

# El *Plea Bargaining*, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades *low cost*

Juan Carlos Ferré Olivé

*Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Huelva*

---

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. El *Plea Bargaining*, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades *low cost*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-06, pp. 1-30. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-06 (2018), 2 junio]

RESUMEN: Este artículo analiza el fundamento y características del sistema de conformidad o *plea bargaining* de origen norteamericano, tanto en sus aspectos positivos como negativos. En particular se estudian los requisitos de la conformidad, su voluntariedad y su naturaleza jurídica. Se analiza el desplazamiento del juez como eje sustancial del procedimiento y la problemática de la condena a inocentes. También se hace referencia a la influencia de este sistema en el proceso penal español.

PALABRAS CLAVE: *Plea Bargaining*. simplifica-

ción procesal. actuación del fiscal. actuación de la defensa. poderes del juez. condena a inocentes.

ABSTRACT: This article discusses the background and characteristics of the system of plea bargaining of American origin, in both its positive and negative aspects. In particular, we study the requirements of the plea, its willingness and its legal nature. It examines the displacement of the judge as a substantial shaft of the procedure and the issue of the conviction of the innocent. It also refers to the influence of this system in the Spanish criminal process.

KEYWORDS: Plea Bargaining. procedural simplification. performance of the prosecutor. performance of the defense. powers of the judge. conviction of the innocent.

Fecha de publicación: 2 junio 2018

---

SUMARIO: 1. El origen. 2. Aspectos positivos. 3. Aspectos negativos: un resultado incierto y en ocasiones injusto. 4. El triángulo de sujetos implicados en el proceso: fiscal, defensa y juez. 5. La sentencia de conformidad en el Derecho español: líneas generales. 6. Naturaleza jurídica. 7. La manifestación de voluntad. 8. El control jurisdiccional del acuerdo. 9. La posibilidad de condenar a un inocente. 10. Conclusiones. Bibliografía.

---

## 1. El origen

En el espacio propio del sistema procesal penal norteamericano encontramos entre sus pilares básicos el principio de oportunidad, que se materializa en un amplio criterio de discrecionalidad en manos de la fiscalía<sup>1</sup>. Esta solución, construida en torno al uso de incentivos, hunde sus raíces en una centenaria tradición jurídica norteamericana, que se remonta por lo menos a la Guerra de Secesión, o incluso a los siglos precedentes<sup>2</sup>. De esta forma, haciendo gala del ya clásico pragmatismo que impera en este ámbito de influencia jurídica, se otorga a las partes, y más concretamente al Ministerio Público, la posibilidad de decidir con bastante margen de libertad el inicio o la continuación del procedimiento penal, e incluso a negociar con la defensa una exoneración o reducción de pena<sup>3</sup>. Prevalece la practicidad, ya que una solución negociada evita largos y costosos procedimientos, el azar del resultado del juicio y un aprovechamiento óptimo de los recursos de los sujetos que intervienen en defensa de los intereses de la Fiscalía y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este principio puede manifestarse como de oportunidad libre, es decir, sin limitaciones en la negociación y en sus consecuencias jurídicas, pues habilita al fiscal incluso a renunciar al ejercicio de la acción penal. Ello permitiría, por ejemplo, exonerar de pena a cambio de una delación. Hay que tener en cuenta que en el sistema norteamericano el juez suele encontrarse en una situación pasiva, ya que el control del procedimiento recae en las partes y, por lo tanto, la negociación de la conformidad adquiere máxima relevancia<sup>4</sup>. El *plea bargaining*, que comenzó siendo una solución excepcional para resolver rápidamente un número limitado de casos<sup>5</sup>, es ahora, de hecho, el principal o único camino procesal, pues *“the exception has swallowed the rule”*<sup>6</sup>.

Mallord nos recuerda que, tradicionalmente, jueces y académicos han prestado poca atención al proceso de negociación, pues la simple posibilidad de poder llegar posteriormente a un juicio aseguraría la imparcialidad del acuerdo previamente alcanzado. Las partes llegan a un pacto, mientras que el Estado se limita a ofrecer la *posibilidad* de un juicio justo. Si existe el acuerdo previo entre las partes, se

<sup>1</sup> Cfr. Bovino, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado en el derecho federal de los Estados Unidos”, en *Revista Pena y Estado*, número 1, 1995, p.58 y sig.

<sup>2</sup> Cfr. Alschuler, A. “Plea Bargaining and Its History”, *Columbia Law Review*, (79) 1979, p. 1 y sig. También Dervan, L y Edkins, V.” *The Innocent Defendant’s Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining’s Innocence Problem”* *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol 103 (1), 2013 p. 7 y sig.

<sup>3</sup> Sin duda alguna el fiscal posee plena discrecionalidad en materia de conformidad en el sistema norteamericano. Cfr. al respecto Lieb, D. “Vindicating Vindictiveness: Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining, Past and Future”, *The Yale Law Journal*, 123, 2014, p. 1044 y sig.

<sup>4</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 83, 2012, p. 111.

<sup>5</sup> Cfr. Alschuler, A. “Plea Bargaining and Its History”, op. cit., p. 1 y sig.

<sup>6</sup> Cfr. Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up: Accuracy and Fairness without trials as Backstops”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p. 1058 y sig.

estaría renunciando a este Derecho y a la protección estatal. Como veremos, este criterio ha ido cambiando –aunque muy tibiamente– en algunas sentencias recientes de la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>7</sup>. En la actualidad, la doctrina norteamericana reconoce unánimemente que el sistema de juicios orales ha sido suplantado, ya que hoy por hoy rige un sistema basado casi exclusivamente en las conformidades, lo que exige construir alrededor de esta forma de hacer justicia penal un renovado marco de garantías procesales. En otras palabras, se debe llegar a un nuevo diseño que supere la idea del contrato libremente aceptado, fruto de un acuerdo de voluntades.

Se trata de un mecanismo en franca expansión internacional, pero que no ha traspasado uniformemente las fronteras norteamericanas, pues en el resto del mundo se plantean serias reticencias a disponer de forma tan amplia de la acción penal. Por el contrario, se ha ido abriendo paso poco a poco un sistema de oportunidad reglada, es decir, la admisión de la facultad negociadora para determinados delitos, imponiendo límites o, en general, buscando alternativas para que se respeten los principios de legalidad penal y procesal. En este contexto se ubica la sentencia de conformidad en el proceso penal español, como una manifestación específica del principio de oportunidad reglada que, como veremos, acarrea algunos resultados positivos, pero a su vez no pocos problemas interpretativos y de aplicación.

Como venimos diciendo, en los Estados Unidos, cuna del *veredicto negociado*, la confesión de culpabilidad o *guilty plea* voluntaria, inducida o negociada ha llevado a que la mayor parte de los procesos penales se resuelvan por la vía del *plea bargaining* (“negociación” o “regateo” procesal sobre la declaración), siendo excepcional el recurso al juicio en sentido estricto y al jurado<sup>8</sup>. Mientras la opinión pública cree que prevalecen los juicios ante jurados con garantías plenas<sup>9</sup>, la realidad indica que esos juicios son casi inexistentes, pues las conformidades se alcanzan de forma voluntaria o incluso a través de actuaciones con un alto grado coercitivo que emanan de la fiscalía<sup>10</sup>. Es más, se afirma que el fiscal se ha convertido en la figura más poderosa de la Sala de Vistas<sup>11</sup>. A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo “*Lafler v. Cooper*” (2012) se confirma que el sistema penal norteamericano es un sistema de conformidades, no un sistema de juicios, generándose así a partir de la práctica jurisdiccional la llamada críticamente por el Juez

<sup>7</sup> Cfr. Mallord, J. “Putting Plea Bargaining on the record”, *University of Pennsylvania Law Review* (162), 2014, p. 689.

<sup>8</sup> Sobre la evolución de esta institución en los Estados Unidos, cfr. Lieb, D. “Vindicating Vindictiveness: op. cit., p. 1022 y sig.

<sup>9</sup> Cfr. Viano, E. “Plea bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 109 y sig.

<sup>10</sup> Es paradójico que los beneficios que se proponen con el *Plea Bargaining* puedan ofertarse a través de prácticas coercitivas o auténticas amenazas. Cfr. al respecto Bowers, J. “Plea Bargaining’s baselines”. *William and Mary Law Review* (57-4) 2016, p. 1091 y sig.

<sup>11</sup> Cfr. Viano, E. “Plea bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 114.

Antonin Scalia “*Ley del plea bargaining*”<sup>12</sup>. Desde el punto de vista de la legislación, el *plea bargaining* norteamericano está en lo esencial desregulado, ya que carece de una previsión legal específica<sup>13</sup>.

En esencia la negociación se construye a partir de una reducción de cargos por parte del Ministerio Público (*charge bargaining*), la obtención de una condena judicial menor a la que correspondería, previamente pactada por acusación y defensa (*sentence bargaining*), o la opción de sustentar soluciones mixtas, que siempre deben brindar alguna ventaja al acusado<sup>14</sup>. La doctrina considera que se negocia bajo la *sombra del juicio*, atendiendo a la influencia que tendrán las pruebas en dicho juicio y a una pena disminuida respecto a la que posiblemente pudiera resultar del proceso en sede jurisdiccional. Sin embargo, también se defiende otro punto de vista que no ve este planteamiento tan sencillo, porque no se tiene en cuenta la compleja esencia de todo proceso negociador, con sus distorsiones, un eventual mal resultado fruto de un asesoramiento equivocado, la toma de decisiones que no siempre son tan racionales como se pretende, etc.<sup>15</sup>

Como destaca Viano, la principal diferencia entre el juicio en sentido estricto y el *plea bargaining* es la falta de conexión con las pruebas para establecer la culpabilidad o inocencia del acusado. En un sistema como el norteamericano, que pretende basarse en la presunción de inocencia y en la presentación de pruebas ante el tribunal, ambos desaparecen con el *plea bargaining*, de tal forma que se logran objetivos punitivos, pero al mismo tiempo se diluye la confianza puesta en todo el sistema judicial<sup>16</sup>. El punto de partida es el libre reconocimiento de la culpabilidad, lo que en el mundo anglosajón se conoce como *guilty plea*, es decir, una declaración previa de culpabilidad que se considera una confesión que serviría de *base probatoria* para que el tribunal aprecie la culpabilidad del sujeto sin necesidad de imponer a la acusación la carga de la prueba<sup>17</sup>. En este contexto se produce la negociación o *regateo* entre la acusación y el imputado (*bargaining*). Este es, en definitiva, el modelo originalmente preponderante en muchas de las jurisdicciones existentes en los Estados Unidos aunque también se encuentra vigente, con muchos

<sup>12</sup> Cfr. 132 S. Ct. 1376. El Juez Scalia se manifiesta en contra de esta caracterización, pues considera que con estos conceptos se está violando el principio de legalidad. Vid. Bowers, J. “Plea Bargaining’s baselines”, op. cit., p. 1105.

<sup>13</sup> Cfr. Brown, D.K. “Judicial Power to Regulate Plea Bargaining” *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p. 1230 y sig.

<sup>14</sup> Cfr. Alschuler, A. “Plea Bargaining and Its History”, op. cit. p. 3 y sig.

<sup>15</sup> Cfr. Bibas, S. “Plea Bargaining outside the Shadow of Trial” *Harvard Law Review* (117-8) 2004, p. 2464 y sig.

<sup>16</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 123. Aclara este autor que por este motivo el *Plea Bargaining* debe utilizarse con moderación, y no de forma generalizada como ocurre en la actualidad.

<sup>17</sup> Una detallada exposición que rechaza la idea de conformidad como confesión puede verse en Cfr. Garrett, B.L. “Why Plea Bargains Are Not Confessions”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p.1415 y sig.

matices, en otros sistemas jurídicos como el español<sup>18</sup>. Desde los años '80 Europa y en general todo el mundo se ha contagiado de este fenómeno<sup>19</sup>, y de igual manera lo han hecho los Tribunales Internacionales de Justicia<sup>20</sup>. Como apunta acertadamente Del Moral, España no podía quedar al margen de estas tendencias, ejemplificando que la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado exterioriza una auténtica “apología del sistema de conformidades”<sup>21</sup>. Debemos recordar, sin embargo, que si bien el *plea bargaining* se está imponiendo en todo el mundo, no lo hacen las reglas que rigen su aplicación en los Estados Unidos<sup>22</sup>.

Schünemann señala que “el procedimiento penal continental europeo ha entrado en una crisis profunda e incomparable justamente por la adopción del *plea bargaining*, una crisis vital para la estructura de un Estado de Derecho liberal y una crisis de sobrevivencia, que no puede ser captada, o no quiere serlo, por los profesionales que actúan en el proceso”<sup>23</sup>. Consideramos, sin embargo, que estos conceptos deben ser matizados. Existen aspectos positivos y negativos en la sentencia de conformidad, que requieren la adopción de un punto de vista conciliador y no basado exclusivamente en los antagonismos. Un sector doctrinal opta por hablar de “conflicto y consenso”, y también de “principio de oportunidad *versus* principio de legalidad”<sup>24</sup>. Sin embargo, esta pugna no parece ser beneficiosa. Creo que la sentencia de conformidad será siempre positiva, enmarcada en la solución alternativa de conflictos, si se la dota de suficientes mecanismos procesales que no descuiden

<sup>18</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 25 y sig. En los Estados Unidos solo el 10 % de los procesos penales llegan a juicio, mientras que el 90% restante se resuelve por la vía del *plea Bargaining*. Cfr. al respecto Rodríguez Magariño, F. G. “Introducción al Derecho norteamericano”, Barcelona, 2017, p. 150.

<sup>19</sup> Puede verse una panorámica de la justicia penal negociada en Europa en Jacobs, A. “Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 83, 2012 p. 44 y sig. Respecto a Italia, cfr. Pereira Puigvert, S. “Un pacto con la justicia. El *patteggiamento* tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado”, *Rev. Justicia*, 2015, p. 309 y sig. Sobre la incidencia en el espacio jurídico de influencia anglosajona, véase Brook, C, Fiannaca, B. Harvey, D. y Marcus, P. “A Comparative look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, Newzealand, and The United States”. *William and Mary Law Review* (57-4) 2016, p. 1148 y sig. Para un análisis comparativo con el Derecho alemán, puede verse Turner, J.I. “Plea Bargaining and disclosure in Germany and the United States: Comparative Lessons” *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p. 1549 y sig. Sobre la conformidad en el sistema francés, cfr. Taleb, A. “Les procédures de *guilty plea*: plaidoyer pour le développement des formes de justice ‘négociée’ au sein des procédures pénales modernes”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 83, 2012, p. 89 y sig. Sobre la situación en Brasil, puede verse Mascarenhas Nardelli, M. A. “A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law”. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume XIV, 2013, p. 331 y sig.

<sup>20</sup> Cfr. Turner J.I. “Plea Bargaining and International Criminal Justice”, *The University of the Pacific Law Review*, Vol. 48, 2017, p. 219 y sig.

<sup>21</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, en *Revista Auctoritas Prudentium* n° 1-2008, p. 2.

<sup>22</sup> Cfr. Brown, D.K. “Judicial Power to Regulate Plea Bargaining”, op. cit. p. 1230.

<sup>23</sup> Cfr. Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? (marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo)” en “Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio”, Madrid, 2002, p. 293. Añade que se trata de una cuestión que afecta al concepto de Derecho penal y que confunde en nuestra sociedad sistema jurídico y sistema económico.

<sup>24</sup> Cfr. Puente Segura, L. “La conformidad en el proceso penal español”, Madrid, 1994, p. 13 y sig.

la tutela efectiva de los bienes jurídicos socialmente relevantes y, a su vez, garantizan el respeto de los derechos fundamentales de un imputado plenamente informado y eviten la condena de inocentes.

## 2. Aspectos positivos

No puede negarse la existencia de importantes aspectos positivos en el instituto de la conformidad. Desde una perspectiva práctica, la reducción del número de procesos penales y la celeridad en la obtención de una sentencia definitiva (simplificación procesal) deben ser recibidas con beneplácito. Se trata del favorecimiento de la economía procesal y, en definitiva, de una mejora del funcionamiento de la Administración de Justicia, sin ignorar el monumental ahorro de recursos económicos para el Estado<sup>25</sup>. Reduce la labor de acusación, defensa y jueces resultando todos simultáneamente beneficiados primando, por lo tanto, un criterio utilitarista. Desde esta perspectiva, el acusado *que no confíe en su absolución* obtendrá una reducción de la condena esperada<sup>26</sup>. También produce en ocasiones beneficios prácticos para las labores de la investigación, pues ayuda a descubrir información crítica acerca del funcionamiento de las redes criminales, sobre todo cuando la conformidad premia una delación o el aporte de pruebas<sup>27</sup>. Como ya hemos manifestado, estos argumentos positivos han popularizado el *plea bargaining* llevando en los Estados Unidos a que la mayor parte de los procesos penales culmine con una conformidad sin necesidad de llegar a juicio, siendo los jurados cada vez más excepcionales. La misma tendencia se aprecia en Alemania y parece ir imponiéndose en España<sup>28</sup>. En una primera síntesis, como destaca Brown, dejando de lado los aspectos negativos de la mala praxis en esta materia, en la mayoría de los casos las ventajas de un procedimiento que evita el juicio en sentido estricto son muchas y fáciles de comprender: los acuerdos son adecuados y rápidos, sobre todo en la mayoría de los procedimientos, que suelen ser sencillos, y realmente es beneficioso para un acusado dispuesto a declararse culpable y para la fiscalía que evita esforzarse cargando con todo el marco probatorio<sup>29</sup>.

La conformidad posee otro aspecto claramente positivo. En el espacio estricto del Derecho penal y de los fines de la pena, es la solución que más aporta a la reinserción social del condenado, ya que es un mecanismo que limita los efectos

<sup>25</sup> En los Estados Unidos se lo considera un método altamente efectivo para conseguir condenas empleando pocos recursos. Cfr. al respecto Bovino, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado...” op. cit., p. 63.

<sup>26</sup> Schulhofer, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”. *The Yale Law Journal*, vol. 101 (8), 1992, p. 1980.

<sup>27</sup> Cfr. Turner J.I. “Plea Bargaining and International Criminal Justice”, *The University of the Pacific Law Review*, Vol. 48, 2017, p. 222.

<sup>28</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” op. cit. p. 4; Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? ...” op. cit. p. 292.

<sup>29</sup> Cfr. Brown, D.K. “Judicial Power to Regulate Plea Bargaining”, op. cit. p. 1228.

más negativos de la pena –fundamentalmente la *duración temporal* de la pena privativa de libertad- sin dejar de hacer valer la vigencia del Derecho y la necesaria aplicación de una condena a todos aquellos que cometen hechos delictivos. Al mismo tiempo, dada la celeridad con la que se dicta la condena definitiva, se reduce el plazo de la perniciosa detención preventiva, pasándose a una ejecución efectiva de la pena.

Desde este posicionamiento optimista es una solución en la que todos ganan: el acusado que renuncia al juicio recibe una pena menor que la merecida (aunque también renuncia a una eventual sentencia absolutoria), mientras que la fiscalía garantiza una condena sin necesidad de generar plenamente la prueba obligatoria<sup>30</sup>. Como idea global se defiende que “*compromise is better than conflict*”<sup>31</sup> y que, *en condiciones ideales*, el *plea bargaining* ofrece ventajas para todos. El problema es que estas condiciones ideales no se dan en la mayoría de los casos, por lo que se propone una reforma importante del sistema norteamericano, que evite los errores judiciales que allí produce regularmente una justicia negociada a través de la sentencia de conformidad<sup>32</sup>.

### 3. Aspectos negativos: un resultado incierto y en ocasiones injusto

Este mecanismo de resolución del conflicto y agilización de la justicia no siempre se ha fundamentado en torno a argumentos negativos. Según el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos *Brady v. United States* de 1970<sup>33</sup> el *plea bargaining* era una herramienta que solo podía utilizarse cuando las pruebas de culpabilidad eran abrumadoras, y el acusado podía beneficiarse de la posibilidad de negociar. Conceptualmente, mucho ha cambiado desde los años '70 en la doctrina y jurisprudencia norteamericanas. En los Estados Unidos, son muchas las voces que consideran actualmente la conformidad como ineficiente e injusta<sup>34</sup>. Es evidente que la conformidad resiente principios penales y procesales relevantes, como el de legalidad y el de igualdad. En orden a la *legalidad*, se observa el deber de perseguir delitos. Los ciudadanos que padecen la comisión de delitos (víctimas) se encuentran desapoderados de la acción penal de la que se hace cargo la Administración a través del Ministerio Público –con independencia de posibles actuaciones de la acusación particular-. Este desapoderamiento exige que la acción penal se ejerza

<sup>30</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”. The Yale Law Journal, vol. 101 (8), 1992, p. 1909.

<sup>31</sup> Cfr. Easterbrook, F. “Plea Bargaining as a Compromise”. The Yale Law Journal, vol. 101 (8), 1992, p. 1975.

<sup>32</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 142 y sig.

<sup>33</sup> 397 U.S. 742 (1970). Sobre las repercusiones de este caso, cfr. Dervan, L y Edkins, V.” The Innocent Defendant’s Dilemma...” op. cit. p. 12 y sig.

<sup>34</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1909; Schulhofer, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”, op. cit., p.1979 y sig.

efectivamente en nombre de todos, dando pie a uno de los principales fundamentos del principio de legalidad procesal<sup>35</sup>. Somos conscientes, sin embargo, que este deber de perseguir todos los delitos no existe en el sistema judicial norteamericano, e incluso, como afirma gráficamente Bovino, “La idea de que el fiscal pueda ser obligado a iniciar la persecución penal en términos generales resulta inimaginable para un jurista estadounidense”.<sup>36</sup>

En segundo término, se aprecia que en algunos supuestos de conformidad los marcos penales se alteran reduciendo el mínimo de pena que hubiera correspondido para este delito según los parámetros fijados por el legislador, lo que en el contexto jurídico europeo supone básicamente una alteración de competencias entre poderes (ejecutivo y judicial vs. legislativo). Esta flexibilización del principio de legalidad no es mayormente objetada en el sistema judicial norteamericano. Sin embargo, el modelo europeo no es tan permisivo a la hora de traspasar los límites mínimos de la pena.

El principio de *igualdad* también resultará afectado, en la medida en que solo a uno de los responsables de dos delitos idénticos –aquel que acepte la sentencia de conformidad- se le aplicará menor pena por el simple hecho de no haberse sometido a juicio y aligerar la carga probatoria de los responsables de las acusaciones y disminuir las tareas de los jueces. En el sistema norteamericano puede llegarse, incluso, a soluciones próximas a la exoneración completa de pena (condenas muy leves o la inmediata liberación de prisión) por aportar un testimonio incriminador, delatando a un tercero, si dicha prueba se considera esencial para el Ministerio Público. La utilización de estos informantes o *soplones* se materializa muchas veces en base a testimonios falsos que permiten a policías y fiscales mejorar sus estadísticas de casos resueltos, aunque con esta mecánica probatoria no se exteriorice ninguna verdad objetiva e, incluso, se condene a un inocente<sup>37</sup>. Curiosamente, los sectores más conservadores – los defensores de políticas de “ley y orden”- se basan en la falta de igualdad para atacar el *plea bargaining* por no imponer toda la pena amenazada, ya que no se defenderían los intereses de las víctimas y se estaría favoreciendo a los propios delincuentes y al incremento de las tasas de criminalidad<sup>38</sup>.

Aparece aquí la enorme problemática de la *asimetría* en materia de incentivos en el *plea bargaining*, ya que la fiscalía puede ofrecer una exoneración o reducción de

<sup>35</sup> Bélgica es uno de los pocos países europeos renuente a adoptar un sistema de justicia penal negociada, pues se parte de la base que la acción penal (pública) es indisponible, porque pertenece a toda la sociedad. Sin embargo, se abre poco a poco la tendencia a adoptar la sentencia de conformidad para acelerar la Administración de Justicia. Cfr. Jacobs, A. “Le droit belge dans le concert européen...” » op. cit. p. 60 y sig.

<sup>36</sup> Cfr. Bovino, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado en el derecho federal de los Estados Unidos”, en Revista Pena y Estado, número 1, 1995, p.58 y sig.

<sup>37</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 136.

<sup>38</sup> Críticamente Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 119. Hace referencia este autor (op. cit. p. 115) a la escasísima participación de las víctimas en el *Plea Bargaining* norteamericana

pena a cambio de un testimonio, y la defensa no tiene capacidad de ofertar prácticamente nada, simplemente debe esperar la generosidad de la fiscalía a través de una buena oferta de reducción de pena<sup>39</sup>. También existe asimetría de información: la fiscalía conoce hasta dónde puede llegar en el ámbito probatorio con los antecedentes acumulados, mientras que la defensa no cuenta con unos medios ni siquiera parecidos en ese momento procesal, ni puede utilizarlos de la misma manera<sup>40</sup>. La asimetría también puede manifestarse en el asesoramiento jurídico, ya que en ocasiones no es equiparable el equipo humano de la fiscalía con el que puede pagar un acusado con escasos recursos económicos<sup>41</sup>. Por seguir incidiendo en las desigualdades y asimetrías, se aprecia una evidente distorsión de la Justicia, ya que aquel que no posee información *no vale nada*, y su pena privativa de libertad resulta mucho más larga que otros sujetos penalmente más responsables, pero que poseen información y colaboran, en lo que se conoce como *colaboración sustancial* muy favorecida en el *plea bargaining*<sup>42</sup>.

Pero no son los únicos principios que pueden resultar afectados. Schünemann enumera un buen arsenal de principios procesales que pueden ser dañados: publicidad, intermediación, oralidad, presunción de inocencia, etc.<sup>43</sup>. En síntesis, se entiende que se produce una *degradación* de la justicia penal, ya que no se cumplen sus fines ni en relación a la sociedad (la pena puede llegar a ser insuficiente) ni al autor (se condena sin pasar por un juicio justo). Se genera un espacio de *negociaciones paraprocesales* (clandestinas) entre Fiscal y defensa, normalmente carentes de la transparencia que debe regir si se pretende brindar una imagen íntegra de la Justicia<sup>44</sup>. Por este motivo, en recientes sentencias, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha mostrado su preocupación por lograr una regulación del “mercado” de las conformidades, exigiendo una efectiva asistencia jurídica que permita que el resultado alcanzado sea fiable y se llegue, en definitiva, a una conformidad digna de confianza<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Esta desigualdad aparece también ante la prohibición absoluta de realizar pagos a los testigos por parte de la defensa, cuando desde el Estado se ofrecen recompensas dinerarias por aportar testimonios que contribuyan a localizar delincuentes, víctimas o pruebas. Cfr. ampliamente al respecto Levmore, S. & Porat, A. “Assymetries and Incentives in Plea Bargaining and Evidence Production”, *The Yale Law Journal*, 122, 2012, p. 690 y sig.

<sup>40</sup> Cfr. Schulhofer, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”, op. cit., p.1984.

<sup>41</sup> Cfr. Viano, E. “Plea bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 111.

<sup>42</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 118.

<sup>43</sup> Cfr. Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? ...” op. cit. p. 295 y sig. Recuerda este autor que la Convención de Derechos Humanos considera que la presunción de inocencia también se vulnera si existen iniciativas judiciales dirigidas a obtener una confesión antes de la práctica de todas las pruebas en el juicio oral.

<sup>44</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” op. cit. p. 3. La doctrina norteamericana ha destacado la necesidad de que los procedimientos de *plea bargaining* sean más transparentes y por lo tanto susceptibles de mayor control externo. Así lo manifiesta Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up...” op. cit. p 1062.

<sup>45</sup> Cfr. Lieb, D. “Vindicating Vindictiveness...” op. cit. p. 1018 y sig. Trasladan la valoración de la problemática que genera el *Plea Bargaining* al análisis económico Scott, R.E. & Stuntz, W., “Plea Bargaining

Con carácter general, puede entenderse que *se penaliza* la ausencia de conformidad. De esta manera se desvirtúan los principios procesales y el papel de las partes en el proceso<sup>46</sup>. En el sistema norteamericano es frecuente que se presenten cargos más severos o se incrementen las penas solicitadas si el sujeto, en vez de aceptar la oferta de conformidad que le plantea el Ministerio Fiscal, opta por ir a juicio. Adviértase que se trata del ejercicio del derecho a tener un *jury trial* amparado por la Sexta Enmienda de la Constitución, tema actualmente muy debatido en los Estados Unidos<sup>47</sup>. Justamente por este motivo la doctrina ha planteado que los fiscales podrían estar ejecutando un acto de pura venganza por no haber llegado al pacto. Aparece entonces la llamada doctrina de la “*persecución vengativa*” que permite estas tácticas agresivas para alcanzar los acuerdos. Esta sería una actitud bastante generalizada dentro de la fiscalía, amparada en la ley, aunque firmemente criticada por la opinión pública<sup>48</sup>. También en España, en épocas muy recientes, al constatarse un cambio de opinión de un imputado por delito fiscal cuyos abogados habían alcanzado un acuerdo de conformidad con la fiscalía y acusación particular que no fue ratificado por el interesado ante el Tribunal, se considera que “lo previsible ahora es que eleven su petición de penas ante el enorme malestar que ha generado el caso”<sup>49</sup>.

En definitiva, se entra en el *juego* de la negociación. Prevalece la idea del *riesgo* de llegar a juicio, lo que se traduce en la posibilidad de sufrir la imposición de una pena mayor, o de ser castigado por un delito más grave o estigmatizante (por ej. delitos sexuales o de violencia de género). Lo que debería suponer la materialización de un derecho y una reafirmación de la justicia se ha convertido en la asunción de un riesgo, o mejor dicho en un *intercambio de riesgos* endógenos, riesgos futuros sobre los que se tiene algún control y pueden aparecer para ambas partes en un eventual juicio<sup>50</sup>. El temor que se genera puede ser utilizado como estrategia por la acusación para incrementar indebidamente la amenaza –será más fácil la conformidad al ofrecer posteriormente una rebaja de pena- o bien ser padecido por el acusa-

as a Contract”, op. cit., p. 1909 y sig. También se aprecia este carácter económico y de mercado en obras como la de Easterbrook, F. “Plea Bargaining as Compromise”, op. cit. p. 1975 y sig. Este último autor valora el mercado en términos económicos, pero también en la disponibilidad *de tiempo* (una especie de *mercado del tiempo* disponible para acusación y defensa, relacionado con la efectividad de sus actuaciones). Crítico con el punto de vista basado en la teoría económica, porque entre otras cuestiones parece ignorar el *coste social* del delito, Schulhofer, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”, op. cit., p.1985 y sig.

<sup>46</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 55.

<sup>47</sup> Cfr. Lieb, D. “Vindicating Vindictiveness...” op. cit. p. 1039 y sig. El problema ya es tratado en Easterbrook, F. “Plea Bargaining as Compromise”, op. cit. p. 1977. Muy crítico contra estas condenas *amañadas* por ejercer el derecho constitucional de ir a juicio, Viano, E. “Plea bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 119.

<sup>48</sup> Cfr. Lieb, D. “Vindicating Vindictiveness...” op. cit., p. 1017 y sig. Este autor considera necesaria aunque con matices esta doctrina de la *persecución vengativa*. Vid. Op. cit. especialmente p. 1040 y sig.

<sup>49</sup> [https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-18/jaime-botin-rectifica-y-ya-no-acepta-un-delito-fiscal-por-evadir-impuestos-de-su-jet-privado\\_1494663/](https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-18/jaime-botin-rectifica-y-ya-no-acepta-un-delito-fiscal-por-evadir-impuestos-de-su-jet-privado_1494663/)

<sup>50</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1936.

do, que incluso puede llegar a admitir un delito de menor relevancia que no ha cometido, violándose así todas sus garantías<sup>51</sup>. La asunción de un *riesgo* se convierte en el eje de la conformidad, reconduciendo la aplicación de la pena a un juego de azar y convirtiendo, en definitiva, el proceso penal en una quimera. El abogado debe aplicar el *arte de la negociación*, articulado a través de un plan y de una estrategia, que en ocasiones presenta como dificultad el carecer de una supervisión judicial inmediata<sup>52</sup>.

Los propios defensores del *plea bargaining* reconocen que uno de los principales problemas que plantea este recurso es que su dinámica estructural perjudica a los acusados que son inocentes, quienes, en caso de riesgo de una pena mayor, que podría ser impuesta en el juicio, prefieren la pena menor acordada en la negociación<sup>53</sup>. No se trata de un ejemplo de laboratorio sino de la cruda realidad<sup>54</sup>, pues están documentados errores judiciales clamorosos, originados en falsas confesiones –muchas de ellas logradas bajo presión y en sede policial<sup>55</sup>- y sentencias de conformidad, que con el tiempo han logrado ser revertidos por la aparición de nuevas tecnologías, como las pruebas de ADN<sup>56</sup>. También entra en juego otro factor importante, como es el coste económico del juicio que muchas personas no pueden soportar –amenazados, por ejemplo, con la pérdida completa de su patrimonio-, lo que les conduce a aceptar una pena menor, aunque sean inocentes<sup>57</sup>. Esta decisión de un inocente de declararse culpable a cambio de una rebaja de pena merma considerablemente la confianza de los ciudadanos en la Justicia<sup>58</sup>. Pero muchos autores consideran tolerable esta situación, en la medida en que entienden “que la mayoría de los acusados no son inocentes”<sup>59</sup>, lo que en definitiva supondría algo así

<sup>51</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” op. cit. p. 7. Sobre la tendencia en el sistema norteamericano a que inocentes acepten la condena ante el temor de una pena mayor, cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1960.

<sup>52</sup> Cfr. Roberts, J. “Effective Plea Bargaining Counsel”. The Yale Law Journal vol. 122 (2013), p. 2670.

<sup>53</sup> Cfr. Easterbrook, F. “Plea Bargaining as Compromise”, op. cit. P. 1969. Sin embargo, este autor considera que un sistema perfecto no condena a personas inocentes: la oferta del fiscal solo sería atractiva para sujetos culpables, ya que el juicio generaría muchas más probabilidades de éxito a los acusados inocentes.

<sup>54</sup> Cfr. el completísimo estudio que realizan Dervan, L y Edkins, V.” The Innocent Defendant’s Dilemma...” op. cit. p. 1 y sig, demostrando que las condenas por conformidad de inocentes no suponen casos aislados.

<sup>55</sup> En los Estados Unidos muchas confesiones se obtienen en sede policial y en base a un engaño acerca de las pruebas que constan a los investigadores. De allí derivan condenas de conformidad totalmente injustas, que en algunos casos han podido revertirse –por ejemplo, con pruebas de ADN- pero en otros llevan a penas de inexorable cumplimiento. Cfr. al respecto Wynbrandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea: An Unjustified Path to Securing Convictions”. The Yale Law Journal vol. 126 (2016), p. 545 y sig.

<sup>56</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 127; Cfr. Dripps, D.A. “Guilt, Innocence, and Due Process of Plea Bargaining”, William and Mary Law Review, (57-4), 2016, p. 1363.

<sup>57</sup> Cfr. Wynbrandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea...” op. cit., p. 553.

<sup>58</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 124, quien destaca que la equidad procesal es tremendamente importante para los ciudadanos en los Estados Unidos.

<sup>59</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1949. Posteriormente afirman que si el *plea bargaining* empeorara la situación de los acusados inocentes debería ser eliminada, pero

como un riesgo que “ellos” (todos los que sean acusados penalmente) deben asumir por el simple hecho de existir una sospecha en sede policial o en la fiscalía.

#### 4. El triángulo de sujetos implicados en el proceso: fiscal, defensa y juez

En el modelo norteamericano el *plea bargaining* parece ser cosa de dos: del fiscal y la defensa, potenciándose el valor del acuerdo en una relación dual. El juez se presenta como un *convidado de piedra*. La relevancia de la intervención de todos estos sujetos encierra el punto más crítico, por el que debe comenzar cualquier análisis sobre los beneficios y defectos de la institución que aquí estudiamos. En primer lugar, y sin duda en la posición de mayor relevancia, encontramos a la fiscalía. Debemos tener en cuenta que muchos fiscales en los Estados Unidos – su gran mayoría, salvo los fiscales que intervienen en la justicia federal<sup>60</sup> – se encuentran sometidos a procesos periódicos de elección y reelección popular, por lo que deben exteriorizar resultados tangibles, signos de eficacia en sus tareas. Entre esos signos destaca el número y la entidad de las condenas que logran, sus éxitos se visualizan en cifras, fundamentalmente en el número de sentencias condenatorias. De aquí surge, como sostiene Viano, una estrecha relación con la coerción que ejerce la fiscalía para llegar a la sentencia de conformidad. No se persigue una imparcial defensa de la ley, sino un buen número de éxitos basado en el ahorro de sus propios costes (dinero, tiempo y esfuerzo) que da como resultado vencer a la defensa<sup>61</sup>. A esto se suma que en los últimos años se ha producido una auténtica transformación procesal en los Estados Unidos, por lo que se afirma bastante atinadamente que “*el único juez es el fiscal*”<sup>62</sup>. Como se ha señalado con acierto, nadie debe tener tanto poder sin control ni necesidad de transparencia como poseen los fiscales norteamericanos que actúan en el *plea bargaining*: tienen potestad para realizar encarcelamientos masivos discrecionales, ejercer coerción de inocentes, amenazar con la imputación de otros miembros de la familia y, en síntesis, llevar a cabo una forma de tortura avalada jurídicamente, como la históricamente aplicada en la Europa del Renacimiento<sup>63</sup>. El papel negociador de la fiscalía también puede

consideran desde su peculiar punto de vista que la abolición conduciría a incrementar la condena de inocentes.

<sup>60</sup> Los fiscales en la gran mayoría de los Estados son designados a partir de elecciones populares. En el orden federal, son elegidos por el presidente. Cfr. al respecto Bovino, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado...” op. cit., p. 57 y sig. Sobre los orígenes de este mecanismo de elección, es ilustrativo el artículo de Michael J. Ellis, “The Origins of the Elected Prosecutor”, *The Yale Law Journal*, 121 (2012), p. 1530 y sig.

<sup>61</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 126 y sig.

<sup>62</sup> Cfr. Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up...” op. cit. p. 1065. Sobre el poder real de los fiscales, cfr. Capers, I.B. “The Prosecutor’s Turn”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p. 1295.

<sup>63</sup> Cfr. Dripps, D.A. “Guilt, Innocence, and Due Process of Plea Bargaining”, op. cit. p. 1356 y sig., en particular p. 1364 y sig.; cfr. también Brown, D.K. “Judicial Power to Regulate Plea Bargaining”, op. cit. p. 1231.

estar condicionado por la intervención de los oficiales de policía. En pura teoría, estos no son parte del proceso del *plea bargaining*. Sin embargo, es frecuente que la policía intervenga fácticamente en el proceso, lo que suele rechazarse desde la perspectiva académica, que sostiene que la policía no tiene ni debe tener papel alguno en el *plea bargaining*<sup>64</sup>.

Como recuerda la doctrina norteamericana, nada obsta a que los fiscales hagan uso de pruebas falsas durante los interrogatorios, ya que no están obligados a revelar el carácter irreal o ficticio de dichas pruebas durante el proceso de *plea bargaining*. El desconocimiento de la falsedad por parte de la defensa es indiferente, e incluso los fiscales suelen someter sus ofertas de conformidad a plazos que expiran antes de que los abogados, con suficientes medios materiales y económicos, puedan hacer sus investigaciones privadas, lo que permitiría contrarrestar las pruebas falsas aportadas por la policía<sup>65</sup>. Lo genuinamente preocupante es que algunos sectores doctrinales consideren que estas prácticas no deben prohibirse y, como recuerda críticamente Wynbrandt, que el *stare decisis* (sentencias previas vinculantes) hace que la prohibición judicial de la utilización de esta metodología en el *plea bargaining* sea altamente improbable en el futuro próximo. Por ello se recurre a soluciones o recomendaciones que intentan paliar mínimamente sus efectos más negativos<sup>66</sup>. Doctrinalmente se demanda que por lo menos antes de alcanzarse el acuerdo los fiscales revelen las pruebas falsas a las que han recurrido<sup>67</sup>, a lo que habría que añadir que aclaren si les constan pruebas desincriminatorias, lo que considero debería sintetizarse bajo el elemental concepto de *proceso negociador limpio*.

El papel del *abogado defensor*. En los Estados Unidos la propia American Bar Association defendió a partir de 1967 los beneficios del *plea bargaining*, como herramienta indispensable para hacer operativo un sistema judicial colapsado<sup>68</sup>. En todo caso, existe el grave problema de las malas defensas, que se plantean con carencia de medios e incluso se preparan menos para la conformidad que si tuvieran que enfrentarse a un auténtico juicio<sup>69</sup>. Por ese motivo se requiere que el abogado que negocia sea eficaz. Su eficacia se valorará conforme a su actuación y en relación con las normas o estándares profesionales que rigen estas materias, necesitándose abogados que sean específicamente competentes negociando el *plea bargaining*, lo que supone que procuren evitar consecuencias colaterales que el

<sup>64</sup> Sobre el papel de los oficiales de policía en el *plea bargaining*, cfr. el amplio trabajo de Abel, J. “Cops and Pleas: Police Officer’s Influence on Plea Bargaining”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017, p. 1735 y sig.

<sup>65</sup> Cfr. Wynbrandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea...” op. cit., p. 554.

<sup>66</sup> Cfr. Wynbrandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea...” op. cit., p. 554.

<sup>67</sup> Cfr. Wynbrandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea...” op. cit., p. 550 y sig.

<sup>68</sup> Cfr. Dervan, L y Edkins, V. “The Innocent Defendant’s Dilemma...” op. cit. p. 11 y sig.

<sup>69</sup> Cfr. Viano, E. “Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice”, op. cit. p. 127. Sobre esta misma problemática, Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up...” op. cit. p. 1063.

acusado quiere salvar, como puede ser una deportación, la pérdida del trabajo o cualquier otra consecuencia relevante negativa<sup>70</sup>. Un problema adicional se presenta con las dificultades del condenado para acreditar, incluso años después, los defectos de asesoramiento que le llevaron a aceptar un mal acuerdo. La doctrina propone mecanismos para grabar o registrar las negociaciones de tal forma que en el futuro pueda demostrarse la ausencia de un abogado eficaz<sup>71</sup>. Al mismo tiempo, la grabación o registro sería también una garantía favorable para la tarea del abogado cuya negociación se cuestiona indebidamente.

La labor del abogado en el proceso de negociación ha dado lugar a distintos Estándares y Directrices de la *American Bar Association* y de la *National Legal Aid and Defender Association*<sup>72</sup> que en líneas generales dividen la actuación en tres momentos: investigación (indagación de los hechos, análisis de la máxima pena posible, de las distintas consecuencias negativas, del posible lugar de confinamiento, de datos históricos de acuerdos similares en otros procesos, etc.) negociación (con la previa consulta con el cliente) y comunicación (que debe ser inteligible, clara y fluida con el cliente)<sup>73</sup>. Se recalca la necesidad de que los abogados reciban preparación y entrenamiento específico en prácticas de negociación en estas materias<sup>74</sup>.

La defensa tiene escasísimo acceso al acervo probatorio con el que cuenta la acusación en esta etapa procesal y, por lo tanto, desconoce el grado de probabilidad de la existencia de pruebas reales en contra del cliente y de una condena si se llega a un auténtico juicio<sup>75</sup>. Añadamos a esto, como hemos dicho ya, que la fiscalía puede hacer un uso jurisdiccionalmente admitido de pruebas falsas. Todo esto genera un alto grado de incertidumbre y de disminución de la capacidad del abogado para poder hacer frente a las pretensiones fiscales<sup>76</sup>. En ese contexto, la Corte Suprema norteamericana estableció a partir del caso “*Missouri v. Frye*” (2012) que el *plea bargaining* forma parte de una *etapa crítica o esencial* del procedimiento penal y, por lo tanto, existe el derecho a una asistencia técnica efectiva por parte de un abogado. Todo ello conduce a cuestionar si en el caso concreto la actuación del letrado ha sido correcta y eficaz<sup>77</sup>. La problemática se venía presentando cuando el

<sup>70</sup> Cfr. Roberts, J. “Effective Plea Bargaining...” op. cit., p. 2652 y sig.

<sup>71</sup> Cfr. Mallord, J. “Putting Plea Bargaining on the record”, op. cit., p. 705 y sig.

<sup>72</sup> Cfr. ABA (American Bar Association) “Standards for criminal justice: pleas of guilty”, en [https://www.americanbar.org/publications/criminal\\_justice\\_section\\_archive/crimjust\\_standards\\_guiltypleas\\_toc.html](https://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_toc.html) y NLADA (National Legal Aid and Defender Association) “Performance Guidelines for Criminal Defense Representation (2006)” en <http://www.nlada.org/defender-standards/performance-guidelines>

<sup>73</sup> Cfr. Mallord, J. “Putting Plea Bargaining on the record”, op. cit., p. 700 y sig.

<sup>74</sup> Cfr. Roberts, J. & Wright, R. “Training for Bargaining” *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p. 1445 y sig.

<sup>75</sup> Cfr. Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up...” op. cit. p. 1073.

<sup>76</sup> Cfr. Wynbrandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea...” op. cit., p. 561.

<sup>77</sup> Cfr. *Missouri v. Frye*, 132 S.Ct.1399. Sobre esta línea jurisprudencial, cfr. Roberts, J. “Effective Plea Bargaining...” op. cit, p. 2660 y sig.

abogado no transmitía a su cliente de manera correcta la oferta hecha por la fiscalía, que siendo muy favorable resultaba rechazada por esta incorrecta comunicación<sup>78</sup>. En todo caso, se recalca la exigencia de respetar en el *plea bargaining* las normas profesionales y éticas propias del ejercicio de la abogacía, que junto a otras normas de raigambre constitucional forman parte esencial del derecho de defensa y por lo tanto adquieren efectiva vigencia en la materia aquí analizada<sup>79</sup>. Considero necesario mejorar la posibilidad de recopilación independiente de pruebas por la defensa (investigación defensiva) antes de tomar la decisión de conformarse con la oferta de la fiscalía, porque de lo contrario se haría ilusorio el principio de *igualdad de armas*.

El papel *del Juez* en el modelo norteamericano del *plea bargaining* es a todas luces marginal. La supervisión judicial es mínima. El juzgador no conoce todos los entresijos de la negociación realizada, y el acusado acepta el trato ofrecido sobre la base de temer lo incierto y negativo que le podría ocurrir tras un juicio en sentido estricto. Incluso en el ámbito de la justicia federal la participación del juez en el *plea bargaining* se encuentra expresamente prohibida, ante el temor de que dicha intervención coaccione al acusado, para que se sienta obligado a aceptar una declaración de culpabilidad<sup>80</sup>. Existe, sin embargo, un sector doctrinal que propone realizar cambios sustanciales, otorgando poder a los jueces<sup>81</sup>. Otra opción para solucionar este problema se plasmaría a través de modificaciones en un momento previo a la negociación, una *pre-plea* que familiarice al juez con los pormenores del caso, aporte transparencia y permita al acusado tomar una decisión más informada acerca de aceptar o rechazar la conformidad con la condena que se le propone<sup>82</sup>. En las jurisdicciones en las que está prevista la intervención judicial, en ocasiones el órgano jurisdiccional cuenta con un margen de discrecionalidad para rechazar el acuerdo alcanzado si considera que afecta intereses de la colectividad<sup>83</sup>. En caso de rechazarse el acuerdo, no puede utilizarse la previa confesión de culpabilidad en contra del acusado en las posteriores actuaciones judiciales<sup>84</sup>.

El papel del juez es, sin duda, uno de los puntos más débiles del modelo de *plea bargaining* norteamericano y el que requeriría una reforma más sustancial. Son los propios académicos los que denuncian la flagrante violación de todas las garantías procesales y la necesidad de implementar de inmediato una supervisión judicial

<sup>78</sup> Cfr. Viano, E. "Plea Bargaining in the United States: A perversion of Justice", op. cit. p. 138 y sig.

<sup>79</sup> Cfr. Roberts, J. "Effective Plea Bargaining..." op. cit. p. 2665 y sig.

<sup>80</sup> Cfr. Mc Conkie, D. "Judges as Framers of Plea Bargaining", *Stanford Law & Policy Review* (26), 2015, p. 73 y sig.

<sup>81</sup> Cfr. Dripps, D.A. "Guilt, Innocence, and Due Process of Plea Bargaining", op. cit. p. 1357.

<sup>82</sup> Cfr. Mc Conkie, D. "Judges as Framers..." op. cit. p. 84 y sig. Más desarrollado en Mc Conkie, D. "Criminal Law. Structuring pre-plea criminal Discovery", *The Journal of Criminal Law & Criminology* (107- 1), 2017, p. 1 y sig.

<sup>83</sup> Sobre estos conceptos, ampliamente, cfr. Barona Vilar, S. "La conformidad en el proceso penal". Valencia, 1994, p. 51 y sig.

<sup>84</sup> Cfr. Garrett, B.L. "Why Plea Bargains Are Not Confessions", op. cit. p. 1415 y sig.

efectiva<sup>85</sup>. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que al resolverse la práctica totalidad de casos a través de conformidades, se relega completamente una de las instituciones más tradicionales e importantes de la justicia norteamericana, como es la participación de la comunidad en la Administración de Justicia a través del Gran Jurado. Se propone, para generar justicia y transparencia, una reforma que consagre el “*Plea Jury*”, utilizando al Gran Jurado como instancia final decisiva en el proceso de *plea bargaining*<sup>86</sup>.

En síntesis, estamos ante una institución que permite declarar la culpabilidad o la inocencia sin pasar por un juicio. En los Estados Unidos no existe uniformidad a la hora de valorar el *plea bargaining*, que ha sido calificado como un contrato<sup>87</sup>, como un compromiso<sup>88</sup>, o como un desastre<sup>89</sup>.

## 5. La sentencia de conformidad en el Derecho español: líneas generales

Poco a poco se ha ido imponiendo la conformidad como *instrumento de simplificación procesal* en el sistema penal español. Sin embargo, no podemos olvidar que nuestro sistema procesal penal adolece del que ha sido calificado acertadamente como “caos procedimental”<sup>90</sup>, en el que coexisten al menos seis procedimientos diferentes, de lo que se deriva también distintas posibilidades de afrontar el fenómeno de la conformidad, sus características y consecuencias. Gómez Colomer propone simplificar este sistema de manera tajante, estructurando un proceso penal ordinario para los delitos más graves y otro proceso rápido o abreviado para los demás delitos, lo que tendría importantes consecuencias para la conformidad<sup>91</sup>.

En un primer momento, la conformidad que se preveía para el sumario ordinario se reducía a una adhesión sin más del imputado a las pretensiones punitivas de las acusaciones. A partir de la introducción del procedimiento abreviado por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre (previsto para delitos que tienen señalada por ley pena privativa de libertad no superior a nueve años), cambió completamente la perspectiva abocándose el marco jurídico a la conformidad fruto de una *negociación* entre la parte acusadora y la defensa<sup>92</sup>. Así, de manera expresa, la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado invita reiteradamente al Ministerio Público

<sup>85</sup> Cfr. Slobogin, Ch. “Plea Bargaining and the substantive and procedural goals of criminal justice: from retribution and adversarialism to preventive justice and hybrid- inquisitorialism”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016, p. 1505 y sig.

<sup>86</sup> Cfr. Fairfax Jr.R.A. “Thinking Outside the Jury Box: Deploying the Grand Jury in the Guilty Plea Process” *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016. P.1398 y sig.

<sup>87</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit, p. 1909 y sig.

<sup>88</sup> Cfr. Easterbrook, F. “Plea Bargaining as Compromise”, op. cit. p. 1969 y sig.

<sup>89</sup> Cfr. Schulhofer, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”, op. cit. p. 1979 y sig.

<sup>90</sup> Así, Gimeno Sendra, V. “Derecho procesal penal” 2ª ed. Madrid, 2015, p. 959.

<sup>91</sup> Cfr. Gómez Colomer, J. L. “La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 83, 2012, p. 19.

<sup>92</sup> Cfr. Del Moral García, A. “Otra vez sobre conformidad y conformidades en el proceso penal” en AAVV, “Fernando Herrero Tejedor- *Liber Amicorum*” Ed. Colex, Madrid, 2015, p. 481 y sig.

a llegar a acuerdos de conformidad, afirmando que “La Ley prevé aquí una nueva oportunidad para el acuerdo entre el Fiscal y la defensa, permitiendo incluso al primero presentar un nuevo escrito de calificación, con la limitación de que la acusación no pueda ser más grave -ni por hecho distinto del contenido en el escrito de acusación originario - pero autorizando, en cambio, a suavizar las peticiones de forma que sean más aceptables para el acusado (siempre recordemos, dentro de los términos de las facultades de arbitrio que la Ley autoriza y la interpretación de los hechos permitan legalmente apreciar). La sensibilidad y habilidad de los Señores Fiscales debe ser utilizada para agotar al máximo el cumplimiento del espíritu de la ley, especialmente en los delitos de menor entidad, adoptando posiciones estratégicas en el proceso que fomenten la conformidad de los acusados y eviten la carga procesal de la celebración del juicio”<sup>93</sup>.

También la aparición del enjuiciamiento rápido (que incorporó la *conformidad premiada*) a partir de la Ley 38/2002 y la Ley Orgánica 8/2002, ambas de 24 de octubre, ha dado un importante giro a este instituto, que evita el juicio oral y en algunos casos la propia instrucción. Ha recalcado el aspecto negociador la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado), afirmando que “Exige la norma además que se documente el acuerdo mediante escrito de acusación con la conformidad del acusado. Dado que la filosofía de la reforma procesal es conseguir la máxima flexibilización de los trámites, puede admitirse que la documentación del acuerdo se realice en la misma acta de la comparecencia levantada por el Secretario Judicial, siempre y cuando recoja en su integridad todos los elementos integrantes de la calificación conjunta que va a posibilitar la conclusión anticipada del proceso. Esta posibilidad se armoniza con el efecto inmediato del acuerdo, que no es otro que la conversión de las diligencias previas en procedimiento para el enjuiciamiento rápido, en el que la calificación conjunta puede formalizarse verbalmente (art. 800.2 LECrim). El tenor de la norma atribuye al Juez la iniciativa de la convocatoria, si bien nada se opone a que sean el Fiscal y la defensa quienes insten la celebración de la comparecencia para formalizar un acuerdo previamente alcanzado. Esta salida será la más común en la práctica, pues las soluciones consensuadas suelen ser fruto de la negociación extraprocesal y resultan difícilmente reducibles a un esquema predefinido de ordenación procedimental”.

Quiero destacar que solo es admisible la conformidad en el marco de una justicia realmente negociada, en la que nazca una voluntad común basada en la libertad de negociación dentro de los márgenes legales y no un mero contrato de adhesión en el que se toma o se deja la oferta realizada desde la fiscalía.

<sup>93</sup> Cfr. Fiscalía General del Estado, Circular 1/1989, referida a “El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre”.

## 6. Naturaleza jurídica

No es muy pacífica la caracterización jurídica de este acuerdo de conformidad. En el Derecho norteamericano se ha defendido durante más de cien años que se trata de un contrato, en el que las partes se beneficiarían mutuamente de los acuerdos alcanzados<sup>94</sup>. Esta perspectiva iusprivatista no se corresponde con el contenido penal y procesal que debería tener al menos para el Derecho europeo y su marco garantista una resolución que conduce a la imposición de una pena y que, por lo tanto, debería sustentar su naturaleza dentro del espacio propio del Derecho público. En los últimos años, la doctrina norteamericana ha comenzado a cuestionar seriamente este enfoque basado en los principios del libre mercado, concretamente en la figura del contrato. Ahora se advierte, como sostiene Bibas, que unos acusados que están mal informados, no poseen instrucción suficiente y están mal representados en el procedimiento, no se corresponden con el modelo ideal de actor racional dentro de un contrato, que nos presenta la teoría económica clásica<sup>95</sup>.

Estamos ante un recurso que pone fin al proceso penal anticipadamente, permitiendo a la acusación un importante ahorro de esfuerzos probatorios e incertidumbre por el resultado, y que para el acusado gira sustancialmente en torno a admitir la culpabilidad a cambio de una rebaja de pena. Como destaca Gómez Colomer, estamos ante “*un acto dispositivo material y procesal, consecuencia del principio de oportunidad*”<sup>96</sup>.

Se trata, sin duda, de una institución que forma parte esencial dentro del proceso penal. Pero sus repercusiones, fundamentalmente la posible rebaja de la pena privativa de libertad, que puede disminuirse *en un tercio* del mínimo legal (conformidad premiada), o *hasta un tercio* del mínimo legal (en el proceso por aceptación de Decreto), afecta directamente la escala punitiva prevista en el Código Penal. Adviértase que la conformidad en el procedimiento abreviado y en el enjuiciamiento rápido se ha regulado a través de una Ley Orgánica (LO 8/2002, de 24 de octubre) no siendo susceptible de regirse por una ley ordinaria, lo que destaca sus alcances sustantivos o materiales<sup>97</sup>. En otras palabras, con estas características no puede ser una institución ajena a la teoría del delito, integrándose en alguno de sus elementos. Como he sostenido en otra ocasión, reivindicando la importancia de la relación que existe entre el Derecho Penal sustantivo y procesal, debe existir una interpretación conciliadora de tres elementos: el delito, la determinación de la pena

<sup>94</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1935.

<sup>95</sup> Cfr. Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up...” op. cit. p. 1072.

<sup>96</sup> Cfr. Gómez Colomer, J. L. “La conformidad, institución clave...” op. cit. p. 24.

<sup>97</sup> La Exposición de Motivos de la mencionada ley entiende que existen “algunos aspectos no susceptibles de modificación por una Ley ordinaria, de acuerdo con nuestra Constitución (...) Tal ocurre, por ejemplo, respecto a la novedosa posibilidad de que el Juez de Instrucción pueda, en determinados casos, dictar sentencia sin enjuiciar los hechos, en la medida en que supone una competencia que requiere la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Entendemos que otro ejemplo de la necesidad de Ley Orgánica es la posibilidad abierta de imponer una pena menor al mínimo previsto en el propio Código Penal.

y el proceso penal<sup>98</sup>. En aquella ocasión llegamos a una caracterización tripartita de la punibilidad, momento sistemático guiado por criterios político criminales que incorpora junto a las condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias (causas de exclusión de la punibilidad) determinados aspectos procesales como tercer grupo de supuestos que conforman dicho eslabón sistemático. Allí se encuentran la prescripción del delito, las inmunidades o las condiciones de perseguibilidad<sup>99</sup>, a lo que nosotros añadimos ahora la conformidad. Esta solución interpretativa permite explicar satisfactoriamente por qué una pena merecida no llega a imponerse. En el caso de la conformidad, explicaría por qué se rebaja la pena – incluso debajo del mínimo legal originalmente previsto- ante un delito plenamente consumado y confeso. Curiosamente, se advierte en el Proyecto de Código Penal para Brasil que se encuentra actualmente en discusión la incorporación de la conformidad o “*barganha*” (negociación) en el propio texto del Código Penal (art. 105), lo que demuestra un avanzado criterio que no desconoce a esta institución sus profundas características y conexiones sustantivas.

Desde el punto de vista procedimental, se trata de un *acto procesal*, concretamente un procedimiento especial que acelera trámites, pasándose del acuerdo de conformidad directamente a la sentencia. Conforme a esta naturaleza, no existe un derecho a la conformidad sino solo una “facultad o expectativa”<sup>100</sup>.

## 7. La manifestación de voluntad

En el Derecho positivo español ha sido muy significativa la doctrina trazada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1988, que señala los requisitos básicos para otorgar relevancia jurídica a la conformidad, fundamentalmente para valorar las exigencias de validez de la manifestación de voluntad<sup>101</sup>. Así se requiere una conformidad: a) absoluta; b) personalísima; c) voluntaria; d) formal; e) vinculante y f) de doble garantía.

### a) *Conformidad absoluta*

El carácter absoluto de la conformidad radica en que no debe estar supeditada “a condición, plazo o limitación de clase alguna”. La conformidad debe abarcar todos y cada uno de los aspectos plasmados en la calificación acusatoria, sea a la que se adhiere el acusado, sea la contenida en el escrito presentado conjuntamente, en toda la extensión a la que se refiere en artículo 650 LECrim (relato de hechos, incluidos

<sup>98</sup> En este sentido Freund, G. Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho Penal (trad. Ragués), en AAVV, El Sistema integral del Derecho Penal Madrid, 2004, p. 95.

<sup>99</sup> Cfr. Ferré Olivé, J. C. “Punibilidad y proceso penal”, Revista General de Derecho Penal nº 10, 2008, p. 12 y sig.

<sup>100</sup> Cfr. Gómez Colomer, J. L. “La conformidad, institución clave...” op. cit. p. 24.

<sup>101</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 254.

los configuradores de circunstancias modificativas de la responsabilidad, calificación jurídica, participación, y las penas procedentes), sin perjuicio del régimen peculiar al que puede llegar a someterse la responsabilidad civil. Este criterio permite excluir una posibilidad existente en el sistema norteamericano, de la conformidad “con protesta de inocencia” según la cual no existen impedimentos para imponer la pena a un sujeto que se conforma pese a no admitir su participación en los hechos (caso *North Carolina v. Alford*)<sup>102</sup>. El sistema español no permite que entren en la negociación otros componentes regularmente admitidos en el sistema norteamericano, como dar información a la policía, portar micrófonos para reunir pruebas incriminatorias o testificar contra otros delincuentes<sup>103</sup>.

En épocas recientes, la prensa se ha hecho eco del proceso de conformidad de un conocido ex banquero imputado por delito fiscal, cuyos abogados, Ministerio Fiscal y acusación particular habían alcanzado un acuerdo que fue rechazado por el interesado ante el juez por haberse filtrado esta información a la prensa, no respetando un supuesto “compromiso de confidencialidad”<sup>104</sup>. Esta condición nunca podría haber sido considerada en la sentencia por más que se hubiera defendido verbal e indebidamente en los pactos previos.

#### b) *Conformidad personalísima.*

Debe ser “dimanante de los propios acusado o acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario”. De esta forma se pretende evitar que el acusado acepte una condena fruto de una negociación errónea o que no atienda a sus propios intereses<sup>105</sup>. La regla, por motivos obvios, se matiza para el caso en que la conformidad sea prestada por persona jurídica a la que se exija responsabilidad penal (artículo 787.8º LECrim).

#### c) *Conformidad voluntaria.*

El Tribunal Supremo español hace expresa referencia a la voluntariedad. Ésta debe ser “consciente y libre, formal, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la Ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables”. Este requisito esencial e ineludible es descrito muy gráficamente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que exige que el acusado se declare culpable “*con los ojos abiertos*”, es decir, conociendo correctamente los cargos, los derechos irrenunciables y

<sup>102</sup> Caso *North Carolina v. Alford*, generador de la *Alford doctrine*, United States Supreme Court cases, volume 400, 1970. Cfr. Dervan, L y Edkins, V. “The Innocent Defendant’s Dilemma...” op. cit. p. 43 y sig. Cfr. También Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 8; Rodríguez Magariño, F. G. “Introducción al Derecho norteamericano...” op. cit. p. 152 y sig.

<sup>103</sup> Cfr. Rodríguez Magariño, F. G. “Introducción al Derecho norteamericano” op. cit. p. 151.

<sup>104</sup> <http://www.elmundo.es/economia/2017/12/19/5a3820a646163fde418b45cc.html>

<sup>105</sup> En el sistema norteamericano y en particular respecto a acusados inocentes, cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1957 y sig., quienes destacan la posibilidad de demandar al abogado en estos casos de mala praxis.

las consecuencias de su declaración de culpabilidad”<sup>106</sup>. Porque la doctrina norteamericana ha señalado que en muchas ocasiones el acusado tiene dificultades para comprender y evaluar las ofertas que se le hacen y sus consecuencias. La oferta suele tener, además de la pena en sentido estricto, otras repercusiones negativas como la deportación, entrar en un registro de delincuentes sexuales o perder el privilegio a la no autoincriminación. Y ello no es tenido en cuenta por un acusado apabullado por tanta información y en ocasiones deseoso simplemente de una sentencia que no le lleve a prisión de inmediato o lo haga por el mínimo periodo de tiempo<sup>107</sup>.

La ley pretende asegurar la voluntariedad de la manifestación de la conformidad exigiendo que el encausado conozca aquello con lo que se conforma y las consecuencias de su aceptación. Es por ello que, al regular la conformidad en el Procedimiento Abreviado, el artículo 787 LECrim, a cuyos términos remiten el art. 784 LECrim para el mismo tipo procedimental y el art. 801.2 LECrim para el enjuiciamiento rápido, exige que, una vez la defensa manifieste la conformidad el Juez o Presidente del Tribunal “informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad”, disponiendo la continuación del juicio si alberga dudas sobre si se ha prestado libremente. Las preguntas que formula el tribunal –que está *obligado* a verificar la voluntariedad del sujeto- deben demostrar con claridad el conocimiento de los efectos de la condena e incluso deberían indagar, ante la menor duda, las razones que le mueven a aceptarla.

El consentimiento se considerará viciado si se ha obtenido en base a circunstancias que excluyen la libertad, como por ejemplo si se realiza bajo violencia o amenazas de cualquier tipo. Tal vez sería necesario adoptar el criterio que se propone en los Estados Unidos de dejar constancia grabada (o al menos escrita) del proceso negociador, de tal forma que se evite cualquier vicio de la voluntad, desinformación o mal asesoramiento al momento de conformarse con la condena<sup>108</sup>.

#### d) *Conformidad formal.*

Debe “reunir las solemnidades requeridas por la Ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables”. En particular debe manifestarse de forma expresa el consentimiento, sin que sea admisible una conformidad tácita o implícita, a salvo en lo relativo a la responsabilidad civil en la que cabe, siguiendo los postulados propios del derecho procesal civil, cuando el aspecto penal ha sido plenamente reconocido, tener por confeso al encausado o al tercero contra el que se sigue la

<sup>106</sup> Cfr. Bowers, J. “Plea Bargaining’s baselines”, op. cit. p. 1086.

<sup>107</sup> Cfr. Bibas, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up...” op. cit. p. 1074 y sig.

<sup>108</sup> Sobre este problema en los Estados Unidos, cfr. Mallord, J. “Putting Plea Bargaining on the record”, op. cit. p. 685 y sig.

acción civil si persistiera en la negativa en contestar a las preguntas del presidente del tribunal en el ámbito de sumario ordinario ( art.700 LECrim) .

e) *Vinculante para las partes.*

La vinculación opera para todas las partes, “tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales, una vez formulada, han de pasar necesariamente tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada”. Alcanzado el acuerdo, las partes quedan triplemente vinculadas: por los *hechos*, por el *título de imputación* y por la *pena* pactada<sup>109</sup>. Posteriormente veremos si esta vinculación puede ser alterada por parte del órgano jurisdiccional de control.

La vinculación de las partes al contenido de la declaración de conformidad tiene como manifestación directa la imposibilidad de recurrir por motivos de fondo la sentencia que se dicte fruto de esa conformidad, tal como proclama el apartado 7º del artículo 787 LECrim, permitiendo, no obstante, el recurso para el caso de que no se hayan respetado los términos de la conformidad, lo que a su vez, deriva de la vinculación del propio órgano judicial a tales términos.

f) *De doble garantía*

Dispone la mencionada sentencia de 1 de marzo de 1988 del Tribunal Supremo que “se exige inexcusablemente, anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados (...) o confesión del acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio”<sup>110</sup>. La intervención del abogado en el proceso negociador ha sido objeto de un amplio debate en los Estados Unidos, que adquirió nuevas perspectivas desde el fallo “*Padilla v. Kentucky*” del año 2010. Se exige la asistencia efectiva de un abogado en el proceso de negociación y declaración de conformidad. Una serie de fallos posteriores consolidaron el perfil constitucional de este requisito, sobre todo cuando existen malos consejos del abogado que perjudican la situación del acusado que se conforma<sup>111</sup>.

Si la decisión de continuar el juicio es del acusado contra la opinión de su abogado, este último debería ser reemplazado por otro de oficio –en su caso– pues, como sostiene Gimeno Sendra, “al prestar su conformidad queda moralmente descalificado para seguir asumiendo la defensa”<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> Cfr. De Diego Díez, L.A. “Alcance de los términos *sentencia de conformidad*”, Madrid, 1998, p. 98.

<sup>110</sup> Sobre este requisito, cfr. Mira Ros, C. “Régimen actual de la conformidad”, Madrid, 1998, p. 398 y sig.

<sup>111</sup> Cfr. 559 US 356. Sobre esta temática Bowers, J. “Plea Bargaining’s baselines”, op. cit., p. 1101.

<sup>112</sup> Cfr. Gimeno Sendra, V. “Derecho procesal penal...” op. cit. p. 776, quien se basa en “exigencias constitucionales del derecho de defensa”. Sin embargo, no necesariamente debe ser un abogado de oficio y,

## 8. El control jurisdiccional del acuerdo

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha incorporado recientemente una serie de criterios que colocan a la conformidad en el centro del sistema judicial de ese país. La intención de esta corriente jurisprudencial es regular la conformidad, superando el papel pasivo de unos jueces que simplemente se han venido ocupando de ratificar formalmente el acuerdo alcanzado por las partes<sup>113</sup>. Según este punto de vista, el acusado debería recibir una oferta de conformidad “correcta”, de tal forma que se limite la excesiva discrecionalidad con la que actúan algunos fiscales. Sin embargo, como sostiene Lieb, esas reglas están produciendo un efecto modesto, porque no generan directamente obligaciones a los fiscales, sino que permiten reprobado la conformidad si han existido fallos en el asesoramiento que ha realizado la defensa<sup>114</sup>. Excepcionalmente, en algunas jurisdicciones dentro de los Estados Unidos la última palabra queda en manos de los jueces, que pueden rebajar la pena acordada –supuesto poco frecuente- o incluso incrementarla, lo que lleva a la acusación y defensa a pactar una cláusula de retirada del acuerdo si el Juez no lo aprueba en los términos pactados<sup>115</sup>.

En el sistema español, la defensa de la legalidad del acuerdo no está en manos del Ministerio Público –que forma parte del proceso negociador- sino de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, puede advertirse que en líneas generales jueces y tribunales adoptan posiciones que tienden a beneficiar los acuerdos, una actitud ampliamente favorable en la que no suelen observarse con rigor las labores de fiscalización y control<sup>116</sup>. El tribunal declarará como hechos probados los que resulten de la conformidad prestada por el acusado, los relatados por el Ministerio Fiscal y en su caso por la acusación particular en los escritos de acusación. El juzgador puede rechazar el acuerdo por falta de voluntariedad, porque la pena consensuada es improcedente o por una incorrecta calificación de los hechos. Sin embargo, el Juez no puede cuestionar la descripción de los hechos aceptada por las partes (art. 787.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal) por el sencillo hecho de que no se ha desarrollado plenamente el momento probatorio al no haberse celebrado el juicio. Se ha propuesto otorgar al juez mayores competencias en esta materia como,

en definitiva, es una decisión que compete exclusivamente al acusado, quien podría seguir manteniendo al mismo letrado si es de su plena confianza.

<sup>113</sup> Se ha interpretado que la imposibilidad de controlar judicialmente las decisiones de la fiscalía pudo asentarse en la división de poderes, al entender que la persecución penal corresponde a la administración y no al poder judicial. Cfr. al respecto Bovino, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado...” op. cit., p. 60.

<sup>114</sup> Cfr. Lieb, D. “Vindicating Vindictiveness...” op. cit. p. 1041.

<sup>115</sup> Cfr. Easterbrook, F. “Plea Bargaining as Compromise”, op. cit. P. 1973. Esta solución legal se da en muchas jurisdicciones, y pone de manifiesto la naturaleza contractual del *Plea Bargaining*, ampliamente disponible a voluntad de las partes.

<sup>116</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 3.

por ejemplo, permitirle estimar eximentes o atenuantes que no hubieran sido valoradas por la defensa<sup>117</sup>.

a) *Vinculación al relato fáctico*

¿Puede el juzgador alterar el relato fáctico consensuado por las partes? Parece que esta primigenia competencia resulta ajena a los Jueces, que deben tomar como punto de partida inexcusable el relato de los hechos pactado por las partes. Por ese motivo no es necesario ni posible generar pruebas, pues los hechos se entienden suficientemente probados. Se considera que admitir la potestad de que el Juzgador modifique los hechos probados generaría una enorme indefensión para el acusador, que no tiene posibilidades de generar las pruebas necesarias para sustentar su posición. Y en su caso también para la defensa. En definitiva, no cabe al juzgador a través de su libre convicción reformular el relato fáctico de hechos que incidan en la calificación jurídica, alterando lo acordado por las partes<sup>118</sup>.

b) *Vinculación a la calificación jurídica*

Una vez determinados los hechos que se consideran probados en virtud del acuerdo alcanzado (sin juicio *ni pruebas reales*), corresponde asignarles una calificación jurídica. Así, se procede a declarar respecto a dichos hechos: 1. La identificación del delito cometido. 2. El grado de ejecución. 3. El grado de participación. 4. Circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes (art. 650 LECrim). Este es seguramente el espacio más polémico de la conformidad en España, pues se puede *jugar irregularmente* con la calificación jurídica, apreciando delitos, grados de ejecución o participación y circunstancias que no corresponden, habilitando así rebajas sustanciales de pena. ¿Es competente el juzgador para analizar todos estos extremos, rechazando la conformidad prestada?

En España, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la importante Sentencia ya mencionada de 1 de marzo de 1988, considera que el acuerdo alcanzado vincula al juzgador al título de imputación delictiva acordado por las partes. Sentado este criterio general, existen sentencias que han modificado la calificación jurídica cuando advierten de oficio que el hecho es atípico o no se ha valorado alguna circunstancia eximente o atenuante, siempre a favor del reo y previa audiencia de las partes<sup>119</sup>. Este criterio no debería presentar objeción alguna, en la medida en que pueda ser objeto de revisión por vía de recurso.

La problemática aparece ante la posibilidad de invocar la defensa de la legalidad en contra del reo, considerando que cabe una calificación más grave rechazando el

<sup>117</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 15.

<sup>118</sup> Cfr. De Diego Díez, L.A. “Alcance de los términos *sentencia de conformidad*”, op. cit. p. 24 y sig.

<sup>119</sup> Cfr. De Diego Díez, L.A. “Alcance de los términos *sentencia de conformidad*”, op. cit. p. 34 y sig.

acuerdo y exigiendo, por lo tanto, la celebración del juicio<sup>120</sup>. Considero que esta es la solución correcta en el marco de la legislación vigente, ya que evitaría algunos acuerdos sospechosos y exageradamente beneficiosos, siempre que esta decisión pueda también ser objeto de revisión por vía de recurso.

### c) *Vinculación a la pena*

El órgano jurisdiccional responsable de controlar el acuerdo de conformidad debe tener en cuenta también la pena pactada. En primer término, los tribunales no deberían admitir conformidades que superaran las *penas máximas* legalmente previstas para la conformidad (seis años de prisión). Aquí encontramos un elemento esencial dentro del concepto de oportunidad reglada, que favorece los acuerdos en delitos que no posean excesiva gravedad, limitándolos a un marco penológico legalmente definido. Sin embargo, se ha señalado que en muchas ocasiones estas previsiones legales máximas no se respetan, operándose a través de una ingeniosa *vía teatral*: el acuerdo no es formal sino oficioso, el proceso es ficticiamente contradictorio (es evidente y ostensible el acuerdo entre fiscalía y defensa, con actuaciones pactadas en alegaciones y pruebas) y se alcanza finalmente así la pena previamente acordada<sup>121</sup>. Sin embargo, recientes fallos del Tribunal Supremo han declarado la nulidad de este tipo de sentencias que ratifican *acuerdos de conformidad encubiertos*. En uno de estos casos la pena *conformada* superaba los 14 años de prisión (Sentencia 291/2016, de 7 de abril).

En el supuesto de no superarse el máximo legal de seis años de prisión, aparece la segunda cuestión a tratar. Se discute si la vinculación del órgano sentenciador a la pena conformada sólo opera a modo de “*máximo*”, es decir, si el juez es competente para rebajar la pena acordada por la fiscalía y la defensa. Son innumerables las Sentencias del Tribunal Supremo que consideran factible esta rebaja de pena, en la medida en que consideran que el Juez tiene potestad para valorar dicha rebaja, quedando excluida sin embargo la posibilidad de aplicar una pena mayor. En este sentido, Gómez Colomer nos recuerda que el juez no es un autómatas. Debe tener potestad para medir e individualizar la pena a favor del imputado o incluso absolver, siempre que no exceda la pena conformada<sup>122</sup>. Esta discrecionalidad jurisdiccional ha sido cuestionada por otro sector doctrinal, considerando que debe excluirse en este punto concreto el arbitrio judicial incluso favorable al condenado, por carecer de un apoyo en la ley que le dé fundamento<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> Cfr. De Diego Díez, L.A. “Alcance de los términos *sentencia de conformidad*”, op. cit. p. 37.

<sup>121</sup> Cfr. Del Moral García, A. “Otra vez sobre conformidad y conformidades...” op. y loc. cit.

<sup>122</sup> Cfr. Gómez Colomer, J. L. “La conformidad, institución clave...” op. cit. p. 29.

<sup>123</sup> Cfr. De Diego Díez, L.A. “Alcance de los términos *sentencia de conformidad*”, op. cit. p. 41.

## 9. La posibilidad de condenar a un inocente

Podríamos llegar a pensar que con todas las precauciones y requisitos que se establecen en el sistema procedimental español resulta alejado el fantasma que ensombrece la realidad judicial norteamericana: que una persona inocente acepte una sentencia de conformidad para evitar una condena mayor, resultante de un juicio en sentido estricto. Es sin duda inimaginable que el marco garantista europeo acepte la lesión al derecho de defensa que se aprecia en el sistema norteamericano, a partir de aceptarse la alegación de pruebas falsas por la fiscalía en el proceso negociador, o la brevedad de los plazos que se conceden para aceptar o rechazar el acuerdo, lo que evita que la defensa pueda reunir sus propias pruebas. Sin embargo, como apunta Del Moral, la posición de inocentes en *situaciones límite* también es propicia en España para que acepten como mal menor una condena pactada<sup>124</sup>.

Entiendo que la posibilidad de un error que lleve a condenar a un inocente es también posible, fundamentalmente en el ámbito de delitos complejos, en los que no existe una interpretación uniforme de sus requisitos o bien no todos los operadores jurídicos ven con claridad los perfiles delimitadores de la tipicidad penal. Pondré como ejemplo el delito de defraudación contra la Seguridad Social (art. 307 del Código Penal) que es punible cuando se alcanza determinada cuantía económica. Hasta el año 2012 la cuantía económica defraudada debía superar los 120.000 euros tomando como referencia el año natural. A partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, dicha cuantía ha sido rebajada a 50.000 euros, añadiéndose que “se estará al importe defraudado durante cuatro años naturales”. Supongamos que un empresario defrauda 60.000 euros en el año 2013. La solución práctica no es nada fácil, porque existe un debate doctrinal y entre los propios fiscales acerca de la forma de computar estas cantidades, y cómo debe aplicarse la ley penal en el tiempo y la ley penal más benigna<sup>125</sup>. De esta interpretación, a lo largo del juicio, llegará la sentencia que decida la absolución o condena. Sin embargo, la fiscalía parte en el caso concreto de la idea de punición y ofrece una condena menor sin privación de libertad efectiva. Aceptada y ejecutada la sentencia, doctrina y jurisprudencia pueden llegar a poner en evidencia que dicha conducta no da lugar a responsabilidades penales, sino a una simple infracción administrativa, porque la forma de computar la cuantía que realizó la fiscalía no ha sido la adecuada. El acusado inocente aceptó el acuerdo para evitar una posible condena mayor que le llevaría a una efectiva privación de libertad. Y la posibilidad de revisar esa condena de conformidad se reduce si se aplica el principio general de irrecurribilidad, basado en que nadie puede ir contra sus propios actos.

<sup>124</sup> Cfr. Del Moral García, A. “Otra vez sobre conformidad y conformidades...” op. y loc. cit.

<sup>125</sup> Sobre esta problemática, cfr. Ferré Olivé, J.C. “Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social”, Valencia, 2018, p. 826 y sig.

Este panorama refuerza la idea de contar con un juez que ejercite un protagonismo activo, revisando muy cuidadosamente los acuerdos alcanzados y que no se deje llevar por criterios puramente pragmáticos que dan plena libertad negociadora a las partes o satisfacen otros intereses (celeridad, estadísticas judiciales, descongestión de la Administración de Justicia, etc.).

## 10. Conclusiones

De la misma forma que en el proceso judicial norteamericano es inimaginable que el fiscal pueda verse obligado a iniciar una persecución penal, en nuestro sistema es inimaginable que un fiscal pueda llegar al proceso negociador haciendo uso consciente de pruebas falsas aportadas por la policía, o por su propia capacidad de inventiva. El presupuesto de cualquier conformidad es o debe ser un proceso negociador limpio, lo que se encuentra – o debería encontrarse- *muy garantizado* a través de la intervención fiscalizadora del Juez. Esta solución se encuentra avalada, al menos legislativamente, por el art. 2 LECrim: “Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo; y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor”.

Como sostiene Bibas, la justicia penal norteamericana ha pasado de ser un teatro de educación social (el juicio por jurados) a una maquinaria impersonal e impenetrable, manejada por fiscales y abogados (el *plea bargaining*). En este contexto ni los jueces ni la comunidad desempeñan un papel activo<sup>126</sup>. La conformidad se ha convertido en una especie de “contrato de adhesión”, en una institución que más se parece a un supermercado con precios previamente etiquetados que el sujeto acepta o rechaza, en el que no cabe negociación alguna<sup>127</sup>. Ha nacido la “producción en cadena de justicia”, lo que ya se ha bautizado muy gráficamente como “McDonal-dización del proceso penal”, es decir, se vive un momento en el que los principios del restaurante de comida rápida se van trasladando al propio proceso<sup>128</sup>. El sistema norteamericano conduce con frecuencia y a través del *plea bargaining* a condenas injustas sin control judicial posible<sup>129</sup>.

En España y en general en Europa no deseamos que se llegue a este extremo, pero el peligro es latente. Estamos ante una institución muy compleja, que presenta signos de gran bipolaridad: tan cuestionada por unos, tan defendida por otros. Se

<sup>126</sup> Cfr. Bibas, S. “Designing Plea Bargaining From the Ground up...” op. cit. p. 1077.

<sup>127</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 6.

<sup>128</sup> Cfr. Molina López, R. “La McDonal-dización del proceso penal”, en Revista Facultad de Derecho y Cc. Políticas; Medellín, Vol. 38, nº 109, p. 317.

<sup>129</sup> Cfr. Wynbandt, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea...” op. cit., p. 555.

advierte una evidente tensión entre la clase política y algunos prácticos de la justicia –que tienden a apoyar la conformidad- y los que sustentan posiciones académicas y teóricas, que suelen destacar muchos de los aspectos negativos de esta solución procesal<sup>130</sup>. Es necesario y básico, para poder admitir la conformidad, que exista un acuerdo negociado trilateral (fiscal, defensa y juez de control) con plenas garantías, y no una solución bilateral con perfiles puramente contractuales como la que prevalece actualmente en el sistema norteamericano, en la que el juez ha perdido todo protagonismo.

### ***Bibliografía***

- ABA (American Bar Association) “Standards for criminal justice: pleas of guilty”, en [https://www.americanbar.org/publications/criminal\\_justice\\_section\\_archive/crimjust\\_standards\\_guiltypleas\\_toc.html](https://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_guiltypleas_toc.html)
- ABEL, J. “Cops and Pleas: Police Officer’s Influence on Plea Bargaining”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017.
- ADLER, A. “Dual Sovereignty, Due Process, and Duplicative Punishment: A New Solution to an Old Problem”, *The Yale Law Journal*, vol. 124, 2014.
- ALSCHULER, A. “Plea Bargaining and Its History”, *Columbia Law Review*, (79), 1979.
- BARONA VILAR, S. “La conformidad en el proceso penal”, Valencia, 1994.
- BIBAS, S. “Plea Bargaining outside the Shadow of Trial” *Harvard Law Review* (117-8) 2004.
- BIBAS, S. “Designing Plea Bargaining from the Ground up: Accuracy and Fairness without trials as Backstops”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- BROOK, C, FIANNACA, B. HARVEY, D. MARCUS, P. “A Comparative look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, Newzealand, and The United States”. *William and Mary Law Review* (57-4) 2016.
- BROWN, D.K. “Judicial Power to Regulate Plea Bargaining” *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- BOVINO, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado en el derecho federal de los Estados Unidos”, en *Revista Pena y Estado*, número 1, 1995.
- BOWERS, J. “Plea Bargaining’s baselines”. *William and Mary Law Review* (57-4) 2016.
- CAPERS, I.B. “The Prosecutor’s Turn”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- CHIN, G.J. “Pleading Guilty Without Client Consent”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- DE DIEGO DÍEZ, L.A. “Alcance de los términos *Sentencia de estricta conformidad*”. Ed. Colex, Madrid, 1998.
- DEL MORAL GARCÍA, A. “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, en *Revista Auctoritas Prudentium* nº 1-2008, Guatemala.
- DEL MORAL GARCÍA, A. “Otra vez sobre conformidad y conformidades en el proceso

<sup>130</sup> Cfr. Scott, R.E. & Stuntz, W. “Plea Bargaining as a Contract”, op. cit. p. 1910.

- penal” en AAVV, “Fernando Herrero Tejedor- *Liber Amicorum*” Ed. Colex, Madrid, 2015.
- DERVAN, L y EDKINS, V.” The Innocent Defendant’s Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining’s Innocence Problem” *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 103 (1), 2013.
- DRIPPS, D.A. “Guilt, Innocence, and Due Process of Plea Bargaining”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- EASTERBROOK, F. “Plea Bargaining as a Compromise”. *The Yale Law Journal*, vol. 101 (8), 1992.
- FAIRFAX Jr. R.A.” Thinking Outside the Jury Box: Deploying the Grand Jury in the Guilty Plea Process” *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- FERNANDEZ ENTRALGO, J. “Justicia a cien por hora: El principio de consenso en el procedimiento abreviado”, *Rev. La Ley* nº 3, 1991.
- FERRE OLIVE, J.C. “Punibilidad y proceso penal”, *Revista General de Derecho Penal* nº 10, 2008.
- FERRE OLIVE, J.C. “Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”, Valencia, 2018.
- FREUND G. Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho Penal (trad. Ragués), en AAVV, *El Sistema integral del Derecho Penal* Madrid, 2004.
- GARRETT, B.L. “Why Plea Bargains Are Not Confessions”, *William and Mary Law Review*, (57-4), 2016.
- GIMENO SENDRA, V. “Derecho procesal penal” 2ª ed. Madrid, 2015.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. “La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 83, 2012.
- JACOBS, J. “Criminal Law, Criminal Procedure and Criminal Justice”, en “*Fundamentals of American Law*”, New York 1996.
- JACOBS, A. “Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 83, 2012.
- LEVMORE, S. y PORAT, A. “Asymmetries and Incentives in Plea Bargaining and Evidence Production”. *The Yale Law Journal* vol. 122 (2012)
- LIEB, D. “Vindicating Vindictiveness: Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining, Past and Future”. *The Yale Law Journal* vol. 123 (2014).
- MALLORD, J. “Putting Plea Bargaining on the record”, *University of Pennsylvania Law Review* (162), 2014.
- MASCARENHAS NARDELLI, M. A. “A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law”. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume XIV, 2013.
- Mc CONKIE, D. “Judges as Framers of Plea Bargaining”, *Stanford Law & Policy Review* (26), 2015.
- Mc CONKIE, D. “Criminal Law. Structuring pre-plea criminal Discovery”, *The Journal of Criminal Law & Criminology* (107- 1), 2017.
- MIRA ROS, C. “Régimen actual de la conformidad”, Ed. Colex, Madrid, 1998.

- MOLINA LÓPEZ, R. “La McDonaldlización del proceso penal”, en Revista Facultad de Derecho y Cc. Políticas; Medellín, Vol. 38, nº 109.
- NLADA (National Legal Aid and Defender Association) “Performance Guidelines for Criminal Defense Representation (2006)” en <http://www.nlada.org/defender-standards/performance-guidelines>
- PUENTE SEGURA, L. “La conformidad en el proceso penal español”. Madrid, 1994.
- PEREIRA PUIGVERT, S. “Un pacto con la justicia. El *patteggiamento* tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado”, Rev. Justicia, 2015.
- ROBERTS, J. “Effective Plea Bargaining Counsel”. The Yale Law Journal vol. 122 (2013).
- ROBERTS, J. & WRIGHT, R. “Training for Bargaining” William and Mary Law Review, (57-4), 2016.
- RODRÍGUEZ GARCIA, M. “La Justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado”, ed. Universidad, Salamanca 1997.
- RODRIGUEZ MAGARIÑO, F.G. “Introducción al Derecho norteamericano”, Barcelona, 2017.
- SÁNCHEZ MELGAREJO, F.R. “El proceso por aceptación de decreto: ¿una verdadera vía para la conformidad penal?” (I y II). Abogacía española, 24 de febrero y 16 de marzo de 2016.
- SCOTT, R.E. & STUNTZ, W. “Plea Bargaining as a Contract”. The Yale Law Journal, vol. 101 (8), 1992.
- SCHULHOFER, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”. The Yale Law Journal, vol. 101 (8), 1992.
- SCHÜNEMANN, B. “¿Crisis del procedimiento penal? (marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo)” en “Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio”, Madrid, 2002.
- SLOBOGIN, Ch. “Plea Bargaining and the substantive and procedural goals of criminal justice: from retribution and adversarialism to preventive justice and hybrid- inquisitorialism”, William and Mary Law Review, (57-4), 2016.
- TALEB, A. “Les procédures de *guilty plea*: plaidoyer pour le développement des formes de justice ‘négociée’ au sein des procédures pénales modernes”, Revue Internationale de Droit Penal, vol. 83, 2012.
- TURNER J.I. “Plea Bargaining and disclosure in Germany and the United States: Comparative Lessons”, William and Mary Law Review, (57-4), 2016.
- TURNER J.I. “Plea Bargaining and International Criminal Justice”, The University of the Pacific Law Review, Vol. 48, 2017.
- VIANO, E. “Plea bargaining in the United States: A perversion of Justice”, Revue Internationale de Droit Penal, vol. 83, 2012.
- WYNBRANDT, K. “From False Evidence Ploy to False Guilty Plea: An Unjustified Path to Securing Convictions”. The Yale Law Journal vol. 126 (2016).