

### *Acuerdos: ¿proceso sin derecho?*

La portada de la edición internacional del diario The Times del pasado 24 de agosto rezaba así, en grandes titulares: “Time off for early guilty plea”. La noticia, desarrollada en la propia portada y en páginas interiores, era la pretensión del gobierno británico de persuadir a los presuntos delincuentes de llevar a cabo una confesión (esto es, de alcanzar un acuerdo, una conformidad) ya ante la policía y no esperar a la víspera del juicio oral. Es cierto que el sistema procesal de Inglaterra y Gales incentiva las conformidades tempranas (mediante la reducción de hasta un tercio de la pena si tienen lugar en la primera comparecencia judicial). Sin embargo, ahora se trataría de promover acuerdos incluso en fases previas a la intervención judicial, que - según se indicaba - cuesta unas 10.000 libras diarias a los contribuyentes. Así pues, reducción sustancial de la pena posible en aras del ahorro presupuestario en el Ministerio de Justicia; eficiencia económica sin rebozo.

También entre nosotros, como es sabido, soplan vientos favorables a los acuerdos en el proceso penal, esto es, a las -así llamadas- conformidades. El problema de éstas, sin embargo, sigue siendo el mismo de siempre: las negociaciones con la Fiscalía reflejan una pura dinámica de poder, en la que el Derecho brilla por su ausencia<sup>1</sup>. A lo sumo, como me comentaba el otro día un abogado curtido en no pocos acuerdos, se utiliza para “vestir el santo”. En realidad, es el miedo a una acusación con petición de penas desmesuradas el que determina confesiones cuya veracidad jamás podrá ser comprobada. Y no es irrelevante el hecho de que no haya conformidad sin condena: pues ello pone de relieve que muchas defensas, en caso de incertidumbre, presumen que la balanza se inclinará del lado de la acusación, lo que revela una notable falta de confianza en el principio *in dubio pro reo*.

Si en las negociaciones que han de conducir a una conformidad está ausente el Derecho penal, entonces resulta incontestable el pronóstico infausto que autores contemporáneos efectúan sobre el futuro de la dogmática<sup>2</sup>. Ahora bien, no está nada claro que las cosas hayan de ser necesariamente así. Por el contrario, es posible sustraer las conformidades a la dinámica perversa de la coacción y el temor. Para ello no hace falta más que la voluntad de entenderlas como escenarios de debate sobre el Derecho aplicable en marcos de incertidumbre fáctica.

En escenarios así, en lugar de la verdad material -con matices- resultante de la valoración judicial de la prueba, que dibuja un relato fáctico único, aparecen varias narraciones alternativas más o menos probables.

Al debate sobre el Derecho aplicable habría que anteponerle, pues, otro sobre la mayor o menor probabilidad de las narraciones enfrentadas. Pero en ambos planos se trataría del lenguaje de la racionalidad o de la razonabilidad; no del recurso descarnado al poder.

---

<sup>1</sup> Por lo que parece, el tema no afecta sólo al Derecho penal, sino, en general, a las soluciones negociadas de los conflictos jurídicos: cfr. CONDLIN, *Bargaining without Law*, University of Maryland, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2010-31 (<http://ssrn.com/abstract=1649467>).

<sup>2</sup> KLAUS VOLK, *FS - Detlef Krauß*, 2006, pp. 89 ss., 92 ss.

Al final, lo importante es que, ante el riesgo de lo imprevisible y el comprensible miedo al banquillo, la presunción de inocencia y los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías no acaben convirtiéndose en detalles irrelevantes<sup>3</sup>. Parece que el objetivo vale la pena.

Jesús-María Silva Sánchez

---

<sup>3</sup> PODGOR, *White Collar Innocence: Irrelevant in the High Stakes Risk Game*, Chi.-Kent L. Rev., (85), 2010, pp. 77 ss.. El texto examina la muy diversa suerte que corrieron en Estados Unidos Arthur Andersen LLP, James Olin y Jeffrey Skilling, quienes decidieron optar por la celebración del juicio oral, y KPMG, Gene Foster y Andrew Fastow, que se inclinaron por *plea agreements* o *deferred prosecution agreements* y trata de extraer conclusiones de un modelo que tampoco nos es tan ajeno como pudiera parecer a primera vista.