley común y de acceso a la riqueza: “A burguesía, nesse sistema, não subjugue e aniquila a nobreza, senão que a esta se incorpora, aderindo à sua consciência social. A íntima tensão, tecida de zombarias e desdêns, se afrouxa com o curso das gerações, no afidalgamento posto da ascensão social. A via que atrai todas as classes e as mergulha no estamento é o cargo público, instrumento de amálgama e controle das conquistas por parte do soberano”. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. RJ: Globo, 2001, p. 230.

49. Entre tantos escritos sobre las dictaduras latinoamericanas, especialmente del siglo XX, véase, por todos, VALENCIA GRAJALES, José Fernando; MARÍN GALEANO, Mayda Soraya, Elementos que describen una dictadura en América Latina. V8 N° 1 | ene-jun 2016 | p. 43-56 | ISSN: 2027-2391 | DVD: 2344-7125 | Med – Col., quien subraya como uno de los rasgos característicos de ellas que los dictadores “se abrogan para sí privilegios políticos, militares, económicos y sociales” (p. 54).

países latinoamericanos, pareados con naciones africanas⁵⁰, ocupan las posiciones más bajas en los rankings internacionales.

Parece claro que un movimiento de transformación, bien representado por los que defienden una nueva ética de relación empresa-estado a escala global⁵¹, trabaja en el sentido que de que esas teorías desvanezcan, pero a lo mejor solo nominalmente. Basta con recordar que no fueron pocos los representantes de teorías económicas que defendieron, pocas décadas atrás, que, en los países con Estado débil⁵², promocionar la corrupción coincide con el incentivo del desarrollo económico. Aquello que la ética contemporánea teórica rechaza, la práctica reafirma, y los casos de macrocorrupción no dejan de surgir. En este contexto, hay que citar el reciente *Caso Odebrecht/Operação Lava-Jato*, porque se trata de un hito, más allá de un ejemplo. Allí se ha construido un método inigualado de corrupción que funciona estrictamente en Latinoamérica, el llamado “Departamento de Operaciones estructuradas”⁵³: una ingeniería empresarial construida

-
50. La posición, por ejemplo, Brasil de Brasil CPI 2019 (Corruption Perception Index) como 106° entre 198, Perú como 94 o Bolivia como 124, está disponible en la página <<https://www.transparency.org/en/cpi#>>, acceso en 07 abr 2021.
 51. Acá nos referimos a la “enforced self-regulation”, como nueva forma de relación entre las compañías y el Estado, a día de hoy tan invocada, y con tan pocas críticas sobre su posibilidad de real implementación, por los defensores del “compliance”. El texto seminal del concepto está en: BRAITHWAITE, John. “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control.” *Michigan Law Review*, vol. 80, no. 7, 1982, pp. 1466-1507., www.jstor.org/stable/1288556. Acceso 27 mar. 2021. Véase también GOMEZ TOMILLO, Manuel. *Compliance y Política Legislativa: el deber personal y empresarial de evitar la comisión de delitos en el seno de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
 52. Veja-se, entre seus representantes: BECK, P., MARHER, M. W. (1986). A comparison of bribery and bidding in thin markets. *Economic Letters* 20, 1-5; BJORVARN, K., SOREIDE, T. (2005). Corruption and privatization. *European Journal of Political Economy* 21, 903-914; LUI, F. T. (1985). An equilibrium queuing model of bribery. *Journal of Political Economy* 93, 760- 81, O también PIETH, Mark. International cooperation to combat corruption. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *Corruption and Global Economy*. Washington DC: Institut for International Economics, 1997.
 53. El Departamento de Justicia estadounidense (DOJ) expone, en su página, que el acuerdo de lenidad con Odebrecht ha alcanzado la cifra más alta de la historia de aquel órgano, nada menos que 4,5 mil millones de dólares: “Odebrecht agreed that the appropriate criminal fine is \$4.5 billion, subject to further analysis of the company’s ability to pay the total global penalties. In related proceedings, Odebrecht also settled with the Ministerio Publico Federal in Brazil and the Office of the Attorney General in Switzerland.” Informe na página web do DOJ em: <[tps://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-bras-](https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-bras-)

dentro de Odebrecht especialmente para promocionar pagos coimas – y, como consecuencia, conforme ha manifestado la prensa internacional, transformar *Watergate* en un juguete de niños⁵⁴. El caso ilustra como el sistema latinoamericano de gobierno está diseñado para promocionar corrupción, absolutamente sistémica, sin barreras ni diferencias de banderas ideológicas⁵⁵, confiando en un primado general de la cleptocracia. En ese caso específico, la delación premiada fue instrumento clave para revelar el entramado, lo que fortalece la percepción de la eficacia del instituto, al menos a corto plazo.

Latinoamérica, esta mínima descripción sirve como fundamento de rasgos que ahora Ausente la pretensión de, en pocas líneas, construir un panorama de apuntamos, con relevancia para el presente estudio. Así, para lo que interesa a la libertad del individuo en elegir la delación, señalamos cinco premisas: (1) la idea judaico-cristiana de rechazo a la traición es atributo de la cultura latinoamericana; (2) la corrupción del Estado es una realidad, con nivel muy bajo de control ciudadano en las actividades públicas; (3) la capacidad de investigación por las autoridades se encuentra mermada, bien por sus escaso aparato, bien por la potencia de los entramados de corrupción, lo que justifica la preferencia por ataques hacia la consecución de pruebas⁵⁶; (3) dada las condiciones generales de las cárceles⁵⁷ de una nación en subdesarrollo económico, una amenaza de pena de prisión es mucho más constrictiva que la análoga en países europeos; (4) en su

kem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>, acceso 10 ago 2020.

54. La expresión es de la agencia BBC: “How a company created a whole system only to pay bribes, and how many public agents were involved. This case implicated almost one-third of Brazil’s senators and almost half of all Brazil’s governors. “One sole company paid bribes in favour of 415 politicians and 26 political parties in Brazil. It makes the Watergate scandal look like a couple of kids playing in a sandbox.” PRESSLY, Linda, *The largest foreign bribery case in history* in 22 abril de 2018, Disponible <<https://www.bbc.com/news/business-43825294>>, acceso 02 abr 2021.

55. Así, la “tecnología Odebrecht” consistía em pagar coimas a todos los partidos políticos, aunque adversários entre sí. Ésa fue la declaración de Emilio Odebrecht: “Existia uma regra: ou não contribuía para ninguém, ou contribuía para todos”. <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato>, en 12 de abril de 2017

56. Acá se desarrolla la gran paradoja: de un lado, la vertiente más garantista de sus derechos, por la experiencia de las dictaduras. De otro, la mermada capacidad de investigación por parte del Estado hace que se busquen formas alternativas de construcción de pruebas. Los dos sistemas se contraponen, y abren camino a luchas institucionales etc.

57. Sobre el tema, véase STF, ADPF 347 MC, Rel. Ministro Marco Aurélio, dj 09.09 2015.

diálogo con las autoridades, la vulnerabilidad del ciudadano común es mucho más pronunciada.

Esos factores son todas derivaciones del reconocimiento de que un Estado más débil es incapaz de mantener el deseable *welfare*. Sin embargo, también como característica, está la dialéctica de que, para hacer frente a esa precariedad, un derecho penal más garantista se ha impuesto, en al menos dos estratos: a nivel internacional, por la Convención Americana de Derechos Humanos y, a nivel nacional, por los movimientos neoconstitucionales y la jurisprudencia interna, que en gran medida intentan frenar las amenazas de un Estado injusto.

5.1. *El sistema interamericano de Derechos Humanos*

El reconocimiento de esa singularidad de Latinoamérica frente a sus condiciones de promocionar un Estado de bien estar, y, no pocas veces, de garantizar las mínimas condiciones democráticas ha hecho que se desarrollase un sistema propio de jurisdicción internacional, para garantía de Derechos Humanos.

Así surge la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que se firmó en noviembre de 1969, con entrada en vigor en 18 de julio de 1978. Actualmente, 23 naciones de Latinoamérica y Caribe⁵⁸ adhieren a la Convención, y dos la han denunciado, excluyéndose de sus compromisos. A causa de la Convención, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). La Comisión es “órgano consultivo”, mientras que la Corte, que acá será examinada más de cerca, “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana”⁵⁹. Esa Corte Interamericana juzga a los

58. Conforme la página oficial de la Corte IDH, “Los Estados que han ratificado la Convención Americana son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.” Trinidad y Tobago denunció en 1992 y Venezuela, en 2012. Véase Disponible <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>, acceso 22 mar 2021.

59. Conforme la página de la Corte IDH, ella “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.” Disponible <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/10/>>, acceso 08 abr 2021.

Estados, no a individuos, tal y como hacen, en sus jurisdicciones, sus dos homólogos: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁶⁰.

En el presente recorrido, se examinarán las peculiaridades del texto convencional (CADH), para luego restringir a las interpretaciones nacionales y, a raíz de ello, crear hipótesis segura sobre la eventual interpretación de la delación premiada, desde el punto de vista exclusivo de los derechos humanos en Latinoamérica.

5.2. La especificidad del *nemo tenetur se detegere* en la Convención Americana de Derechos Humanos

Nuestro primer punto hermenéutico se basa en que el texto de la CADH es mucho más rígido en cuanto a la exigencia de no autoinculparse que otros documentos convencionales. Como consecuencia, los países que adhieren a ese instrumento de *soft law*, al menos en los momentos que se dispongan a seguirlo, tienen de ser más inflexibles en cuanto a sus eventuales violaciones. Para comprobarlo, basta con hacer una lectura comparativa del instituto frente a otros comandos de derechos humanos y fundamentales, para superar el sentido común de que la CADH, en lo que respecta al *nemo tenetur*⁶¹, sea una simple reproducción del derecho de no recabar pruebas contra sí mismo.

60. Bien se sabe que Latinoamérica tiene otros tribunales que visan a la integración regional, como el Tribunal de la Comunidad Andina (Acuerdo de Cartagena, 1979; Protocolo de Cochabamba, 1996); la Corte Centroamericana de Justicia (Protocolo de Tegucigalpa, 1991); Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (Protocolo de Los Olivos, 2002), o la Corte Caribeña de Justicia (Constitución de Puerto España, 2003). Esos Tribunales tienen su misión en la integración regional, pero no constituyen una jurisprudencia en DDHH sedimentada y vinculante suficiente para los objetivos de nuestro estudio. Sobre ellos, Ulate comenta: “Es decir, se hace indispensable conformar tribunales supranacionales plenos, a nivel regional, que adopten decisiones vinculantes y de acatamiento obligatorio para los países, y se garantice una efectiva ejecución de sus fallos de reparación y sanción a favor de los derechos fundamentales. El más claro ejemplo a seguir es a mi juicio, por el nivel de madurez, solidez y especialización, el alcanzado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. ULATE CHACÓN, Enrique. La competencia de los Tribunales Internacionales y tutela de derechos humanos en los procesos de integración regional, in: *Derecho Penal y Constitución: Libro Homenaje a Paulino Mora*, San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2014, p. 144.

61. En algunos países de Latinoamérica, la mera mención a la locución “*nemo tenetur*” remite al derecho del “*nemo tenetur se detegere*”. Desde luego, el acortamiento de la

Directamente al punto⁶², véase el artículo 8.2.g de la Convención Interamericana:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y (...)”

El cuidado de la norma convencional con el derecho a no autoinculparse se debe identificar por sus propios términos. Nótese que el texto divide el *nemo tenetur* en dos figuras: derecho a (i) no ser obligado a declarar contra sí mismo y (ii) el derecho a no declararse culpable. En ese sentido, hay que señalar que la segunda figura – la garantía a no declararse culpable – aparece como garantía

locución es impropio, porque significaría sencillamente “nada a temer”, a que le faltaría complemento para ganar algún sentido. Además, otras expresiones latinas tienen podrían ocupar su lugar, a ejemplo del “*nemo tenetur se ipsum accusare*”, de sentido muy cercano. Acá se optará, sin embargo, en usar la locución “*nemo tenetur*” como abreviación del “*nemo tenetur se detegere*”. Se trata de una reducción para los límites de este texto.

62. Aunque también se puede notar que no hay ninguna excepción al derecho a un juicio justo. Hacer un atajo a eso ya sería, notablemente, una infracción a esa garantía.

original, que no está siquiera en el texto seminal de ese derecho, la Quinta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos.

La Quinta Enmienda, fechada de fines del siglo XVIII, cuida el derecho a, literalmente, no ser testigo en contra de sí mismo (“...*nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*”), pero fue silente en relación con el derecho a no autoinculparse⁶³. En otras palabras, la declaración latinoamericana, ya vista la experiencia del texto de su vecino del Norte, decidió por no repetir sus palabras, sino por hacer la escisión de dos derechos, uno que repetía el liberalismo estadounidense, y otro que conscientemente lo incrementaba.

El carácter impar de ese derecho es argumento también para la preocupación latina con su caracterización. La Declaración de Derechos del Hombre siquiera lo menciona, y las constituciones nacionales de los países democráticos, a pesar de ya tener acceso al texto de la CADH, e incluso a haber reconocido su vigencia, no la hicieron reproducir de pronto. En Brasil⁶⁴, por ejemplo, en la Constitución Democrática vigente de 1988, el derecho a no autoinculparse no es expreso, lo que obliga, para reconocer el *nemo tenetur*, a remitir al texto del Pacto⁶⁵.

Para que se tenga un baremo de comparación, fuera de Latinoamérica, la enunciación de ese derecho tampoco es tajante, más bien matizada. Aunque el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 1966, lo garantizara⁶⁶, la Carta Fundamental de los Derechos de la Unión Europea (CFDUE), redactada en el año 2000 y reformada, por el Pacto de Lisboa, en 2007, es silente, en su Título VI (arts. 47 a 50), sobre el tema. Su explicación oficial se limita a una repetición asumida, de que “El artículo 48 coincide con los apartados 2 y 3 del artículo 6

63. “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”. Disponible <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>> Acceso 22 mayo 2021.

64. Eso explica, por ejemplo, por qué defendemos, en Brasil, la inconstitucionalidad del *plea guilty*. Cuando la legislación incorpora el Pacto, ya estaba vigente la ley 9.099/95.

65. El texto del Pacto de San José de Costa Rica fue directamente incorporado al derecho interno brasileño en 1992, por el decreto 678/1992.

66. Art. 14, III, g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. Es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que entra en vigor en 1976.

del CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos)”, en una renuncia casi expresa a la añadidura del derecho a no autoinculparse⁶⁷.

En otras palabras, en 2007, al versar sobre el acceso a la Justicia, la Unión Europea no ha dado el debido valor al derecho a no declarar contra sí mismo. Eso explica el contexto latinoamericano más importante para el rechazo a cualquier violación al principio del *nemo tenetur*. Fue solamente en el año de 2016 que un instrumento de *soft law* del Viejo Continente se ha pronunciado el derecho a no declararse culpable, aunque con matices muy calculados en términos de cooperación, que acá serán considerados en su momento⁶⁸.

El contraste demuestra lo que aquí se pone de manifiesto: la norma interamericana (CADH) es pionera y más específica para garantizar el principio del “*nemo tenetur se detegere*”. Empero, la Corte Interamericana (CoIDH) no se manifestó, hasta la fecha, sobre leyes nacionales de delación premiada y el artículo 8.2.g de

67. Sobre el tema, véase ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. La Valoración del Derecho a guardar silencio en el Proceso Penal según la jurisprudencia nacional y Europea, *Revista de Estudios Europeos* N° extraordinario monográfico-1-2017- 46-64 ISSN: 2530-9854. <<http://www.ree-uva.es>>.

68. Artículo 7

Derecho a guardar silencio y derecho a no declarar contra sí mismo

1. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a guardar silencio en relación con la infracción penal de que sean sospechosos o se les acuse.

2. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a no declarar contra sí mismos.

3. El ejercicio del derecho a no declarar contra sí mismo no impedirá a las autoridades competentes recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente mediante el ejercicio legítimo de poderes coercitivos y que tengan una existencia independiente de la voluntad de los sospechosos o acusados.

4. Los Estados miembros podrán permitir a sus autoridades judiciales que, al dictar sentencia, tomen en consideración un comportamiento cooperador por parte de los sospechosos y acusados.

5. El ejercicio por parte de los sospechosos y acusados del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismos no se utilizará en su contra ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no limitará la facultad de los Estados miembros de decidir que, para infracciones leves, la tramitación del procedimiento, o de ciertas fases de este, pueda desarrollarse por escrito o sin interrogatorio del sospechoso o acusado por parte de las autoridades competentes en relación con la infracción penal de que se trate, siempre que se respete el derecho a un juicio justo.

la Convención (CADH). Sin embargo de la ausencia de tal decisión, acá se puede comprobar esa inconventionalidad por un método de doble paralelismo: la comparación de los derechos internos de los países del continente y, enseguida, de la interpretación de la Corte en algunos casos que le guarden comprobada analogía con casos de delación. Es lo que desarrollamos a continuación.

5.3. *Las políticas criminales internas frente al nemo tenetur. Algunas diferencias*

Los países que firmaron la Convención Americana de Derechos Humanos no siempre suelen seguir de modo irrestricto su texto, bien sea por sus tribunales, bien sea en su producción legislativa interna. Lo que no es de sorprender, incluso porque en ciertos momentos las garantías convencionales, muy ampliadas, chocan con otros propósitos, como el interés general de persecución a los delitos.⁶⁹

En el caso de la delación premiada, ninguno de los países de Latinoamérica ha llevado a control judicial directamente la constitucionalidad o convencionalidad de las leyes de delación⁷⁰, en el punto específico del derecho a no recopilar pruebas contra uno mismo. Sin embargo, aquí se proponen algunos baremos, capaces de permitir un paralelismo entre las posiciones de los países frente al *nemo tenetur*. Se trata de tres temas tan próximos como controvertidos, a saber: (1) la obligatoriedad de sumisión a exámenes que tienen el individuo como objeto de prueba inculpatória (alcoholímetro, DNA, pruebas grafotécnicas); (2) la criminalización del alejamiento del local del delito en accidentes de tráfico; (3) la existencia del tipo penal específico del delito de fuga, como negativa del individuo a buscar su propia libertad. Como punto adicional, se comenta un criterio hermenéutico distintivo de América Latina, que incrementa las posibilidades de que la región tome en cuenta su realidad en el momento de tomar decisiones judiciales.

(1) En Brasil, la Constitución no es expresa en el derecho de autoincriminación. Su texto, de 1988, hace referencia expresa solamente a la garantía de

69. Véase el art. 36 de la Constitución de Costa Rica.

70. Para una visión general de las leyes de delación en Latinoamérica, véase nuestro RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Tres modelos legislativos de delación premiada: las soluciones de Colombia, Brasil y Argentina y la conformidad con los principios fundamentales de los derechos internos, in: RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea (org), *Nuevas Fronteras del Derecho Penal Global: Libro Homenaje a Juan Ferré Olivé*, Bogotá: Temis, 2019, p. 233 y ss.

que el reo pueda permanecer en silencio⁷¹. Empero, la Suprema Corte reconoce ampliamente que el Pacto de Costa Rica ya es directamente aplicable⁷², y, en consecuencia, el derecho de no autoinculparse⁷³. De ahí viene la categórica prohibición de que el reo sea compelido a proporcionar cualquier prueba en que haya su participación, “activa o pasiva”⁷⁴, por ejemplo, coleccionar material

-
71. Art. 5º, inc. LXII, de la Constitución de Brasil: “LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
 72. “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:” (...) “g) de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada” (art. 14, 3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Esse efetivo direito a não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do processo acusatório e do direito à presunção de não culpabilidade. A revelar que o processo é o meio de plena demonstração da materialidade do delito e da autoria [STF, HC 91.654, Rel. Min. Ayres Britto, j. 8-4-2008, 1ª T, DJE de 7-11-2008].
 73. CF assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da “não autoincriminação” (*nemo tenetur se detegere*). Esse direito subjetivo de não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportunidade de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado [STF, HC 101.909, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28-2-2012, 2ª T, DJE de 19-6-2012].
 74. Véase fragmento de Sentencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil, que remite a algunos de sus precedentes: “O Estado – que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus, como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (RTJ 176/805-806) – também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512), em face da cláusula que lhes garante, constitucionalmente, a prerrogativa contra a autoincriminação. Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, entre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal (STF- HC 96.219 MC/SP, rel. min. Celso de Mello, v.g.(...)) A invocação da prerrogativa contra a autoincriminação,

grafotécnico⁷⁵, participar en la reconstitución de delitos, suministrar patrones de voz para prueba pericial⁷⁶, o soplar el alcoholímetro⁷⁷ en caso de posible delito embriaguez al conducir. Sin embargo, las interpretaciones de todos esos derechos del principio *nemo tenetur se detegere* desde luego no son homogéneas en el Continente. En Argentina, los tribunales constitucionales no ven como inconstitucional la restricción a que el acusado participe de producción probatoria, si no tiene en ella una “posición activa”. En ese país, cuya Constitución prevé expresamente el derecho que comentamos⁷⁸, se adoptó la doctrina que ofrece la disyuntiva entre ser “objeto de prueba” y ser “sujeto de prueba”. En siendo así, los tribunales han fijado el entendimiento de que “el individuo estará en la primera de las categorías reseñadas – órgano o sujeto de prueba –, cuando para

além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legítima, por efeito de sua natureza eminentemente constitucional, a adoção de medidas que afetem ou que restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a *persecutio criminis* nem justifica, por igual motivo, a decretação de sua prisão cautelar. O exercício do direito ao silêncio, que se revela insuscetível de qualquer censura policial e/ou judicial, não pode ser desrespeitado nem desconsiderado pelos órgãos e agentes da persecução penal, porque a prática concreta dessa prerrogativa constitucional – além de não importar em confissão – jamais poderá ser interpretada em prejuízo da defesa.” [STF, HC 99.289, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23-6-2009, 2ª T, DJE de 4-8-2011.]

75. Quanto a suministrar material grafotécnico, también del Supremo Tribunal Federal de Brasil: “Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do CPP há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio.” [STF, HC 77.135, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 8-9-1998, 1ª T, DJ de 6-11-1998.]
76. Sobre patrones de voz, el STF de Brasil: “O privilégio contra a autoincriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável” [STF, HC 83.096, rel. min. Ellen Gracie, j. 18-11-2003, 2ª T, DJ de 12-12-2003].
77. Sobre soplar el alcoholímetro, Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil. “O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do ‘*bafo*metro’ ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*)” STJ, REsp 1111566, DJe 04/09/2012.
78. Art. 18 de la Constitución Argentina, art. 36 de la Constitución de Costa Rica, o art. 24.2, adelante comentado, de la Constitución de España.

la obtención de la evidencia, deba tener participación activa en su producción, siendo que, en virtud de la garantía objeto de estudio, no tiene deber de colaboración activa en la referida producción de la prueba. En cambio, será objeto probatorio, cuando sobre su persona, otro realice la medida (posición pasiva). Solamente en este último supuesto el sujeto puede ser obligado coactivamente a practicar la intervención⁷⁹. Tal postura sirve para autorizar todas las pruebas en que, como dice De Lucca, esté ausente una “participación intelectual” del individuo⁸⁰. En ese sentido, recabar materiales del propio cuerpo o soplar el alcoholímetro no estarían protegidos por el derecho a no autoincriminarse. Sería una prueba más bien análoga al constreñimiento probatorio distinto del individuo, a

79. Pronunciamiento del Juez Kohan, en la Audiencia Nacional, en los casos Blanco, Emiliano Eduardo s/Recurso de Queja (art. 433 C.P.P.)” Sala VI, 08/04/2014; “Marzzelino o Marcelino, Leandro Edgardo s/recurso de queja (art. 433 CPP)” Sala I, 02/06/2015; “Peyrano, Julio Alberto s/Recurso de Queja (art. 433 C.P.P.)” Sala IV, 11/06/2015. Estos casos están analizados en el texto de *Extracción compulsiva de prueba sobre el cuerpo humano*, de Yazmín Rocío de los Santos, Melanie Ayelén Solimano y Yamila Yael Luzza.
80. Por tales razones se sostiene que la cláusula contra la autoincriminación compulsiva ampara solamente “declaraciones”, es decir, expresiones de la voluntad del ser humano, que son un producto del pensamiento de las personas, elaboraciones mentales, que se reflejan en una conducta activa u omisiva, con sentido intelectual. Se incluyen los cuerpos de escritura, los gestos, etcétera, toda prueba que requiera su colaboración intelectual con significado expresivo. En cambio, un registro domiciliario, que también se hace en contra del imputado (supongamos que él se pone en la puerta para impedir el ingreso del juez y la autoridad pública que lo asiste), no tiene el mismo tratamiento. La acción de correrlo compulsivamente de la puerta también va contra el cuerpo y el significado del acto, el secuestro de elementos dentro de su domicilio también es en su contra. Pero no es válido analizar este proceder conforme la cláusula contra la autoincriminación, porque el individuo no realiza una declaración o un aporte contra sí mismo. No se le pide el consentimiento para allanar el domicilio, ni se hace jugar en contra su negativa. En materia de extracción compulsiva de sangre, pelos, droga transportada en el cuerpo, etc., ocurre lo mismo, porque no existe aporte intelectual del imputado, ni se le pide que preste su cuerpo. Directamente se lo ocupa. No existe “declaración” y, por ende, no se verifica una violación a la cláusula contra la autoincriminación, ni de ningún otro principio que proteja las declaraciones y el silencio, basado en otros intereses (ej. secretos profesionales, protección de la familia o de las relaciones afectivas) que puedan ser invocados por una persona en calidad de testigo (ej. incriminar a determinados parientes o amigos, revelar secretos, etc.). DE LUCA, Javier Augusto. El cuerpo y la prueba, publicado *Revista de Derecho Procesal Penal de Rubinzal Culzoni*, Buenos Aires, 2007, número dedicado a La injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado, III, p. 41. Ahí se cita específicamente Corte Suprema en la causa V.356, XXXVI, “Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/incidente de apelación”, el 30 de septiembre de 2003 (Fallos: 326:3758).

ejemplo de la orden de allanamiento de morada o de comparecencia a juicio. De la misma forma, Colombia ha, por más de una vez, declarado, por su Corte Constitucional, la “exequibilidad” del artículo 249 de su Código de Procedimiento Penal⁸¹, por el cual el juez de garantías puede ordenar, pese a la oposición del imputado, “la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas”⁸². Es una posición muy próxima, como se verá, a la predominante en España, que también diferencia entre participación activa y pasiva del individuo a no proporcionar prueba en contra de uno mismo.

(2) También, en el patrón del derecho a no autoincriminarse, está el delito de fuga, que en España asume el *nombre juris* de “quebrantamiento de condena”. El Código Penal brasileño no lo prevé, reconociéndose que, aunque la fuga pueda tener consecuencias a nivel penitenciario, no se puede imputar como delito autónomo el hecho de que el ciudadano busque su propia libertad. En este sentido, se unen a la misma posición países como Perú, que criminaliza solamente el hecho del tercero⁸³ que favorece la libertad del encarcelado, o Argentina, que añade a la figura del favorecimiento⁸⁴ el tipo penal de evasión, con la condicionante de que ocurra “por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas”⁸⁵. Es decir, la fuga no violenta es también, en el país austral, atípica. La posición es distinta en Colombia⁸⁶ o incluso Costa Rica, que todavía prefieren sacrificar ese derecho, en nombre de un bien jurídico general como “la eficaz y recta impartición de justicia”⁸⁷.

81. Ley 906/2004. Así la cabeza del artículo 249, “Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, de conformidad con las reglas siguientes”:

82. La sentencia *C-822 de 2005*, de la Corte Constitucional, consideró exequible el mentado art. 249 del Código de Proceso Penal colombiano, con pequeña resalva a fragmento del art. 250, que cuida de pruebas en víctimas de delitos sexuales. Posteriormente, la Sentencia *C-1191/05* confirmó el entendimiento de la anterior, considerándola cosa juzgada.

83. Art. 414 del Código Penal Peruano.

84. Artículo 281 del Código Penal Argentino.

85. Art. 280 del Código Penal Argentino.

86. Artículo 448 del Código Penal Colombiano.

87. Es el título XVI del Código Penal de Colombia, en cuyo capítulo VII está el delito de fuga de presos.

La posición de Costa Rica es bastante enmarcada, además, en el último criterio de comparación que hemos seleccionado, el delito de fuga del local del accidente. La Constitución de ese país, de 1949, es reconocidamente avanzada, trayendo, ya en aquella lejana década, disposiciones como el fin del Ejército, la libertad de cátedra y, en lo que nos interesa especialmente, una muy detallada disposición del derecho a no autoincriminarse, rara en un texto escueto de Carta Magna. Es así como su artículo 36 prohíbe que en materia penal uno sea forzado a declarar contra sí mismo, su cónyuge, ascendiente, descendiente o parientes hasta el tercer grado. También, en artículo posterior, hace registrar que cualquier declaración habida mediante violencia es nula⁸⁸. Bajo esos baremos, ya se cumplen casi dos décadas que la Corte Constitucional costarricense ha puesto de manifiesto la inconstitucionalidad del mentado delito de fuga del local del accidente de tránsito, con fundamentos muy convincentes⁸⁹, todos alrededor del derecho a no autoincriminarse. Sobre el derecho de ese país mucho⁹⁰ se puede comentar, sobre todo, en nuestro tema, sobre los estrictos límites éticos al utilitarismo que aparece en su marco legal de delación premiada, al decir, en su legislación adjetiva, que el principio de oportunidad no se puede utilizar cuando “la conducta del colaborador sea menos reproachable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita⁹¹”. En otros países, bajo la excusa de la protección de un bien jurídico de solidaridad, la constitucionalidad del delito no ha

88. Art. 41 de la Constitución vigente de Costa Rica, de 1949.

89. “En efecto, se tipifica aquí la falta de colaboración del imputado en la averiguación de la verdad, lo que es incompatible con un proceso penal acusatorio, en perjuicio de la “necesaria demostración de culpabilidad” exigida por el artículo 39 de la Constitución Política; por otro lado, hay falta de razonabilidad legislativa pues esa colaboración no se le exige al autor de toda una serie de delitos contra la vida, contra la libertad sexual, contra la libertad (...) conductas aún más graves por la naturaleza del bien jurídico tutelado. Lleva razón la Procuraduría General de la República al estimar infringido el principio de inocencia: es tarea del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública, y de los órganos jurisdiccionales el fallar conforme a derecho al cabo de un debido proceso sin que el encartado deba colaborar en el descubrimiento de la verdad de los hechos”. Resolución 525/93, de 07 de febrero de 1993. Véase también Resolución 5747/93, de 09 de noviembre de 1993.

90. La delación premiada, en este País, está prevista únicamente en el art. 22 de su Código Procesal Penal, con la interesantísima observación de que la fiscalía puede pedir la rebaja de pena “siempre que la conducta del colaborador sea menos reproachable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita” (art. 22.b CPP de Costa Rica).

91. Artículo 22 del Código Procesal Penal, Ley 7594, de 1996.

sido controvertida, a excepción de Brasil, donde hay alguna expectativa de que la Suprema Corte pueda venir a declararlo inconstitucional⁹², aunque esa futura toma de posición no parezca de todo factible⁹³.

Si, en términos de autoinculpación esos tres criterios ya nos dan una idea de que no hay consenso en la adopción de una hermenéutica estricta para su cumplimiento, un punto novedoso hay que añadir como rasgo interpretativo latinoamericano, en términos de reconocer sus diferencias con arreglo a las condiciones europeas de aplicación del derecho. Se trata de la doctrina del “estado de cosas inconstitucional”, que tuvo origen en Colombia, con una Sentencia de Unificación (SU 559/1997), la cual cuidaba de derechos previdenciarios de profesores. Pero no tardó que, en sentencias posteriores, el precepto se trasladase al derecho penal⁹⁴, notadamente a las cuestiones penitenciarias. Básicamente, la doctrina da cuenta de que, cuando la realidad general de las cosas no cumple los derechos básicos de la Constitución, hay que ser transigente en exigir la criminalización de otros delitos. En Brasil, la doctrina colombiana se ha aplicado por primera vez en 2015⁹⁵ en un fallo del Supremo Tribunal Federal (ADPF 347/STF), que cuidaba de la omisión del Estado en la situación carcelaria, y ya se ha reiterado en 2020, cuando la misma corte brasileña prohibió, en tiempos de pandemia, las acciones organizadas de la policía en las “favelas” (ADPF 635), incluso haciendo

92. “Possui repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro (fuga do local do acidente), tendo 2 como parâmetro o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal. Necessário avaliar se obrigar o condutor a permanecer no local do fato, e com isso fazer prova contra si, afrontaria ainda o disposto no artigo 8º, inciso II, alínea “g”, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), do qual o Brasil é signatário. [STF, RE 971959 RG, Rel. Min. Luiz Fux, P.j. 05-08-2016, DJE de 10-11-2016, Tema 907].

93. Se afirma esa condición porque otros precedentes de la Corte, aunque en casos aislados, ya se hayan rechazado a reconocer la inconstitucionalidad del delito de fuga del local del accidente.

94. Véanse otras Sentencias de la Corte Colombiana sobre el Estado de Cosas Inconstitucional: S. T-388/13, T-195/15, T-762/15, T-182/17, T-193/17, T-162/18, T-267/18, T-260/19, T-374/19.

95. En la ADPF 635 del STF. En la medida cautelar que la otorgó, Min. Fachin, recordando la decisión de la ColIDH en el caso Favela Nova Brasília, señala: “Não é esse, infelizmente, o quadro trazido pelo Partido requerente. Muito embora os atos narrados devam ser investigados cabalmente, nada justifica que uma criança de 14 anos de idade seja alvejada mais de 70 vezes. O fato é indicativo, por si só, que, mantido o atual quadro normativo, nada será feito para diminuir a letalidade policial, um estado de coisas que em nada respeita a Constituição”.

referencia directa a un importante fallo de la Corte IDH en contra de la letalidad policial de Brasil (Caso Favela Nova Brasilia⁹⁶).

En conclusión, la jurisprudencia interna latinoamericana discrepa en algunos términos sobre la extensión del derecho a no recabar prueba contra uno mismo, pero se inclina, en sus Cortes más altas, a una interpretación más garantista y auténtica, comparada con Europa y Estados Unidos. Eso permite suponer que, si mantenida su inclinación proclive a los Derechos Humanos, como acá se postula, alguna respuesta sobre la constitucionalidad o convencionalidad de la delación premiada pueda logra éxito, teniendo presentes, desde luego, las discrepancias locales.

5.4. *El nemo tenetur se detegere en la CoIDH: el caso análogo de las torturas*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) tiene por misión garantizar el Pacto de San José (CADH), lo cual, como se ha puesto de manifiesto, impulsa a un nivel superior el derecho a no compilar pruebas contra uno mismo. Tal como los tribunales nacionales, no ha llegado a la jurisdicción de la CoIDH la respuesta sobre la conformidad de las leyes de delación premiada, con lo cual, para alcanzar nuestro tema, hay que definir criterios de analogía. Estos no pueden coincidir exactamente con aquellos elegidos para el paralelo entre las jurisdicciones nacionales, a causa de la especialización material de la Corte, es decir, únicamente la salvaguarda de derechos humanos.

No por ello faltan sentencias, bastante detalladas, que condenan a los Estados por violación del derecho ciudadano a no declarar contra sí mismo. Lo peculiar, sin embargo, es que esas condenas dictaminen que es la *tortura* la causa más común de violación a esa garantía. O, dicho de otro modo, al analizar algunos de los tantos casos de tortura que a la CoIDH se someten, ésta afirma ser el *nemo tenetur* el principal derecho violado. Tal jurisprudencia nos aproxima mucho a la tesis que acá se pondrá de manifiesto⁹⁷: la de que, en la delación premiada, una

96. La decisión está disponible en <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_333_esp.pdf>, acceso en 08 abr. 2021.

97. Esto trae una cuestión mucho más interesante. Si el derecho penal no acepta el pacto de silencio que existe en la criminalidad organizada, también hace él un pacto injusto con el delincuente. Es decir, un juego de win-win que no permite siquiera a la Fiscalía cuestionar, mucho menos al beneficiado. En ello, aparecen dos problemas: (1) el beneficiado no es libre en su participación; (2) no es irrelevante que la Fiscalía pierda su papel principal, no de cuidar de la acusación, sino de cuidar de los principios de la ley en sí misma. Entonces, *no existe* parte interesada para anular la delación premiada.

de las partes no es exactamente libre en el ejercicio de su elección por ‘colaborar’. El paralelismo nos permite afirmar que, si la CoIDH fuera demandada a manifestarse sobre las diversas leyes de delación premiada que existen en los países de Latinoamérica, las consideraría inconventionales, pero esto todavía está, en este texto, por demostrarse más cabalmente.

Describimos rápidamente tres fallos del tribunal que, aunque sobre casos en países distintos, conllevan la misma conclusión: el cuidado que tiene la Corte con la libertad del individuo de rechazar la producción probatoria autoincriminatoria, cuando habida bajo coacción.

El caso *Pollo Rivera x Perú*⁹⁸, da cuenta de que el señor L. W. Pollo Rivera fue encarcelado, en 1992, bajo acusación de delitos contra la patria y terrorismo, y, en las instalaciones de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) habría sido sometido a tortura. La CoIDH, en ese fallo, entiende que la transgresión de la proscripción la tortura y de los evidentes malos tratos, como la negativa de servicio médico, tiene como efecto *más* directo la violación al “nemo tenetur se detegere”. En sus palabras exactas:

“En este caso, los actos de tortura fueron cometidos con la intención de obligar a la presunta víctima a declarar en su contra o a dar alguna otra información, a pesar de lo cual no llegó a hacerlo. Sin perjuicio de ello, el artículo 8.2.g) de la Convención, que implica el derecho de participación activa del imputado en los medios probatorios, reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y, más específicamente, el derecho de abstenerse a declarar en una investigación o proceso penal en que la persona es señalada como autor probable o

98. *Pollo Rivera x Perú* En este caso, los actos de tortura fueron cometidos con la intención de obligar a la presunta víctima a declarar en su contra o a dar alguna otra información, a pesar de lo cual no llegó a hacerlo. Sin perjuicio de ello, el artículo 8.2.g) de la Convención, que implica el derecho de participación activa del imputado en los medios probatorios, reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y, más específicamente, el derecho de abstenerse a declarar en una investigación o proceso penal en que la persona es señalada como autor probable o sospechosa de la comisión de un hecho ilícito. Puesto que la administración de justicia penal debe partir del análisis de pruebas legalmente obtenidas, un medio de investigación que implique el uso de coacción para doblegar la voluntad del imputado deja de ser válido, pues implica una instrumentalización de la persona y una violación per se de aquel derecho, independientemente del grado de coacción (ya fuere desde una amenaza, otros tratos, crueles inhumanos o degradantes o tortura) y del resultado (es decir, de que se obtenga efektivamente una confesión o información). En consecuencia, no cabe duda que en el presente caso el Estado es responsable por la violación del derecho reconocido en el artículo 8.2.g) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pollo Rivera, p. 177.

sospechosa de la comisión de un hecho ilícito. Puesto que la administración de justicia penal debe partir del análisis de pruebas legalmente obtenidas, un medio de investigación que implique el uso de coacción para doblegar la voluntad del imputado deja de ser válido, pues implica una instrumentalización de la persona y una violación per se de aquel derecho, independientemente del grado de coacción (ya fuere desde una amenaza, otros tratos, crueles inhumanos o degradantes o tortura) y del resultado (es decir, de que se obtenga efectivamente una confesión o información)”.

Nótese como el texto del fallo realza la afirmación de que se viola “per se” el derecho del art. 8.2.g de la CADH (Pacto de San José), “independientemente del grado de coacción”, incluyendo no solamente la tortura, sino las “amenazas”. Igualmente, en el caso *Valenzuela Álvarez x Guatemala*⁹⁹, la CoIDH ha entendido, a partir del propio dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que las torturas sufridas por el señor Valenzuela, posteriormente condenado a muerte, tienen como principio más mermado “el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no ser coaccionado a confesar, por lo que se concluyó que el Estado vulneró los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención.” En el mismo sentido el caso *García Cruz y Sánchez Silvestre x México*¹⁰⁰, en que ambos

99. Caso Valenzuela Álvarez x Guatemala: 105. La Comisión concluyó que dentro del proceso penal en contra del señor Valenzuela que culminó con sentencia condenatoria a pena de muerte, se violó el principio de presunción de inocencia y no fueron observadas las garantías del debido proceso, toda vez que se aplicó el artículo 132 del Código Penal de acuerdo con el elemento de la peligrosidad social. Por otro lado, alegó que su declaración fue obtenida mediante tortura física y psicológica, en tanto que se violó el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no ser coaccionado a confesar, por lo que se concluyó que el Estado vulneró los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no ser coaccionado a confesar, por lo que se concluyó que el Estado vulneró los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención. Asimismo, alegó que el señor Valenzuela no contó con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio, toda vez que conforme a los estándares de la Convención, tampoco contó con un recurso efectivo, ni en apelación ni en casación para impugnar la condena a muerte, por ende, constituyó una violación al artículo 8.2.h) de la Convención. Finalmente, adujo que el Estado no inició la investigación sobre los hechos de tortura, lo que violó el derecho a las garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención.

100. Véase el caso de García Cruz y Sánchez Silvestre x Mexico, ambos los señores declararon que “habían sufrido tortura física y psicológica en las instalaciones del Ministerio Público y que los obligaron a firmar hojas en blanco”, y aún así fueron condenados por delito de tenencia de armas exclusivas de las fuerzas armadas. De ahí, la Corte IDH condenó el Estado Mexicano, por “la violación al principio de presunción de inocencia

ciudadanos sufren tortura dentro de las propias instalaciones del Ministerio Público mexicano, lo que resultó en la condena de ese país del Norte latino frente al Tribunal supranacional. Los tres casos ilustran que, en la jurisprudencia de la CADH, la tortura es reprochada como forma de intervención en la dignidad de la persona humana, por motivos evidentes, pero no solamente esto: cuando de ella adviene cualquier tipo de prueba penal, el Tribunal pone hincapié a la idea de que, para allá del dolor físico y de la dignidad, una cuestión igualmente fundamental está en la vulneración de la paridad de armas. No puede haber amenaza “en cualquier grado”, porque esa viola la libertad del individuo, obligándolo a declarar “contra sí mismo y contra otros”.

Tal posición nos permite avanzar a consideraciones más rotundas sobre ese derecho violado.

5.5. *Sigue: la delación premiada como tortura. De Estados Unidos a América Latina*

La afirmación de que la delación premiada puede ser una vía de compeler al individuo a declarar en contra de sí mismo no es un planteamiento del todo novedoso. La originalidad, aquí, reposa bien en poner el tema en contraste directo con la garantía convencional del *nemo tenetur*, bien en considerar experiencia más amplia que otros países han aportado para demostrar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el delator. En este subtítulo, se evidenciará que, en especial en el contexto latinoamericano, la falta de acceso a la justicia y al amplio derecho de defensa transforma la opción de delación en una forma de tortura positiva: bajo la nueva posibilidad de que la amenaza de pena no se convierta en castigo, el individuo confiesa su participación y, peor, delata¹⁰¹ a sus presuntos excompañeros.

protegido en el artículo 8.2 de la Convención y a las garantías protegidas en el artículo 8.2.g63 y 8.364 de la misma, así como al artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”. La sentencia está disponible en <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_273_esp.pdf>.

101. El Estado inconstitucional de cosas también pone de manifiesto que existe una gran teoría a que el delator venga a mentir. Primero, porque al individuo da igual decir un sí que un no. Segundo, que la necesidad de que el individuo aporte pruebas no está tan arraigada como se pretende decir. Tercero, que el delito por mentir a la Fiscalía es el sacrificio de la tesis de la propia fiscalía. Es una afirmación que el ya citado Langbein, en su artículo, ponía de manifiesto: “We expect the prosecutor to make the charging decision, the judge and specially the jury to adjudicate, and the judge to set the sentence. Plea bargaining merges this accusatory determinative, and sanctional phases of the

RODRIGUEZ, Víctor Gabriel; GOMES, Ana Cristina. La delación premiada frente a la prohibición de proporcionar prueba contra sí mismo: comparación entre América Latina y España. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 188. ano 30. p. 337-397. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2022. DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v188i188.89>].

Un texto clásico, aunque olvidado por la corriente predominante de defensa de la justicia negociada, sirve como ruta de las consideraciones generales. En Estados Unidos, cuna de la versión contemporánea de la delación premiada, en 1978, en su artículo *Torture and plea bargain*, John Langbein dibujó un contundente paralelo entre la tortura medieval y el *plea bargain*. El autor pone de manifiesto que el ocaso del “jury trial”, del jurado popular, en el sistema jurídico angloamericano daba causa a un acorte rotundo de recabación probatoria, lo que, a su vez, trae el riesgo de que las garantías procesales fuesen mermadas. Hace hincapié en que el histórico desprecio estadounidense de las fases de producción probatoria pasaría su factura, en aras de sacrificar el derecho constitucional, incondicionado, de que a cualquier pena debe anteceder un juicio justo. Y, tras hacer un repaso a las razones que llevaron Europa medieval a aceptar la tortura como prueba – exactamente la dificultad de recabar otras más fiables, como los testimonios – nos trae su cotejo más incisivo: que el *plea bargain* es una forma del Estado, vía amenaza de pena, constreñir el acusado a confesar, tal y como hacía la tortura medieval europea. Para el autor, el contraste en el procedimiento de *plea bargain*, entre la amenaza de condena ordinaria y la sentencia indulgente ofertada es lo que hace coercitivo el proceso de delación, y, en sus propias palabras, “existe, sin duda, una diferencia entre tener sus piernas estrujadas si rehúsa a confesar, y sufrir algunos años más de cárcel por no colaborar, pero esa diferencia es cuantitativa, no cualitativa¹⁰²”. Las afirmaciones de Langbein no son un simple ensayo, porque demuestran, aunque sin las estadísticas que a día de hoy el nivel de investigación criminológico podría poner de manifiesto, que existía una percepción, por los propios magistrados¹⁰³, de que el sistema de *plea bargaining* conducía a confesiones forzadas.

procedure in the hands of the prosecutor. Students of the history of law of the torture are reminded that the great psychological fallacy of the European inquisitorial procedure of the time was that it concentrated in the investigating magistrate the Powers of accusation, investigation, torture and condemnation”. LANGBEIN, John H. (1978) “Torture and Plea Bargaining,” *University of Chicago Law Review*: Vol. 46: Iss. 1, Article 3.

102. “There is, or course, a difference between have your limbs crushed if you refuse to confess, and suffering some extra years of imprisonment if you refuse to confess, but the difference is of degree, not kind. Plea bargain, like torture, is coercive”, p. 18.
103. Langbein recurre al fallo *People v. Byrd*, 12 Mich. App. 186, 206-07, 162 N.W.2d 777, 787 (1968) (Levin, J., concurring), para decir que “Judge Levin of Michigan was speaking of the negotiated guilty plea, but he could as well have been describing the tortured confession when he said, “there is no way of knowing whether a particular guilty plea was given because the accused believed he was guilty, or because of the promised concession.”” LANGBEIN John H. (1978) “Torture and Plea Bargaining,” *University of Chicago Law Review*: Vol. 46 : Iss. 1 , Article 3, p. 16.

Avanzar, a partir de esas consideraciones del autor estadounidense, no es difícil, pero hay que constatar que el sistema de *plea bargain* en aquel país ha triunfado, a pesar de las críticas. Eso se debe a la cultura más proclive al utilitarismo, sobre la cual acá no hay espacio para reseñar¹⁰⁴, pese a que no sea unánime en su doctrina.

En el contexto latinoamericano, empero, hay muchas razones para hacer más rotunda la proximidad entre la tortura y la delación premiada, con el grado de constreñimiento mucho más elevado que el *plea bargain* latino alcanza.

Primeramente, la ostensible razón de que una amenaza de cárcel en América Latina tiene un impacto muy distinto a semejante intimidación en Europa o Estados Unidos, y acá tenemos que regresar a las premisas de las teorías decoloniales, que traen los tintes hiperrealistas de la comprensión del contexto regional. Hay que asumir que, por las causas que sean, las cárceles latinoamericanas imponen un sufrimiento que va mucho más allá que la ya tan criticada privación de la libertad. Sometimiento al hambre, a la tortura¹⁰⁵, a las sevicias de los grupos

104. Los textos seminales del utilitarismo claramente demuestran la cabida de la delación premiada. Algunos fragmentos específicos de los “*Principles of moral and legislation*”, de Bentham, más bien parecen una hoda al premio al delator. Véase, por ejemplo, el fragmento sobre los servicios del delincuente: “2. The extraordinary value of the services of someone delinquent; in the case where the effect of the punishment would be to deprive the community of the benefit of those services”. (XIII, XVI.2) BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of moral and legislation*. New York, Burns and Hart-Oxford, 2005. p. 164. Sin embargo, la pregunta más importante es saber por qué Estados Unidos incorporó la ética utilitarista tan de lleno, y en ese sentido la conocida explicación de Weber, aunque no exhaustiva en nuestros límites, ayuda muchísimo: el protestantismo puritano incorporó la lógica productivista de Adam Smith a una obligación del buen cristiano. Así Weber, por ejemplo, explica como Baxter incorporó al fundamentalismo pío luterano el discurso utilitarista: “Según la ética cuáquera, la vida profesional del hombre tiene que ser un ejercicio coherente de las virtudes ascéticas, una acreditación de su estado de gracia en un carácter concienzudo, el cual se traduce en el cuidado y en el método con los que desempeña su profesión. Lo que Dios exige no es el trabajo en sí mismo, sino el trabajo racional. Es en ese carácter metódico del ascetismo en el trabajo donde pone, el énfasis la idea puritana de la profesión, no como en LUTERO, quien lo ponía en la resignación con la suerte asignada por Dios”. WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Traducción J. Abellán. Madrid, Alianza Editorial, 2012, p. 244.

105. Con datos generales de prisión en América Latina, véase “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?”, CARRANZA, Elías. Ilanud, *Anuario de Derechos Humanos*, 2012. Los muertos en prisiones en cada rebelión Latinomericana se cuentan a decenas. En mayo del 2020, la agencia IPS noticiaba, sobre rebeliones a causa de la Covid, denunciadas en la ONU, en Ginebra: “El más reciente “sucedió el 1 de

organizados que dominan los presidios y a todas las formas inhumanas de subsistencia, o incluso al riesgo de ser victimizado en alguno de los tantos asesinatos masivos que ocurren en las prisiones¹⁰⁶ de este castigado continente hacen que la propuesta de sentencia indulgente no se configure como una simple opción entre convertirse en un nuevo “amigo del Estado” o recibir la pena justamente prevista por el delito cometido. El castigo de la cárcel latinoamericana, salvo rarísimas excepciones, está lejos de ser pura privación de libertad. Ese hecho ya se reconoce, como se ha puesto de manifiesto, por la doctrina del “estado de cosas inconstitucional”.

Además de ello, las relativamente recientes leyes que incriminan actividades secundarias a delitos como los de corrupción facilitan que la fiscalía juegue, como monedas de su regateo, con una franja de cargos muy larga, y no por ello inverosímil o poco factible. Basta con el ejemplo de que la ley de lavado de capitales en Brasil prevé una pena máxima de diez años, y el delito aislado de asociación criminal sugiere una pena de ocho años, a ser aumentada de dos tercias partes si involucra a funcionarios públicos o tiene indicios de transnacionalidad¹⁰⁷. Todo eso puede ser agregado, al arbitrio del fiscal, a un único delito-base, como la corrupción o el narcotráfico, que no excepcionalmente tendrán penas más bajas que los delitos circundantes.

Ese fenómeno de inseguridad jurídica es catalizado por el hecho de que el acusado ya no encuentre en el Poder Judicial, en estos tiempos de enaltecimiento a la justicia negociada, el garante de sus propios intereses ciudadanos. Reducido

mayo, en la penitenciaría de Los Llanos en Venezuela, donde, según los informes, una revuelta de prisioneros causó la pérdida de la vida de 47 reclusos”, dijo el portavoz de la oficina, Rupert Colville, en su sede en Ginebra. Cuatro días antes, el 27 de abril, una revuelta estalló en la prisión Miguel Castro Castro en Perú, dejando nueve reclusos muertos, y el 21 de marzo 23 internos murieron después de que las fuerzas de seguridad reprimieron disturbios en la prisión La Modelo de Colombia”. <<http://www.ipsnoticias.net/2020/05/onu-denuncia-escalada-violencia-carceles-america-latina/>>. Acceso en 24 mar 2021.

106. Como se puede ver en las recientes masacres en las penitenciarías brasileñas: en mayo de 2019, un masacre con más de 30 muertos en Manaus: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/05/27/mais-presos-sao-achados-mortos-dentro-de-cadeias-em-manaus-15-morreram-neste-domingo.ghtml>> y <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,detentos-sao-mortos-durante-rebeliao-em-presidio-de-altamira-no-para,70002945259>> Y, con la pandemia de Covid-19, muchas rebeliones y la crisis penitenciaria se agrava.
107. Esas leyes se repiten en toda Latinoamérica. Como ejemplo, véase la ley 30077 de 2013, en Perú, el decreto 21-2006 de Guatemala, o la draconiana ley 1908/2018 de Colombia.

a un ente que *homologa* un acuerdo inter pares, ninguna de las legislaciones latinoamericanas¹⁰⁸ prevé un filtro judicial efectivo¹⁰⁹, a los cargos presumidos de la Fiscalía, precedente al inicio de las negociaciones. Si esa tutela alguna vez excepcionalmente se efectiva, ello se da en las altas cortes solamente. Acceder a ellas, no obstante, puede tardar años, implicando un coste financiero que pocos ciudadanos logran afrontar.

A todo ese contexto se puede añadir la cuestión del reo que frente a un Estado con debilidades en garantías ciudadanas. Distinto del argumento por el cual la delación sería la cúspide del acoplamiento democrático, en que el individuo se pone delante del propio Estado para con él negociar la aplicación de su propio castigo, el hecho es que el acusado experimenta frente a las autoridades, salvo excepciones que también significarían una distorsión¹¹⁰, una coyuntura de evidente vulnerabilidad¹¹¹. El simple ejemplo de que, en el mentado caso García Cruz y

108. Fue intentando, como voto divergente, garantizar el papel del Poder Judicial en los preacuerdos que el magistrado del STF de Brasil, Ricardo Lewandowski, rechazó la homologación de un importante acuerdo de colaboración, al decir que la ley no permitía que el Ministerio Público dejase garantizada la pena final del reo. Se trata de la PET STF 7265, disponible en: <www.stf.jus.br>.

109. Nótese que aun en Estados Unidos, de la reserva judicial aparece en los casos de *plea agreement*, para salvaguardar el tratamiento isonómico. En el inicio de los tópicos de las de las Sentencing Guidelines, del United States Sentencing Commission Manual, 2016, está la advertencia: “These policy statements make clear that sentencing is a judicial function and that the appropriate sentence in a guilty plea case is to be determined by the judge.” United States Sentencing Commission Manual, 2016, p. 56.

110. Nos referimos, evidentemente, a los casos en que los reos son parte de los aparatos de poder del Estado. Como referencia tradicional, véase, por todos: “Os reis de Portugal é evidente que não protegeram aos judeus pelos seus belos olhos orientais mas interessadamente, fazendo-os concorrer com largas taxas e impostos para a opulência real e do Estado. É digno de nota o seguinte: que a marinha mercante portuguesa desenvolveu-se em grande parte graças a impostos especiais pagos pelos judeus por todo navio construído e lançado no mar. De modo que da prosperidade israelita aproveitaram-se os reis e o Estado para enriquecerem. Na prosperidade dos judeus baseou-se o imperialismo português para expandir-se.” FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48 ed. São Paulo: Global, 2003, p. 306.

111. Incluso, hay que decirse, los intereses del propio defensor en no prolongar la causa vulneran al ciudadano común. Eso ya era notado por muchos autores, en contextos capitalistas más extremados como los de los Estados Unidos, pero que en Latinoamérica se reproducen igualmente. Véase: “Plea bargaining leads lawyers to view themselves as judges and administrators rather than as advocates; it subjects them to serious financial

Sánchez Silvestre x México, de la CoIDH, los reos declararon que sufrir tortura física y psicológica dentro de las instalaciones de Ministerio Público¹¹² nos sirve, por metonimia, como prueba de que la interacción entre ciudadano y Estado se plasma en un diálogo entre desiguales. La constatación de esa coyuntura vulnerable es lo que pone la cultura jurídica latinoamericana, como contrapunto, a tender a ser mucho más enfática en, cuando decide en pro de los derechos humanos, observar las garantías de no autoincriminación.

Por estos motivos, en que nos podríamos alargar, hay que poner de manifiesto que la situación latinoamericana dictamina razones adicionales para que se considere que la decisión del individuo por enfrentar sus principios de no-traición no existen bajo una situación efectiva de libertad. En Latinoamérica, con más razón, regresando a Langbein, se afirma que “Plea bargain, like torture, is coercive”¹¹³.

Desde ese punto de vista pragmático, hay concretas disparidades con el sistema español.

6. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE ESPAÑA

Aunque es cierto que algunas de las observaciones anteriores se aplican a España, se pueden señalar diferencias. En términos metodológicos, sin embargo,

and other temptations to disregard their clients' interests; and it diminishes the confidence in attorney-client relationships that can give dignity and purpose to the legal profession and that is essential to the defendant's sense of fair treatment” ALSCHULER, Albert. Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to plea bargaining system, in: *University of Chicago Law Review*, v. 30, n. 03. 1983. P. 933. De modo semelhante, Alsehuler, *The Trial Judge's Role in Plea Bargaining* (pt. 1), 76 COLUM. L. Rpv. 1059 (1976) Alschuler, *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, 36 U. Cm. L. Rev. 50 (1968).

112. CoIDH, caso García Cruz y Sánchez Silvestre x Mexico. En los autos, ambos los señores declararon que “habían sufrido tortura física y psicológica en las instalaciones del Ministerio Público y que los obligaron a firmar hojas en blanco”, y aún así fueron condenados por delito de tenencia de armas exclusivas de las fuerzas armadas. Es más un caso en que la CoIDH condenó el Estado Mexicano por enfrentar el *nemo tenetur*. En palabras de la Corte, por “la violación al principio de presunción de inocencia protegido en el artículo 8.2 de la Convención y a las garantías protegidas en el artículo 8.2.g y 8.3 de la misma, así como al artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”. La sentencia está disponible en <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_273_esp.pdf>.

113. LANGBEIN, John H. (1978) “Torture and Plea Bargaining,” *University of Chicago Law Review*: Vol. 46: Iss. 1, Article 3, p. 13.

eso significa un proceso de disertación más escueto, una vez que nos concentramos en describir los puntos de empalme, sin tener que rehacer el recorrido primario.

La primera de ellas será la que la delación premiada no está completamente adoptada en el país¹¹⁴. Los mecanismos de sentencia indulgente (*lenient sentence*) que se inscriben en el ordenamiento jurídico prevén algunas ventajas a los delatores en casos específicos, o incluso la justa disminución o anulación de pena al *whistleblower*, pero están alejados de la negociación y el principio de oportunidad implementados en Latinoamérica. Los límites españoles son mucho más estrictos, de momento no poniendo en riesgo las equilibradas estructuras dogmáticas de la Parte General del Código. Estos cauces permiten la preservación de la tradicional válvula de escape de la disminución del castigo, dentro del rango la punibilidad, de aquellos que evitan el resultado del delito o que se revelan colaboradores. Por otra parte, la parca adopción mecanismos de delación no puede implicar descaso por parte de la doctrina: caso logre sembrar una cultura de negociación con delincuentes, que de momento existe en España, sus límites tendrán que ser más discutidos.

Como resumen, el Código penal prevé dos tipos de beneficios relativos a la delación. Los primeros tienen que ver con el *whistleblowing* en sentido estricto, es decir, con la alerta a las autoridades sobre la *existencia* de un delito, o, al menos, su reconocimiento. Ésa es una forma ya clásica de incentivar al ciudadano a revelar o reconocer sus propias faltas y a reparar los daños¹¹⁵, algunas veces casi ejerciendo más el papel de víctima¹¹⁶ que de criminal, a depender de las

114. Sobre el estado actual de los preceptos de colaboración con la Justicia, especialmente la confesión del delito en la legislación española, véase POZUELO PÉREZ, Laura. La elasticidad interpretativa de las circunstancias modificativas: el cambiante efecto atenuante de la colaboración con la justicia, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 22-17 (2020) –<<http://criminnet.ugr.es/recpc>> – ISSN 1695-0194. La autora, en asertiva con la cual estamos plenamente de acuerdo, concluye, entre tantas otras asertivas importantes, que “La necesidad de dejar claros los límites no es una cuestión caprichosa, pues la aplicación de la ley tal y como la ha establecido el legislador, constituye una garantía para el ciudadano, la establecida por el principio de legalidad. Y el legislador ha dejado claros los requisitos necesarios para que concurra la atenuante” (p. 22). De hecho, la seguridad jurídica es lo más relevante que se hay que exigir en términos de previsibilidad, para que la lenidad punitiva a causa de la colaboración cuente con alguna legitimidad social, como acá se ha insistido.

115. Véase 163.2, 214 y 225, 340, 354.1 y 376 del Código Penal.

116. Véase art. 426 del Código Penal.

circunstancias en que se desarrolla la acción denunciada. En otros momentos, el controvertido concepto de que es más interesante que el Estado logre recaudar sus tributos¹¹⁷ que necesariamente imponer puniciones que conlleven el perdón, en cuestión tampoco libre de polémica.

También aparece la lenidad para aquél que “haya colaborado activamente con las autoridades”, pero sólo en relación con beneficios penitenciarios, más concretamente la libertad condicional¹¹⁸, lo que no significa la renuncia a la aplicación de pena. El hecho de que el legislador haya incluido, en ese apartado 8 del artículo 91 del CP, la “petición expresa de perdón a las víctimas del delito”, cuando fuera su decisión expresa abolir del Código toda mención al arrepentimiento, responde a demandas históricas en las que acá tampoco cabe profundizar. Es derecho de cualquier ciudadano que cumpla condena poder progresar a grados menos draconianos, bajo su buen comportamiento, y no está mal que el propio Código Penal establezca sus baremos, además de lo que determinen las leyes específicas de ejecución penal.

Relativos al tema de este texto, sin embargo, está la previsión de “lenient sentence” en algunos pocos delitos específicos, que tienen la característica general de involucrar la criminalidad organizada. De esa forma, las figuras de excusas absolutorias, que ya estuvieron en la legislación desde 1973¹¹⁹, de momento aparecen en el artículo 376¹²⁰, para delitos conexos con las drogas, en el 570 quáter, 4, para delitos de organización criminal, y el 579, bis, 3, para delitos de terrorismo. Pero las disminuciones ponen de relieve al menos tres diferencias, comparadas con la delación premiada existente en Latinoamérica: (1) la lenidad es posible en pocos delitos; (2) la disminución de la pena es solo en grado, lo que anula la posibilidad de no aplicación de la sanción; (3) no hay una negociación previa con la fiscalía, como en un principio casi absoluto de oportunidad, sino una disminución *posterior* a la instrucción criminal. En este último aspecto, se añaden dos observaciones, en pro de la seguridad jurídica. En primer lugar, el hecho de que

117. Véanse los artículos 305.4, 305.6, 307.3, 307.5, 307 ter 3, del Código Penal.

118. Acá hay que considerarse que la libertad condicional significa cumplimiento de pena y está dentro de lo natural que se puede esperar en términos de comportamiento del individuo después de castigado. Es un derecho más que consagrado que el individuo pueda progresar a grados más leves de la ejecución.

119. Se cuida del artículo 57, bis, de aquel Código de 1973, para supuestos de terrorismo.

120. El 376 del CP fue alterado, por la LO 15/2003, para eliminar la obligación de presentación espontánea del delator a autoridades. La LO 1/2005 ha ampliado su aplicación a los arts. 361 a 367 CP (delitos relacionados a drogas).

la ley penal material disponga que, en el momento de reducir la pena al delator, el juez tenga que razonar la sentencia, explicando los motivos de su condescendencia. Eso refuerza que es el juez quien controla los límites de la rebaja de la pena, y que *toda la sociedad* merece conocer por qué se aplica a un individuo culpable una pena más baja de la inicialmente prevista en el tipo. En segundo lugar, recurriendo al derecho adjetivo, la cuestión de que la legislación procesal, en España, impone que se tome la declaración del reo como primer acto de la instrucción criminal¹²¹, lo que le impide calcular con exactitud los indicios en su contra. Eso aproxima mucho más sus actos de colaboración a la espontaneidad, como expresión de su personalidad, más que pura bargaña. Aunque en legislación adjetiva, en términos valorativos es una cuestión importante.

Esos límites para los beneficios al delator son lo que permite que el Supremo Tribunal de España haya, con mucha razón, caracterizado la delación del Código como figura intermedia entre el arrepentimiento y el desistimiento¹²², que autoriza – sin obligar – el juez a disminuir la pena en grados, presentes los requisitos legales.

En siendo así, la delación en España no involucra el preacuerdo procesal que caracteriza el *plea bargain*, lo cual permite que el instituto siga dentro de los estándares de clasificación, dentro de los comportamientos posdelictivos positivos, en el tradicional poder, limitado, del Estado para introducir mínimos baremos de compensación a acciones que transformen el castigo en menos necesario o su disminución más interesante cara al resultado¹²³ persecutorio general.

121. Esa observación está muy bien explicada en NEYRA KAPPLER, Susana I. Álvarez de. La valoración del derecho a guardar silencio en el proceso penal según la jurisprudencia nacional y europea, in *Revista de Estudios Europeos*, N° Extra 1, 2017, p. 46-54.

122. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 115/2014 de 25 de febrero: “Como ya dijimos al analizar el motivo tercero del recurso del anterior acusado, el art. 376 del CP dogmáticamente –se configura como una figura intermedia entre el ‘arrepentimiento’ y el ‘desistimiento’–, que tiene una finalidad esencialmente practica o utilitaria consistente en la colaboración-delación de quienes por dedicarse a determinado genero de delincuencia, pueden contribuir a su debilitamiento (STS 851/2004 de 2 de junio 6), cuya aplicación quede al libre arbitrio del tribunal, en cuanto se emplea la palabra ‘podrán’, sin perjuicio de que cuando lo apliquen habrán de motivarlo debidamente (SSTS 953/2006, 10 de octubre, 1050/1999, 18 de octubre).”

123. Hace décadas, BACIGALUPO alertaba para la inexistencia de estudios profundizados sobre la punibilidad. “Es notable que las excusas abolutorias sean tan reconocidas por la teoría como poco fundamentadas. En realidad se trata de casos en los que su inclusión en la categoría de la punibilidad se decide, fundamentalmente, en razón de los efectos

Esos matices, sin embargo, no eluden a la cuestión planteada sobre el *nemo tenetur*: ¿el derecho penal español puede considerarlo como atentatorio al derecho de no recabar prueba contra sí mismo? La respuesta nos permitirá concretar el paralelismo acá pretendido.

6.1. La posición española sobre el *nemo tenetur* se detegere

A fin de exponer la posición española sobre el derecho a no proporcionar pruebas contra sí mismo, se siguen los mismos criterios los países de Latinoamérica, lo que permite rigor metodológico en el presente cotejo. Por lo tanto, la venidera exposición estará dividida en términos culturales, derecho comunitario y derecho interno.

Los contrastes éticos en relación con la cultura del traidor se ralentizan un poco dentro del contexto europeo. Aunque la cultura judaico-cristiana predomine (y en gran parte se haya originado en) el contexto peninsular, la consolidación institucional del Estado accede a niveles muy diferenciados. Eso permite la más moderna concepción de la *speak up culture*, que pone de manifiesto la necesidad de medidas protectoras de los *whistleblowers*, cuando sedimentado que ellos no se confunden con los delatores.

Más bien, la cultura española rechaza con mucho más énfasis la idea de negociar con los terroristas¹²⁴. Ejemplo sonante de ello es la diferencia que existe entre la amplia negociación habida en Colombia con las Farc-EP y las medidas no consensuales que hizo que España, y otros movimientos de Europa, superasen sus conflictos con las bandas terroristas, hasta el punto en que la deposición de las armas alcanzara su realidad. En términos muy genéricos, la estabilización del Estado hace mucho más rotundo el argumento de que la delación, cuando

que de ellos se derivan, o sea, por in método que, en principio, carecería de toda legitimidad”. BACIGALUPO, Enrique. *Delito y Punibilidad*, Madrid: Civitas, 1983, p. 40. Aún así, la literatura española progresó en el tema, y ya hay clasificaciones bien propuestas, como de MORENO TORRES HERRERA, María Rosa. *El error sobre la punibilidad en el Derecho Penal Español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, o, discutiendo la clasificación de Octavio García Pérez, el trabajo de DÍEZ RIPOLLÉS, José Luíz. La categoría de la punibilidad en el Derecho Penal Español, in *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*/coord. por Jesús María Silva Sánchez, Joan J. Queralt Jiménez, Mirentxu Corcoy Bidasolo, María Teresa Castiñeira Palou; Santiago Mir Puig (hom.), 2017, ISBN 978-9974-745-33-9, p. 523-537.

124. REINARES NESTARES, Fernando. ¿Negociar con terroristas? *Claves de razón práctica*, ISSN 1130-3689, N° 71, 1997, p. 38-43.

exista, sea una actitud de colaboración ciudadana, de “conversión” del imputado al abandono de su actividad criminal.

En cuanto a la posición española dentro del derecho comunitario europeo, hay que poner de relieve que este tiene rasgos bastante distintos, en comparación con los documentos de Latinoamérica y Caribe. Basta notar, de principio, que la Carta Fundamental de los Derechos de la Unión Europea es silente, en su Título VI (arts. 47 a 50), sobre el tema. Su explicación oficial se limita a una repetición asumida, de que “El artículo 48 coincide con los apartados 2 y 3 del artículo 6 del CEDH”. La remisión, de hecho, explica referida omisión legislativa, porque el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el mentado artículo 06, es también silente sobre el derecho a no autoinculparse.

Sin embargo, dos recientes normas europeas tocan los derechos del acusado en el proceso penal. La primera de ellas es la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y, de modo más específico, la Directiva 2016/343/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016. Esta última, actual y de gran especificidad al tema que aquí se aborda, elucida una inequívoca toma de posición del legislador europeo. En resumen, prevé el derecho de no autoinculparse, pero inmediatamente abre excepción a las cuestiones de colaboración y a las más controvertidas formas de producción probatoria en al ámbito comunitario.

Para seguir el orden del documento, sus consideraciones iniciales ya indican que los derechos que la Directiva, nominalmente, pretende garantizar se encontrarán muy matizados. El considerando 29 roza la doctrina de diferencia entre sujeto de prueba y objeto de prueba, exceptuando que pruebas como la suministro de material de ADN no se enfrentan al *nemo tenetur*¹²⁵; por otra parte, el considerando 30 admite expresamente que se puede matizar la defensa del sospechoso, condenándole, en delitos más leves, sin que se garantice su derecho a ser escuchado¹²⁶.

-
125. (29) El ejercicio del derecho a no declarar contra sí mismo no debe impedir a las autoridades competentes recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente del sospechoso o acusado mediante el ejercicio legítimo de poderes coercitivos, y que tengan una existencia independiente de la voluntad del sospechoso o acusado, como por ejemplo el material obtenido con arreglo a una orden judicial, el material respecto del que exista una obligación legal de retención o entrega a petición de la autoridad, como las muestras de aliento, sangre, orina y tejidos corporales para el análisis del ADN.
126. (30) El derecho a guardar silencio y el derecho a no declarar contra sí mismo no debe limitar la facultad de los Estados miembros de disponer que, para infracciones leves como las de tráfico de menor gravedad, la tramitación del procedimiento, o de ciertas

Los artículos de la Directiva positiván parcialmente las herramientas utilitaristas. Así, en el mismo peldaño en que está la garantía al silencio del acusado y al derecho de no recopilar pruebas contra sí mismo, se ubican las excepciones a la justicia premial y a la recabación compulsoria de pruebas contra el reo, si ausente una manifestación de voluntad expresa. Se destaca el extracto del art. 7 de la Directiva, para poner de manifiesto el contraste entre sus apartados, de un lado 1 y 2 y, como larga excepción, 3 y 4:

Artículo 7

Derecho a guardar silencio y derecho a no declarar contra sí mismo

1. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a guardar silencio en relación con la infracción penal de que sean sospechosos o se les acuse.
2. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a no declarar contra sí mismos.
3. El ejercicio del derecho a no declarar contra sí mismo no impedirá a las autoridades competentes recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente mediante el ejercicio legítimo de poderes coercitivos y que tengan una existencia independiente de la voluntad de los sospechosos o acusados.
4. Los Estados miembros podrán permitir a sus autoridades judiciales que, al dictar sentencia, tomen en consideración un comportamiento cooperador por parte de los sospechosos y acusados.

Sobre esos artículos, para no desbordar el tema, se trazan apenas dos comentarios. Primero, en términos prácticos, la Directiva funciona más con carácter constrictor que garantizador del principio del *nemo tenetur se detegere*, al menos desde el punto de vista del ordenamiento interno español. Eso ocurre notoriamente porque el derecho general de callarse y no proporcionar pruebas contra sí mismo ya estaba estabilizado desde la Constitución, con lo cual lo único que el texto aporta son claves hermenéuticas, en este caso que constriñen la amplitud de esa garantía. En otras palabras, propone la interpretación de que bien la rebaja de la pena por colaboración, bien la recabación de pruebas pasivas no pugnan directamente con la proscripción del *nemo tenetur*, ya reconocido en el artículo 24.2 de la Carta Magna, o si, se así se prefiere, representan una aceptable contracción, bajo criterios de proporcionalidad. Sin embargo – y acá está el segundo

etapas de este, pueda tener lugar por escrito o sin interrogatorio del sospechoso o acusado por parte de las autoridades competentes en relación con la infracción penal de que se trate, siempre que se respete el derecho a un juicio justo.

comentario – el texto autoriza que esta reducción de pena exista solamente “al dictar sentencia”, lo que, en nuestra opinión, aparta la posibilidad de justicia negociada, por el motivo evidente de que se la debe considerar una pena sin proceso. Sin lugar a duda, se trata de un texto que va en camino muy distinto a la rigidez de los derechos supranacionales latinoamericanos.

En el derecho interno, en la sistemática del Código penal, también las diferencias se acotan. Para seguir paralelismo con el que ya se ha escrito sobre el continente americano, en España no se entiende siquiera controvertida la tipificación del delito de fuga del local del accidente, ahora inscrito en el art. 382 bis del Código Penal. Muy al revés, fue en la última reforma legislativa del Código Penal que se introdujo ese tipo penal, en el reciente año de 2019. Más que ello, como apunta Mercedes Alonso¹²⁷, con rara nota del propio legislador, de que se trata de un delito que persigue la “maldad intrínseca del abandono”, algo que, para la autora, hace “más que cuestionable” la previsión¹²⁸, pero ello, de momento, solo en los límites de alguna doctrina muy garantista. También muy incontrovertible está el delito de fuga, denominado en el Código como “quebrantamiento de condena” (art. 468 CP), que impone castigo a aquellos individuos que burlen su propia condición de condenados, cercenándoles el derecho, por tipo penal autónomo, a buscar su libertad individual. La incriminación, nótese, aunque sea tradicional en el ordenamiento, no permanece en el Código por inercia del legislador, sino por su voluntad renovada. Para confirmarlo, basta advertir que la reforma del 2015 (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) añadió el apartado 3 a la norma primaria, para castigar “inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas”¹²⁹. Desde luego, bajo la actualidad de los dos artículos, se puede identificar una tendencia a no ser estricto en la interpretación del *nemo tenetur*. En la Parte Especial del Código Penal, como se ha dicho, está un sistema

127. ALONSO ÁLAMO, Mercedes, Manifestaciones del mal y el derecho penal: el mal de la pena y la maldad del autor, In: *Estudios en Homenaje a Luis Arroyo*, Ed. Tirant lo Blanch, a publicarse prontamente.

128. Preámbulo de la L. O. 2/2019, de 1 de marzo, que introduce el delito de fuga en el código penal español.

129. Así el texto completo, añadido por en el art. 229 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo “3. Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses”.

de valores que se plasma, o se debe plasmar, a la hermenéutica de las demás leyes, principalmente las de naturaleza adjetiva.

Como último baremo, la jurisprudencia mayor española adopta semejante tendencia. El derecho a no proporcionar prueba contra sí mismo se ha visto acortado por la sentencia 161/1997, de 02 de octubre (ECLI:ES:TC:1997:161) del Tribunal Constitucional de España. En ella se pone de manifiesto que la sujeción a un examen de control de alcoholemia no enfrenta al artículo 24.2 de la Constitución, porque se trata de un derecho de policía del Estado, además de que el hecho no representa un acto de comunicación por parte del investigado¹³⁰. Lo que, bajo la mirada garantista latinoamericana supone una hermenéutica muy controvertida, para la cultura peninsular parece una decisión coherente.

En siendo así, al analizar la realidad española bajos los mismos criterios de aquella de Latinoamérica (aspectos culturales, legislación internacional, ordenamiento y jurisprudencia), está la conclusión que el contexto español no consideraría la delación premiada como forma de ofensa al derecho a no declarar contra sí mismo¹³¹. De otra parte, como se ha puesto de manifiesto, tampoco se

130. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito” (fundamento jurídico 3º; también, SSTC 22/1988, fundamento jurídico, 1º, y 252/1994, fundamento jurídico 4º). Esta doctrina ha sido recordada en otras ocasiones con estas u otras palabras. Así, la STC 195/1987 afirmaba rotundamente que “la determinación del grado de alcohol en sangre a través del correspondiente test de alcoholemia no es contraria a las garantías constitucionales” (fundamento jurídico 2º); el ATC 61/1983 establecía que “sin perjuicio, naturalmente, del derecho del ciudadano a rehusar la sujeción a tal prueba y de soportar las consecuencias que del rechazo se puedan derivar” (fundamento jurídico 2º) y la STC 252/1984 reiteraba la caracterización de la prueba de alcoholemia como “una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpadoras está ausente” (fundamento jurídico 4º). Más recientemente, la STC 197/1995 volvía a negar la catalogación de dicha prueba como declaración (fundamento jurídico 8º).

131. GÓMEZ TOMILLO realiza un estudio profundizado sobre el derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, con una exposición detallada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que los considera garantías genéricas del derecho de defensa (p. 93). Aunque matice mucho el reconocimiento de la aplicación de esa garantía en los supuestos de investigación administrativa que puedan traer consecuencias penales, reconoce que “en nuestro caso, la amenaza de sanciones a fin de obtener por parte del poder público información lesiona de lleno el derecho cuando se pretende emplear los datos así conseguidos en procedimientos punitivos. La información

encuentra proclive a la adopción de un sistema de justicia negociada ampliado, con lo cual los pocos artículos que la admiten en aras de controlar el crimen organizado suponen una reducción de la pena en lindes bastante estrechos, que encuentran legitimación en términos dogmáticos tradicionales, en el marco de la punibilidad

La divergencia entre necesidad de armas de combate a la criminalidad organizada y las garantías es, como se verá a continuación, la síntesis que explica las diferencias que acá se pusieron de manifiesto.

7. LA SÍNTESIS: DERECHO PENAL NEGOCIADO COMO DERECHO DE GUERRA

Las necesidades específicas de Latinoamérica, para hacer frente a problemas de criminalidad organizada como corrupción genérica y sus violentas bandas armadas obligan que acepte las herramientas utilitarias que las fuerzas internacionales pretenden imponer. Así, especialmente en busca de romper el círculo de silencio de la corrupción¹³², los sacrificios a la seguridad jurídica, y a la propia soberanía, que la delación premiada conlleva. El tema de que se disfracen sus consecuencias, a partir luego de la no adopción de su nombre más técnico, se explica de algún modo por una política de reducción de daños.

Todo ello puede caracterizar la justicia negociada, especialmente los casos de delación, como un matizado derecho de guerra: la reducción de los derechos y

obtenida por medio de expresa amenaza de sanción penal o administrativa, sólo puede emplearse en procedimientos de naturaleza no punitiva” (p. 109). Al analizar, empero, la hipótesis de que “sugerir un efecto beneficioso como consecuencia de la confesión” amenazaría este derecho, se manifiesta contrariamente. Observando la jurisprudencia (STC 75/1987, de 25 de mayo), se alinea con el Tribunal Constitucional en que “ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no quiere” GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Instrumentos jurídicos de tutela y ejecución de las potestades de inspección y supervisión administrativa de las sociedades que operan en los mercados: Art. 294 CP. Entrada y registro domiciliario con ocasión de investigación de infracciones administrativas*. Navarra: Aranzadi, 2019, p. 110. De nuestra parte, comprendemos la postura del autor, pero no se la puede exportar directamente al contexto latinoamericano. Por las razones presentadas en el cuerpo de nuestro texto, si el “efecto beneficioso” es exagerado y, además, si no se garantiza el derecho ordinario de defensa de modo amplio, la “voluntariedad” de la confesión, que es premisa de todo el excelente razonamiento del autor castellano y del Tribunal español, se hace muy controvertida.

132. Como se ha comentado, la delación premiada, salvo con el sacrificio de la soberanía como en Colombia, no tiene eficacia contra los grupos armados terroristas.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; GOMES, Ana Cristina. La delación premiada frente a la prohibición de proporcionar prueba contra sí mismo: comparación entre América Latina y España. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 188. ano 30. p. 337-397. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v188i188.89].

las garantías a partir de la urgencia de que la punición llegue a donde los medios de investigación ordinarios del Estado no alcanzaron. Como, en un tratado sobre ese tan antiguo tema, el *ius in bello*, ha asertado Ginés de Sepúlveda, “mientras no hagas desaparecer a los lobos y a las alimañas, no podrás convencer a un pastor para que deje de recurrir a los perros”¹³³.

De otra parte, esa misma debilidad del Estado ha sido justificante para flexibilizaciones del derecho, repitiéndose el discurso legitimante, como acá se ha demostrado, de afrontas éticas análogas, como las dictaduras y, aun en tiempos de democracia electoral, las torturas. Por dialéctica, esos defectos resultaron en una práctica penal más garantista y el desarrollo de un sistema de protección internacional de Derechos Humanos, aplicado por una Tribunal, la CoIDH, conforme a las necesidades locales. Exactamente por comprender ese contexto, su jurisprudencia rechaza el utilitarismo y hace hincapié en el derecho de no ser forzado a declarar contra sí mismo.

Todo ello propone la cuestión de cuánto se puede desestabilizar los valores del derecho, a fin de plantar cara a la inestabilidad del propio entorno, el ya reconocido “Estado de Cosas Inconstitucional”. Como corolario, ha de preguntarse si las concesiones al delincuente pueden funcionar, de modo contrafáctico, como causa de debilidad del sistema e incremento de la impunidad¹³⁴, la cual la justicia negociada en teoría quiere combatir.

La solución para el problema estará en dos frentes: el realismo y la excepcionalidad. Realismo porque, si se acepta que la delación premiada es un instrumento que impone altos sacrificios a la legitimidad de la pena y se contrapone directamente a valores éticos y de equidad entre ciudadanos, su adopción será siempre revisada. Para que ello ocurra, hay que alejarse del discurso eufémico

133. GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan. Demócrates o Diálogo sobre la dignidad del oficio de las armas, in: *Obras Completas XV, Pozoblanco*, Ed. del Ayuntamiento de Pozoblanco, 2010. p. 105. Para un análisis más profundizado sobre la relevancia del trabajo de Ginés de Sepúlveda para el derecho penal contemporáneo, véase nuestro RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Livre arbitrio e direito penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática*. São Paulo, Marcial Pons, 2018, especialmente p. 69 a 85.

134. Como ejemplo para confirmar la regla, se puede hacer referencia, en Latinoamérica, del caso chileno. El sistema jurídico no contempla la delación. Lo que existe es una despenalización del *whistleblower* en materia de competencia (arts. 39 y 63 del Decreto Ley 211). En el Código Penal, la colaboración en casos de corrupción es una atenuante (art. 260, *quater*, del Código Penal Chileno) asimismo en la Trata de Personas (art. 411, *sexies*, del Código Penal Chileno). Semejantemente, el artículo 22 de la Ley de Drogas (Ley 20.000).

que matiza la delación como un reconocimiento de nueva amistad del delator con el derecho y reconocer como una concesión idealmente no deseada, una medicina dañina pero imprescindible mientras el Estado tenga de lidiar con fuerzas que están mucho más allá de sus poderes investigativos. Un remedio que, por lo tanto, dejará de usarse cuando el Estado pueda, por sus propios medios, acceder a la información que, de momento, compra, a alto precio, del delator. Si así se admite, se ve un horizonte de estabilidad, ya que, como clásicamente se afirma en el *ius in bello*, la guerra solo es legítima cuando anhela la paz.

Derivación de ese realismo es la utilización racional del instituto. En otras palabras, hay que reconocer que, como un desequilibrio de valores no deseado, en especial por afrontar la libertad del reo-delator, la herramienta debe ser reservada para situaciones extremas. De momento, por las facilidades evidentes que aporta, en Latinoamérica la delación no alcanzó su autodomínio, revelándose como un instrumento de careo a los derechos individuales. Es lo que autoriza la conclusión de que, si existiera alguna demanda a la CoIDH como denuncia a la delación premiada, y si la Corte sigue una perfecta analogía con sus propios precedentes, declararía la inconvencionalidad de la delación. Es su función de proteger la estabilidad del sistema jurídico, proclive a abusos utilitarista y anti-democráticos.

En España, de otra parte, su experiencia histórica autoriza afirmar que se asume la tendencia a no negociar con los delincuentes, sea por respeto a los derechos de las víctimas, sea por notar que el derecho penal sale fortalecido cada vez que se aplica con equidad a todos los que enfrentan las normas jurídicas, lo que implica minimizar premios a comportamientos posdelictivos no altruistas. Aunque su ley y su jurisprudencia tomen posiciones cuestionables sobre la extensión del derecho de no proporcionar pruebas contra uno mismo, en lo que toca a la negociación de ventajas por las delaciones, sus instituciones de momento mantienen el equilibrio aceptable, en los límites dogmáticos de la punibilidad. Eso permite concluir que hay fuertes indicios de que España resistirá a las investidas internacionales de fortalecer la persecución penal internacional, con el sacrificio de las garantías ciudadanas que el Estado debe promocionar internamente. En otras palabras, por no encontrarse en un estado de guerra contra la delincuencia organizada, su sistema penal se puede mantener más garantista, dispensando una intervención internacional específica en materia de Derechos Humanos.

8. CONCLUSIONES

1. Hay un interés casi general en eludir el término “delación premiada” para sustituirlo por la locución “colaboración premiada”. El simple hecho de que ésta

sea adoptada como *nomen iuris*, empero, no justifica su utilización en términos científicos, ya que su carga semántica es bastante diversa. La “colaboración” es el género de que la “delación” es la especie, en una relación continente-contenido. El rechazo social que el vocablo “delación” trae consigo no puede ser causa suficiente para que se lo elimine de los textos técnicos, en sacrificio de la precisión terminológica.

2. El “whistleblower” o, sin la misma precisión, el “denunciante”, es aquél que lleva por primera vez a las autoridades el conocimiento de un delito o infracción ética, con lo cual tampoco se puede confundir con la figura del delator. Éste, en general, actúa cuando ya existe una imputación contra él mismo.

3. Entre las diferentes antinomias causada por la introducción de la delación premiada en los ordenamientos jurídicos, como la recompensa a la personalidad menos noble, la ventaja a los que ejercen posiciones de mando o la valoración al quiebre de secretos, en Latinoamérica se realza la agudización de la disparidad entre derecho penal de clase alta y de clase baja. La reducción de pena por colaboración es un derecho inalcanzable a los que quieran denunciar a los grupos organizados violentos que se esparcen por el continente americano.

4. Aunque el Estado no lo tome en cuenta, la resolución del delator por entregar a sus presuntos excómplices implica un enfrentamiento a sus convicciones morales. Eso conduce a cuestionar cuál es el grado de libertad psíquica que existe para esa toma de decisión.

5. El histórico reciente de negación, en Latinoamérica, a los Derechos Humanos y libertades democráticas, hace que la Corte Interamericana sea más rígida en la preservación de las garantías del individuo frente al Estado. Los estudios decoloniales son relevantes para dar consistencia a esa necesidad dialéctica, sin tener que copiar la jurisprudencia de países económicamente más desarrollados.

6. La observación realista de Latinoamérica demuestra que el ciudadano común se pone en situación de pronunciada vulnerabilidad frente al Estado.

7. A causa de la experiencia de violaciones constantes y recientes a los DD-HH en Latinoamérica, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CADH) garantiza el *nemo tenetur* en doble vertiente: el derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable. Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el Pacto de Lisboa (CDFUE) no mencionan esa garantía.

8. En los derechos internos, se pueden establecer baremos de comparación para conocer el nivel de garantía del derecho a no autoinculparse: (a) el carácter electivo o compulsorio de sumisión del reo a pruebas en que no hay su participación

activa (alcoholimetría, pruebas grafotécnicas, participación en la reconstitución del delito etc.); (b) la inclusión en el ordenamiento penal del delito de fuga o quebrantamiento de condena; (c) la declaración de inconstitucionalidad, bajo el principio del *nemo tenetur*, del delito de fuga del local del accidente. La asunción de la doctrina del “Estado de Cosas Inconstitucional” funciona también como clave hermenéutica identitaria de la realidad jurídica latinoamericana.

9. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) condenan a la violación de la libertad del individuo de no proporcionar pruebas contra sí mismo o de no declararse culpable (art. 8.2.g de la CADH). Pero lo hacen en precedentes que condenan los – infelizmente comunes – casos de tortura de los agentes de los Estados en contra de los ciudadanos. En otras palabras, la jurisprudencia de la CoIDH destaca que la tortura, más allá de la afrenta a la dignidad del individuo, ataja el *nemo tenetur*, como derecho fundamental de las democracias.

10. En la realidad en que ocurre la justicia negociada, ausentes límites bien fijados, la elección entre ser condenado a una pena integral o recibir la lenidad ampliada del Estado no ocurre bajo los límites materiales de libertad. La diferencia entre confesar bajo tortura o confesar bajo la amenaza de una prolongada estancia carcelaria latinoamericana es una diferencia cuantitativa, no cualitativa.

11. Bajo estos argumentos y teniendo en cuenta su materia de análisis y sus precedentes, se permite el pronóstico de que, si la CoIDH tuviera que juzgar la convencionalidad de la delación premiada, la consideraría un agravio al artículo 8.2.g de la Convención, como reconocimiento a la teleología del texto convencional y el estado de cosas en los países latinoamericanos.

12. La negociación con el Estado demanda una situación de igualdad de armas entre ciudadano y autoridades, que no existe en Latinoamérica. La vulnerabilidad del ciudadano común frente al acusador es palmaria, mientras que, justo al revés, la capacidad de control que tiene el ciudadano poderoso sobre las acciones de los acusadores amplía las distancias democráticas. Todo ello se agrava al notarse que las leyes de delación premiada de Latinoamérica, muy al revés de la española, no permiten la intervención del Poder Judicial en esa negociación, a fin de intentar garantizar la deseada paridad de armas.

13. El caso español es bastante distinto. La cultura peninsular, por razones históricas, rechaza con más énfasis la negociación con criminales, como forma de mantener la institucionalidad del Estado. A causa de ello, las leyes que traen beneficios a los delatores no facultan un acuerdo previo, sino una aplicación, al fin del proceso, de una sentencia indulgente razonada, a partir de una

apreciación *a posteriori* de la colaboración del delator. Eso posibilita, en el estado actual de la ley, considerar el beneficio como una figura intermedia entre el arrepentimiento posterior y el desistimiento, adaptable a la dogmática de la punibilidad, como circunstancia posdelictiva positiva.

14. La comparación entre el derecho latinoamericano y el derecho español permite reforzar la tesis de que la delación premiada se aproxima a un derecho de guerra, el *ius in bello*, que solamente se puede utilizar de forma excepcional, comedita y mirando hacia su revocación cuando hayan cesado los conflictos que el Estado no puede resolver sin recurrir al mercadeo de la pena. Ese reconocimiento, por su parte, aunque útil, debe ser rechazado desde el punto de vista de los Derechos Humanos exclusivamente, cuya función es preservar núcleos de libertades individuales e igualdad de los ciudadanos en su acceso a la justicia.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, Mercedes. *El sistema de circunstancias del delito: Estudio General*. Valladolid: Ediciones UVa, 1982.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, Manifestaciones del mal y el derecho penal: el mal de la pena y la maldad del autor, In: *Estudios en Homenaje a Luís Arroyo*, Ed. Tirant lo Blanch, a publicarse prontamente.
- ALSCHULER, Albert. Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to plea bargaining system, in: *University of Chicago Law Review*, v. 30, n. 03. 1983.
- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. La Valoración del Derecho a guardar silencio en el Proceso Penal según la jurisprudencia nacional y Europea, *Revista de Estudios Europeos* N° extraordinario monográfico-1-2017- 46-64 ISSN: 2530-9854. <<http://www.ree-uva.es>>.
- BACIGALUPO, Enrique. *Delito y Punibilidad*, Madrid: Civitas, 1983.
- BATAILLON, Marcel. *Estudios sobre Bartolomé de las Casas*. Barcelona: Ediciones Península, 1976.
- BECK, P., MARHER, M. W. (1986). A comparison of bribery and bidding in thin markets. *Economic Letters* 20, 1-5.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. Ignacio “Garantizar que el delito no resulte provechoso” el decomiso ampliado como medio de la política criminal frente a la corrupción. In SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.; CORCOV BIDOSOLO, Mirentxu; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa; (coord.). *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*. Montevideo: Editorial B de f, 2017, p. 903-914.
- BÍBLIA SAGRADA. 51 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2012, p. 1184.

- BJORVARN, K., SOREIDE, T. (2005). Corruption and privatization. *European Journal of Political Economy* 21, 903-914.
- BOLÍVAR, Símon. Carta de Jamaica, 1815, in: *Carta de Jamaica 1815-2015*, Comisión Presidencial para la Conmemoración del Bicentenario de la Carta de Jamaica, Caracas: Ed. Gobierno de Venezuela, 2015.
- BORGES, Jorge Luís. “Tres versiones de Judas”, in *Obras completas*. Buenos Aires, Emecé, 2004.
- BRAITHWAITE, John. “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control.” *Michigan Law Review*, vol. 80, no. 7, 1982, pp. 1466–1507., <www.jstor.org/stable/1288556>. Acceso 27 mar. 2021.
- BRASIL CPI 2019 (Corruption Perception Index) como 106° entre 198, Perú como 94 o Bolivia como 124, está disponible en la página <<https://www.transparency.org/en/cpi#>>, acceso en 07 abr 2021.
- CARDOSO, Fernando Henrique. Dependência e Desenvolvimento na América Latina, in: *Cinquenta anos de Pensamento na CEPAL*, Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.
- CARRANZA, Elías. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?. Ilanud, *Anuario de Derechos Humanos*, 2012.
- CLALS WORKING PAPER SERIES. N° 30, By InSight Crime and American University's Center for Latin American & Latino Studies, Washington, D.C, December 2020.
- CÓDIGO de Derecho Canónico. Disponible <https://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3E.HTM> Acceso 22 mayo 2021.
- COLOMBIA. *La Modelo de Colombia*. <<http://www.ipsnoticias.net/2020/05/onu-denuncia-escalada-violencia-carceles-america-latina/>>, Acceso en 24 mar 2021.
- CORRALES ZUMBADO, Cristóbal, *Sinonimia y Diccionario*, in: Revista de Filología Románica, n 14, vol. 1, Universidad Complutense de Madrid, 1997.
- DE LUCA, Javier Augusto. El cuerpo y la prueba, publicado *Revista de Derecho Procesal Penal de Rubinza Culzoni*, Buenos Aires, 2007, número dedicado a La injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado, III.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luíz. La categoría de la punibilidad en el Derecho Penal Español. In SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.; CORCOV BIDOSOLO, Mirentxu; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa; (coord.). *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*. Montevideo: Editorial B de f, 2017, p. 523-537.
- DRUZHNIKOV, Yuri. *Informer 001: the myth of Pavlik Morozov*, New Brunswick, Transaction Publishers.
- FACHRUTDINOV, Rail; KHISAMOVA, Venera; KHISMATULLINA, Lyutsiya. Comparative Analysis of Semantic Distinctions between Synonymous Adjectives in Tatar and English. In *European Research Studies Journal*, Volume XX, Special Issue, 2017, p. 450.

- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. RJ: Globo, 2001.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE, FATF/Onu, *National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment FATF guidance*, 2013, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/National_ML_TF_Risk_Assessment.pdf>.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48 ed. São Paulo: Global, 2003.
- GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan. Demócrates o Diálogo sobre la dignidad del oficio de las armas, in: *Obras Completas XV, Pozoblanco*, Ed. del Ayuntamiento de Pozoblanco, 2010.
- GOMEZ TOMILLO, Manuel. *Compliance y Política Legislativa: el deber personal y empresarial de evitar la comisión de delitos en el seno de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Instrumentos jurídicos de tutela y ejecución de las potestades de inspección y supervisión administrativa de las sociedades que operan en los mercados: Art. 294 CP. Entrada y registro domiciliario con ocasión de investigación de infracciones administrativas*. Navarra: Aranzadi, 2019.
- HAGAN, Frank. *El, Introduction to Criminal Justice Research Methods: Theory and Method*. Edinburgh: Pearson House.
- HOLMES, Richard, The THES University Rankings: Are They Really World Class?, *Asian Journal of University Education*, Vol. 2 No. 1, 1-14, 2006.
- HURTADO POZO, José. *La ley importada: recepción del Derecho Penal en el Perú*. Lima: Centro de Estudios en Derecho y Sociedad, 1979.
- KURT BAYERTZ. *Warum überhaupt moralisch sein?* Berlin; C. H. Beck, 2004.
- LANGBEIN, John H. (1978) "Torture and Plea Bargaining," *University of Chicago Law Review*: Vol. 46: Iss. 1, Article 3.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. La proporcionalidad de la norma penal, en *Cuadernos de Derecho Público*, N°. 5, septiembre-diciembre de 1998.
- LUI, F. T. (1985). An equilibrium queuing model of bribery. *Journal of Political Economy* 93, 760-81.
- MAAS, Peter. *The Valachi Papers*, New York, Harper Collins Publisher, 2003 [orig. 1968].
- MENÉNDEZ PIDAL. Ramón. *El Padre Las Casas. Su doble personalidad*. Madrid: Espasa Calpe (Grandes Biografías), 1963.
- MESA, Roberto. *La Idea Colonial en España*. Valencia: Fernando Torres Editor, 1936.
- MEZGER, Edmund. *Strafrecht: ein Lehrbuch*. München. Duncker & Humbolt, 1949.

- MINGERS, John; LEYDESDORFF, Nalimov. A review of theory and practice in scientometrics. *European Journal of Operational Research*, Volume 246, Issue 1, 2015, Pages 1-19, ISSN 0377-2217.
- MIR PUIG, Santiago. Principio de proporcionalidad y fines del derecho penal, in: *Estudios en memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, p. 349-366.
- MORENO TORRES HERRERA, María Rosa. *El error sobre la punibilidad en el Derecho Penal Español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- NEYRA KAPPLER, Susana I. Álvarez de. La valoración del derecho a guardar silencio en el proceso penal según la jurisprudencia nacional y europea, in *Revista de Estudios Europeos*, N° Extra 1, 2017, p. 46-54.
- ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la justicia*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.
- PERELLO DOMENECH, Isabel. El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional, in *Jueces para la Democracia*, 28, 1997.
- PIETH, Mark. International cooperation to combat corruption. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). *Corruption and Global Economy*. Washington DC: Institut for International Economics, 1997.
- POZUELO PÉREZ, Laura. La elasticidad interpretativa de las circunstancias modificativas: el cambiante efecto atenuante de la colaboración con la justicia, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 22-17 (2020) –<<http://criminnet.ugr.es/recpc>> – ISSN 1695-0194.
- PREBISCH, Raúl. *Capitalismo periférico: crisis y transformación*. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.
- PRESSLY, Linda. *The largest foreign bribery case in history* in 22 abril de 2018, Disponible <<https://www.bbc.com/news/business-43825294>>, acceso 02 abr 2021.
- QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina, Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO, 2014.
- REINARES NESTARES, Fernando. ¿Negociar con terroristas? Claves de razón práctica, ISSN 1130-3689, N° 71, 1997.
- RODGERS, David; BAIRD, Adam. “Understanding gangs in contemporary Latin America”, en Scott H. Decker y David C. Pyrooz (comp.), *The Handbook of Gangs*, Oxford: Wiley, 2015, p. 478-502.
- RODRIGUES, Raymundo Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1932 (primera edición de 1894).
- RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Livre arbítrio e direito penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática*. São Paulo, Marcial Pons, 2018.

- RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Delación Premiada: límites éticos al Estado*, Bogotá: Temis, 2019.
- RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tres modelos legislativos de Delación Premiada en Latinoamérica: las soluciones de Colombia, Brasil y Argentina y la conformidad con los principios fundamentales de los derechos internos*, in: *Nuevas Fronteras del Derecho Penal Global: libro homenaje a Ferré Olivé*, Bogotá: Temis, 2019.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *El decomiso de activos ilícitos*. Navarra: Aranzadi, 2017.
- SANTOS, Boaventura Sousa. *Justicia entre saberes: epistemologías del Sur contra el Epistemicidio*. Madrid: Ediciones Morata, 2014.
- SCHÜNNEMANN, Bernd. *Temas actuales de Derecho Penal después del Milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.
- ULATE CHACÓN, Enrique. La competencia de los Tribunales Internacionales y tutela de derechos humanos en los procesos de integración regional, in: *Derecho Penal y Constitución: Libro Homenaje a Paulino Mora*, San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2014.
- UNITED STATES SENTENCING COMMISSION MANUAL, 2016.
- VALENCIA GRAJALES, José Fernando; MARÍN GALEANO, Mayda Soraya, Elementos que describen una dictadura en América Latina. V8 N° 1 | ene-jun 2016 | p. 43-56 | ISSN: 2027-2391 | DVD: 2344-7125 | Med – Col.
- VIEIRA, Antonio. *Arte de furtar*. Amsterdam: 1744. Disponible <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000409029>>. Acceso 22 mayo 2021.
- VVAA, Grupo de Estudios de Política Criminal: jueces para la democracia, *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Traducción J. Abel-lán. Madrid, Alianza Editorial, 2012.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Dogmática Funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos, in: *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n° 81, 2018.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, de Rodrigo Sánchez Rios e Renata Amaral Farias – *RBCCrim* 148/319-347.