

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA DE LOS EE.UU.: *THE PLEA BARGAINING PROCESS*

NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA
Universidad de Salamanca

(Abstract)

The purpose of this article is to explain the guilty plea system in the criminal courts, because the right to a trial by jury, a right guaranteed by the sixth amendment, has been seriously undermined by the huge criminal case load and the limited resources of the judicial system. Jury trial has become the exception, and the rule is the guilty pleas. The specifics of its operations vary from place to place. The essential element is the exchange of concessions between prosecutor and defendant: the defendant gives up his right to trial and convicts himself in exchange for charging and/or sentencing concessions by the prosecutor.

.....

I. INTRODUCCIÓN

Frente a la teoría de que en el *common law* un acusado sólo puede ser condenado por un jurado después de un procedimiento contradictorio con todas las protecciones y garantías en el cual su abogado y el fiscal discuten duramente sobre su culpabilidad o inocencia, la realidad se muestra diferente puesto que en muchos casos no se llega a ese juicio.¹

La disposición de los cargos criminales antes del juicio es tan vieja como el propio derecho criminal,² puesto que ya desde los primeros momentos el acusado podía ser condenado en base a su confesión al reconocer que él había cometido los hechos que se le imputaban, lo que implicaba que no se llegara a juicio. Ésta era la peculiaridad por la que se distinguían los sistemas anglosajones de los continentales, donde alguien que había sido acusado de un delito podía confesar, pero ello no obstaba para que se celebrara el juicio (*Cf.* Van Den Haag).

Las declaraciones de culpabilidad ("pleas of guilty"), que tuvieron su origen en Inglaterra, experimentaron un gran auge en Estados Unidos, pasando a ser consideradas a finales de siglo XIX y principios del XX como un elemento distintivo del derecho criminal de ese país,³ convirtiéndose en el modo normal de resolución de los casos⁴ debido a lo

-
1. *Vid.* Schulhofer; Heumann, "Criminal Trials, Negotiated Plea, and the Effective Assistance of Counsel"; Blumberg; Swick.
 2. *Cf.* Newman, Johnson, y Savitz 94; Beall, "Principles of Plea Bargaining" 175.
 3. *Vid.*, por ejemplo, Friedman, "Plea Bargaining in Historical Perspective": "Plea bargaining

costoso de los juicios y al tiempo que necesitaban para llevarse a cabo, con lo que suponía de incertidumbre para el acusado. Se señala que fue a partir de la Guerra Civil Americana cuando esto se produjo, en unos momentos donde hubo un rápido y enorme incremento de población que se concentraba en los núcleos urbanos.

El problema fue que, conforme los años fueron pasando, los fiscales se vieron en la necesidad de tener que ofrecer grandes concesiones a los acusados simplemente para mantener constantes esos porcentajes de declaraciones de culpabilidad, que estaban en torno al 90%, tanto a nivel federal como estatal (Alschuler, "Plea Bargaining and Its History" 255+); una abolición de esta institución provocaría unos resultados gravísimos,⁵ puesto que la criminalidad se ha duplicado en estos años mientras que el número de tribunales ha permanecido constante (Alschuler, "The Prosecutor's Role" 51). Nos encontramos ante la realidad de que el *guilty plea* es el primer modo de disposición de los casos, y que el sistema funciona solamente porque muchos de los acusados *plead guilty*, y siendo ésta una admisión de todos los elementos de los cargos de que se le acusa, el Estado no se encuentra ante la necesidad de tener que probar que el acusado era culpable.⁶

Por ello, cuando utilizamos el término *plea bargaining* estamos haciendo referencia a la modalidad de la *guilty plea* "típica" de los EE.UU., a la institución que consiste en la

does not stand by itself. It is part of a process". *Vid.* también Bazelon: "I pointed out the ironic truth that plea bargaining is one of the most significant and yet least visible aspects of the criminal justice system" (34).

4. *Vid.* LaFave e Israel 898; Wilkins. Esta generalización de la institución del *plea bargaining* es la que lleva a Milton Heumann a afirmar que, a pesar de la nomenclatura, los "trials courts" son realmente "*plea bargaining courts*" (*Plea Bargaining. The Experiences of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys* 1).

5. Según LaFave e Israel, "The assumption is that the system can function only if a high percentage of cases are disposed of by guilty plea and that this will happen only if concessions are granted to induce pleas. So that argument goes, our present criminal justice system is based on the premise that approximately 90 per cent of all defendants will plead guilty, leaving only 10 percent, more or less, to be tried, meaning that even a small reduction in the percentage of pleas received would have a tremendous impact" (899).

El Chief Justice Burger se manifestó en parecidos términos en *Santobello v. New York*: "If every criminal charge were subjected to a full-scale trial, the States and the Federal Government would need to multiply by many times the number of judges: and court facilities." Incluso llegó a ser más explícito: "A reduction from 90 per cent to 80 per cent in guilty pleas requires the assignment of twice the judicial manpower and facilities—judges, court reporters, bailiffs, clerks, jurors and courtrooms. A reduction to 70 per cent trebles this demand." *Vid.* igualmente Kaplan.

6. Note, "The Unconstitutionality of Plea Bargaining."

obtención por el acusado de una serie de concesiones oficiales a cambio de declararse culpable.⁷

II. CONCEPTO E INCIDENCIA DE LAS NEGOCIACIONES

La legislación estadounidense no pone obstáculo alguno a las declaraciones negociadas, y así en la *Rule 11(e)(1)* de las *Federal Rules of Criminal Procedure* se establece:⁸ "The attorney for the government and the attorney for the defendant or the defendant when acting pro se may engage in discussions with a view toward reaching an agreement."⁹

De este modo podemos definir el *plea bargaining* como el proceso de negociación que conlleva discusiones entre la acusación y la defensa en orden a obtener un acuerdo por el cual el acusado se declarará culpable, evitando así la celebración del juicio a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del fiscal (*Vid.* Zimring y Frase 495).

Con la generalización de esta institución, la mayoría de las causas criminales, incluso las que se siguen por delitos graves, no llegan a juicio: las negociaciones han terminado en convertirse en el modo habitual de terminación del proceso, por lo que, como gráficamente señala Graham Hughes, "the trial has become no more than an occasional adornment on the vast surface of the criminal process" (Hughes).

A pesar de que los datos precisos son difíciles de obtener, y dada la escasa transparencia de los procesos de negociación, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia señala que el 90% es el porcentaje aproximado en el cual se puede cifrar la incidencia del *plea bargaining*, tanto a nivel federal como estatal.¹⁰ Sin embargo, la *plea bargaining* no va a ser seguida uniformemente en todo el país, ya que se van a producir variaciones entre las diferentes jurisdicciones e incluso dentro de una misma jurisdicción. Ello se deberá a las siguientes razones (*Cf.* Bond 1-4+; Jones; Berger):

7. *Cf.* Alschuler, "The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining" 1180, nota 6; Maynard. Como se señala en *Corbitt v. New Jersey*, "incentives seem to exist for defendants to forego the risks of trial to obtain substantial benefits in return for the plea of guilty."

8. Tomadas de las *Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts* que recogen *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*, después de la última enmienda que sufrieron el 15 de junio de 1993. De aquí en adelante, *Fed.R.Crim.P.* o simplemente *Rule*.

9. En parecidos términos se expresan las legislaciones de los Estados: *vid.*, por ejemplo, *Colo. Rules of Crim. Proc., Rule 11(f)(2)*; *Fla. Rules of Crim. Proc., Rule 3.171(b)(1)*.

10. *Vid.* *United States Department of Justice, Sourcebook of Criminal Justice Statistics* 528, tabla 5.36, donde se recogen las estadísticas de los acusados que han sido dispuestos en los *U.S. District Courts* desde 1945 a 1990, pudiendo ver que entre el 85 y el 90% de ellos fueron condenados sin ir a juicio, sino en base a sus declaraciones de culpabilidad.

1ª.- Los jueces y los fiscales mostrarán sus distintos puntos de vista a la hora de adoptar esta institución, lo cual afectará al desarrollo que tenga en la jurisdicción en la que ellos desempeñen sus funciones. Esta informalidad y las amplias variaciones que existen entre los fiscales y los tribunales de una jurisdicción respecto de los de otra, a menudo causan desconcierto y un sentimiento de injusticia entre los acusados, que sienten que se han visto vulnerados en su "principio de igualdad."¹¹

2ª.- Las prácticas permitidas en una jurisdicción no lo estarán en otras, siendo divergentes las legislaciones de cada estado. Esto se acentúa por el hecho de que la mayoría de los procesos son por infracciones del *State Law*, ya que los estados tienen el principal papel en la represión de las conductas criminales, atendiendo cada estado a sus necesidades a la hora de criminalizar.

3ª.- La naturaleza de los cargos imputados al acusado, siendo normalmente mayor el porcentaje en las *misdemeanors* que en las *felonies*.

4ª.- También los porcentajes pueden estar en función de los deseos de los acusados de hacerlo, bien porque creen que serán condenados de todos modos, bien porque no soportan la incertidumbre del resultado del juicio, bien porque no quieren sufrir las consecuencias del juicio, especialmente graves en algunos tipos de delitos (ejemplo: los relacionados con la libertad sexual, las corrupciones políticas, fraudes contra la hacienda pública).

5ª.- Algunos autores incluso señalan que existe una correlación entre los porcentajes de los casos que van a juicio y la población de esas jurisdicciones. Añaden que los fiscales rurales son más propensos a aceptar más fácilmente las declaraciones negociadas que los *prosecutors* de las grandes ciudades.¹²

III. CLASES

En la práctica, las *guilty pleas* pueden adoptar tres formas (*Vid.* Goldstein 33):

A.- *Voluntary* o *influenced*. El acusado confiesa porque su culpabilidad es tan evidente que el juicio carecería de sentido, o para acallar sus remordimientos de conciencia,

11. *Vid.* Goldstein y Orland, *Criminal Procedure. Cases and Materials on the Administration of Criminal Law 186+*; Newman, *Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial* 53-56.

Donald G. Gifford muestra su preocupación por el hecho de que el *plea bargaining* provoque un trato desigual entre los acusados, afirmando que "thousand of individual plea bargains are approved by prosecutors who have differing philosophies, attitudes and capabilities. At best, their decisions are inconsistent and haphazard. At worst, the hidden and informal nature of plea bargaining invites prosecutors to be influenced by corruption, racism or personality conflicts between themselves and defendants or their attorneys" (40-41 y 61-65).

12. Saltzburg 792. *Vid.* también LaGoy, Senna, y Siegel.

o en definitiva, porque no encuentra ventaja alguna en negar su culpa (Vid. Friedman, *Introducción al Derecho Norteamericano* 197).

B.- *Structurally induced*. El acusado se declara culpable porque la ley establece una pena más severa para quienes insisten en ir a juicio, o porque es generalmente sabido que los jueces imponen penas más benignas a quienes renuncian a su derecho de tener un juicio. Hasta el momento en que se generalizaron las concesiones al acusado a cambio de su *plea*, era la forma más común, puesto que el acusado y su defensa no tenían más que estudiar las pautas que seguían los tribunales a la hora de dictar sentencia (Beall, "Negotiating the Disposition of Criminal Charges" 287).

Esta modalidad también se denomina *implicit* o *tacit plea bargaining*, ya que no va a existir una negociación entre el *prosecutor* y el *defendant* (o su *defense counsel*), teniendo el acusado una "razonable expectativa" de obtener un trato favorable, expectativa que dificultará enormemente un control efectivo del proceso del *plea bargaining* por parte del órgano jurisdiccional (Goldstein and Orland 135+). En los tribunales en que se dan este tipo de *pleas* no hay nada con que negociar la declaración de culpabilidad. Como indica William Frank McDonald, "defendants are simply informed that they have a choice: they can either plead guilty and get mercy or go to trial and get justice" (McDonald).

C.- *Negotiated*. Es aquella que se obtiene antes del juicio y después de una negociación entre el *prosecutor* y el *defendant*, bien sea sobre el delito, sobre la pena a imponer, o sobre ambos. En contraposición con la anterior, va a recibir el nombre de *explicit bargaining*,¹³ siendo la más común de todas ellas.¹⁴ Esta es la *plea of guilty* que es consecuencia de la institución del *plea bargaining*.

A su vez, este compromiso al que han llegado las partes suele tener el siguiente contenido:¹⁵

1º.- *Charge bargaining, charge reduction* o *charge dismissal*. La esencia de este caso es que se permite al acusado realizar una *plea of guilty* con uno o varios cargos a cambio de que el *prosecutor* se comprometa a reducir, abandonar o abstenirse de traer más cargos adicionales.¹⁶ La intención del abogado será intentar que el *prosecutor* acuse a su cliente con un delito inferior y con una menor pena de prisión que la que correspondería al acusado en atención al delito por el que inicialmente se le ha acusado.

13. En español, "confesión convenida" o "confesión obtenida." Vid. Friedman, *Introducción al Derecho Norteamericano* 197; Fernández Entralgo.

14. Israel, Kamisar, and LaFave 500. Saltzburg recoge un estudio que nos muestra que ambos tipos, el implícito y el explícito, pueden encontrarse en las diferentes jurisdicciones, pero en 27 de las 30 jurisdicciones consultadas en el estudio el explícito es el dominante, particularmente en los casos por *felony* (792).

15. Reflejamos solamente las clases comunes, en las cuales podríamos encuadrar el resto de variables existentes, porque como señala Saltzburg, la variedad de los acuerdos a los que se puede llegar son "ilimitados," existiendo en cada jurisdicción más de un tipo, aunque siempre predominará uno de ellos (792). Cf., igualmente, Vetri.

16. Beall, "Principles of Plea Bargaining" 175. Vid. también Zimring and Frase 498+.

Con este tipo de *plea* se corre el peligro de que el *prosecutor* utilice la práctica de “overcharging,” es decir, que incluya en la acusación cargos más severos contra el acusado para contrarrestar su *plea*, lo cual es contrario a todo principio ético de actuación.¹⁷ Sin embargo, no hay que temer que el juez no quiera seguir las recomendaciones del fiscal, ya que el acusado será informado de ello y se le permitirá retirar su *plea*.¹⁸

Éste es el tipo de acuerdo más generalizado tanto a nivel federal como en los estados; es la clase “ideal” de acuerdo (tangibile, predecible) al ser muy beneficioso¹⁹ para todos:

a) El acusado, siendo consciente de que el mantenimiento a ultranza de su inocencia en un juicio puede resultarle muy caro tanto económica como criminalmente, evita tanto la *high statutory maximum sentence* como la *high statutory minimum sentence*, con lo que se limita la discrecionalidad del juez al imponer la pena; evita que ese delito más grave conste en sus antecedentes penales, lo cual es especialmente importante en aquellos delitos que están mal vistos por la sociedad y que etiquetan a la gente (como los relacionados con la libertad sexual, por ejemplo); evita los *collateral attacks* que conllevan algunos tipos delictivos (como la pérdida de derechos civiles, la imposibilidad de acceder a determinados puestos de trabajo, etc).

b) El fiscal, puesto que no tendrá que llevar el caso a juicio y dispondrá de tiempo para preparar otros casos. No podemos olvidar que en EE.UU. los fiscales son elegidos o nombrados para representar solamente al pueblo, el cual medirá su actividad en función del número de condenas que haya obtenido, sin importarle si las ha conseguido después de un juicio o por medio de las *pleas* del acusado (Gambini 62+; Polstein). Las absoluciones dañan su reputación, y ante el peligro de perder el caso en el juicio, asegurarán las

17. Beall, “Negotiating the Disposition” 286. El Judge Bazelon expuso en *Scott v. United States* que claramente el fiscal no puede tener carta blanca para aplicar cualquier táctica que desee para lograr la *plea of guilty*, por lo que constituye un hostigamiento contra el acusado; sin embargo, “a policy of deliberately overcharging defendants with no intention of prosecuting on all counts simply in order to have chips at the bargaining table would, for example.”

18. La *Rule 11(e)(2)* dispone que “the court may accept or reject the agreement, or may defer its decision as to the acceptance or rejection until there has been an opportunity to consider the pre-sentence report.” Añade la *Rule 11(e)(4)* que, “if the court rejects plea agreement, the court shall, on the record, inform the parties of this fact, advise the defendant personally in open court or, on a showing of good cause, in camera, that the courts is not bound by the plea agreement, afford the defendant the opportunity to then withdraw the plea, and advise the defendant that if the defendant persists in a guilty plea or plea of nolo contendere the disposition of the case may be less favorable to the defendant than that contemplated by the plea agreement.”

19. Cf. LaFave and Israel 898; Goldstein and Orland 135+; Zimring and Frase 498+; Budeiri; Bazelon 16-17; *Blackledge v. Allison*; *Santobello v. New York*.

declaraciones de culpabilidad de los acusados retirando cargos o reduciendo otros (McConville).

c) La sociedad, puesto que es mejor tener a los sujetos peligrosos fuera de las calles por un breve periodo de tiempo que correr el riesgo de que puedan ser absueltos²⁰ (Fine 618).

d) Los Tribunales, porque cuantos más casos sean así dispuestos menor será la congestión de asuntos; al declararse los acusados culpables están facilitando el buen funcionamiento de la administración de justicia (Sitgraves).

2º.- *Sentence bargaining, sentence reduction "on the nose guilty plea."* En este caso el acusado se declara culpable de los cargos originariamente imputados a cambio de algún tipo de promesa hecha por el fiscal relativa a la sentencia que le va a ser impuesta, pudiendo prometer que pedirá lenidad, o que pedirá una disposición específica (por ejemplo, la *probation*), o simplemente que se abstendrá de hacer recomendaciones (*recommendations*) al juez, o que no se opondrá a las peticiones de lenidad hechas por el acusado al juez.

Este tipo de acuerdo es menos común que el anterior, y en él sí que se corre el peligro de que el juez no quiera seguir las recomendaciones del fiscal, al no estar vinculado por ellas:²¹ en estos casos el *prosecutor* sólo se ha comprometido a buscar o no oponerse a un determinado resultado (a diferencia del caso anterior en el que tenía que obtener un resultado determinado). Esto significa que cuando el juez conozca que se ha llegado a este acuerdo, debe avisar al acusado de su precaria situación, ya que no se le permitirá retirar su *plea*.²²

Estas son las dos grandes categorías de concesiones que el acusado puede recibir a cambio de su declaración de culpabilidad. No obstante, éste se puede ver inducido a *plead guilty* en atención a una amplia serie de consideraciones: un delincuente joven puede declararse culpable a cambio de ser juzgado conforme a la legislación de menores; el acusado podrá negociar el lugar donde va a cumplir la pena; también su sujeción a un

20. Para George Beall "los fines de nuestra sociedad son servidos por el fomento de la cooperación de todos aquellos que se ven envueltos en los delitos, en orden a llevar a la justicia a aquellos que sean más culpables o a los sujetos que sean más peligrosos" ("Principles of Plea Bargaining" 177).

21. En la *Rule 11(e)(1)* se nos dice que, "with the understanding that such recommendation or request shall not be binding upon the court." Por ello Bassiouni señala que no deben fomentarse este tipo de promesas a cambio de declaraciones de culpabilidad, porque el hecho de que el fiscal esté actuando con un poder del que no dispone introduce consideraciones éticas y un elemento de fraude el cual puede viciar la declaración de culpabilidad (462). Ello sería especialmente verdad en aquellos casos en los que el tribunal condena a más de lo que el fiscal proponía en la *reduced sentence*.

22. La *Rule 11(e)(2)* dispone a tal efecto que "the court shall advise the defendant that if the court does not accept the recommendation or request the defendant nevertheless has no right to withdraw the plea."

programa especial de rehabilitación (drogodependientes, personas con deficiencias psíquicas . . .).

Igualmente, cuando se entablen las negociaciones, la defensa del acusado puede ofrecer, además de la declaración de culpabilidad de su cliente, otra serie de cosas al *prosecutor*: hacer una devolución de las cosas sustraídas; comprometerse a indemnizar a la víctima; no apelar la resolución judicial; dar al fiscal o a la policía la información que ellos desean; ayudar a la policía en la investigación del crimen; testificar contra otros como testigo.

En definitiva, cualquiera que sea el tipo de concesiones que reciba el acusado, éstas normalmente tendrán el mismo objetivo: atenuar la pena (Davis).

IV. REQUISITOS PARA LA ACEPTACIÓN DE LA PLEA DEL ACUSADO

Dado que una declaración así del acusado conlleva graves consecuencias para éste, tanto el legislador como los tribunales han tenido que configurar desde los primeros momentos una serie de requisitos sin los cuales el juez no puede aceptar la declaración del acusado.

1º.- Determinación de la voluntariedad de la declaración. Esta determinación exige, en primer lugar, la obligación que el juez tiene de cerciorarse de que el acusado es capaz antes de aceptar la *plea of guilty*, del mismo modo que en el juicio tiene la responsabilidad de averiguar si el acusado es competente para estar en juicio, ya que existiría una situación anómala si se estimara competente a un acusado para ir a juicio, pero incompetente para comprender las ventajas de lenidad acordadas a cambio de su declaración de culpabilidad.

Posteriormente el tribunal tiene la importante responsabilidad de determinar que la declaración sea "voluntary," es decir, que para ser válida no debe ser producto de una *improper coercion* por los oficiales del gobierno; el acusado debe tomar libremente la decisión de declararse culpable, sin tener que estar sometido a violencias (físicas o mentales), coacciones, o amenazas.²³

23. *Boykin v. Alabama*: "Ignorance, incomprehension, coercion, terror, inducements, subtle or blatant threats might be a perfect cover-up for unconstitutionality"; *Brady v. United States*: "The agents of the State may not produce a plea by actual or threatened physical harm or by mental coercion overbearing the will"; *North Carolina v. Alford*: "That he would not have pleaded except for the opportunity to limit the possible penalty does not necessarily demonstrate that the plea of guilty was not the product of a free and rational choice, especially where the defendant was represented by competent counsel whose advice was that the plea would be to the defendant's advantage." Vid. Israel and LaFave 423-424.

Fruto de la abundante jurisprudencia, tanto de tribunales federales como estatales, sobre esta exigencia de la voluntariedad de la declaración, fue la modificación de la *Rule 11(d)* en 1975 para proporcionar un *record* más completo de todas las circunstancias relativas a la validez de las *guilty pleas*. En la actualidad dispone que: "The Court shall not

2ª.- Determinación de que la *plea* es hecha *intelligently*. Es otra de las responsabilidades del juez dirigirse personalmente al acusado para determinar que éste conoce una serie de hechos antes de aceptar su *plea*; en concreto:²⁴

A.- Comprensión de la *nature* de los cargos. El acusado tiene que comprender la esencia de los cargos sobre los cuales se declara o no culpable, lo que deberá constar en el *record* del proceso. Así, en *Henderson v. Morgan* se reconoce que esta exigencia de que el acusado conozca la esencia de los cargos que hay contra él es el primero y el requisito más conocido del *due process*.²⁵

B.- Comprensión de la pena y de las posibles consecuencias de la misma. La *Rule 11(c)(1)* exige que el acusado debe comprender el máximo de cosas relativas a su pena: la pena máxima y mínima que puede serle impuesta; la posible existencia de pautas u orientaciones (*guidelines*) que deba seguir el juez a la hora de dictar sentencia, y las circunstancias en las cuales éste puede no seguirlas; cuando así aparezca tipificado, según el delito que haya cometido, el que puede beneficiarse de la libertad condicional; y cuando proceda, casi siempre a requerimiento del acusado (recordemos que ésta puede ser una de las bazas que puede utilizar el acusado en la negociación para recibir unas mejores concesiones), avisar al acusado que una parte de la sentencia le impondrá la obligación de restituir a la víctima.

Lo que es evidente es que la exigencia de la *Rule 11* de que el acusado debe mostrar que conoce las consecuencias de su *plea* nunca significará que él deba conocer la sentencia que le va a ser impuesta. Tampoco la *guilty plea* estará viciada por no estar de acuerdo el acusado con la severidad de la sentencia impuesta, a menos que las expectativas de lenidad fueran engendradas por actos del tribunal o del gobierno (*Vid. Cissel 159; Orfield 153+*).

C.- Determinación de los derechos renunciados. Como una parte de la naturaleza voluntaria de la *plea*, el acusado tiene que ser informado de los derechos constitucionales de que dispone: (a) Derecho a estar representado por un abogado durante todo el proceso, nombrándosele uno en caso de que fuera necesario; (b) el derecho a declararse no culpable (*plead not guilty*) y a tener un juicio con jurado, donde podrá ser asistido por un abogado y donde podrá hacer un careo con los testigos que declaren en su contra, no pudiendo ser obligado a declarar contra sí mismo; (c) finalmente, el acusado deberá ser informado de que

accept a plea of guilty or nolo contendere without first, by addressing the defendant personally in open court, determining that the plea is voluntary and not the result of force or threats or of promises apart from a plea agreement. The court shall also inquire as to whether the defendant's willingness to plead guilty or nolo contendere results from prior discussions between the attorney for the government and the defendant or the defendant's attorney."

24. *Rule 11(c)(1)*: "Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and inform him of, and determine that he understands, the following."

25. *Henderson v. Morgan*. *Vid.* este caso en Israel, Kamisar, and LaFave 513+.

todas las afirmaciones que haya hecho en presencia de su abogado sobre el delito del que se ha declarado culpable podrán ser usadas posteriormente contra él por haber incurrido en perjurio o falso testimonio.

3^a.- Determinación de la exactitud de la declaración. La necesidad de que el juez determine que hay una *factual basis* para la declaración (por ejemplo, que el acusado haya admitido la comisión de los hechos que han dado lugar a que se le impute el delito por el que se va a declarar culpable) ha sido una obligación que desde hace pocos años se ha añadido a las que ya tenían los jueces a la hora de recibir las *pleas of guilty*. Así, en la *Rule 11(f)* se establece que "(n)otwithstanding the acceptance of a plea of guilty, the court should not enter a judgment upon such plea without making such inquiry as shall satisfy it that there is a factual basis for the plea."

Al determinar la base fáctica de la declaración, estamos relacionando el hecho realmente cometido y la acusación admitida, por lo cual será dificultoso establecerla cuando la declaración sea el resultado de *charge bargaining*, donde el acusado se confiesa culpable de un delito menor, "hipotético," porque no ha sido realmente el que él ha cometido, lo que se justifica argumentando que la sustitución se hace porque el delito de mayor gravedad quizás no podría ser probado (De Diego 951).

Incluso cuando el tribunal determine que hay una *factual basis* para la declaración podrá admitir que el acusado haga alegaciones de inocencia junto a su declaración de culpabilidad.²⁶

V. ENJUICIAMIENTO CRÍTICO DE LA INSTITUCIÓN

Las negociaciones tienen la ventaja de ser una forma de administrar justicia de una manera mucho más flexible que lo que venía siendo tradicional (Alschuler, "The Prosecutor's Role" 71+). Como se señala en el caso *Bordenkircher v. Hayes*, "sea como fuere como debería ser la situación en un mundo ideal, el hecho es que la *guilty plea* y la a menudo concomitante *plea bargain* son unos componentes importantes del sistema judicial de este país. *Properly administered, they can benefit all concerned.*"²⁷ Entre estas *mutuality advantages*, que sin duda alguna son la base para que más de las tres cuartas partes de las condenas en los EE.UU. sean producto de las *pleas* y las cuales son necesarias para que hoy en día la administración de justicia funcione, podemos señalar las siguientes:²⁸

26. Cf. *North Carolina v. Alford*. Vid. este caso y otros posteriores en Kamisar, LaFave, and Israel 1268-1271.

27. *Bordenkircher v. Hayes*; McCoy y Mirra señalan que "plea bargaining is the process by which both the state's interest in identifying and punishing criminals efficiently and the defendant's interest in reducing punishment are maximized in an economic sense" (895).

28. Vid., entre otros muchos, Israel, Kamisar, and LaFave 500; Fanchiotti; Fine 623-627; Myhre; De Diego 947-948; Casper; Clark; *Bordenkircher v. Hayes*; *Brady v. United States*.

a) El acusado, en cuanto vea una pequeña posibilidad de ser condenado, intentará evitar a toda costa la celebración del *trial*, ya que podrá obtener una pena más leve que la que se supone que recibiría en caso de celebrarse el juicio, amén de otra serie de concesiones por parte del fiscal (retirada de otros cargos, abstenerse de realizar alguna recomendación que pudiera endurecer la pena, no oponerse a que el acusado permanezca en libertad bajo fianza, etc); las cargas que supone para él la celebración del juicio son eliminadas, así como la publicidad adversa y demás consecuencias que se puedan derivar de la celebración del mismo; con su declaración facilita la individualización de la justicia, y el proceso de rehabilitación puede comenzar inmediatamente después de que el acusado al declararse culpable haya dado muestras de querer admitir su responsabilidad y reintegrarse en la sociedad, y principalmente cuando el lugar designado para ello es un centro especializado y apropiado para las circunstancias del delito y del delincuente (por ejemplo, los centros de desintoxicación para toxicómanos).

b) Los *prosecutors* también quieren evitar el juicio; porque así se verán aliviados en su trabajo y reducirán el atasco de asuntos existente en los tribunales, al tiempo que evitan el riesgo de que el acusado pueda ser absuelto en el *trial*. Además, la colaboración del acusado puede ayudar al fiscal en el desempeño de su trabajo, ya que obtendrá evidencias y pruebas que permitirán resolver ése u otros casos, con lo que su imagen pública y sus porcentajes se mantendrán.

c) Para los defensores; porque con las *pleas* ahorran trabajo y dedicación al asunto, obtienen los mismos ingresos, y el tiempo ahorrado podrán dedicárselo a otros asuntos; y al fin y a la postre, han obtenido un buen acuerdo para su cliente, aunque alguno de sus principios éticos se hayan visto flexibilizados.

d) Para el Estado también hay ventajas; la imposición más rápida de la pena después de admitir la culpa el acusado puede ser más efectiva en conseguir los fines de la pena; al evitar el juicio, los escasos recursos judiciales y de la oficina del fiscal se conservan para aquellos otros casos en los que hay una duda sustancial en la culpabilidad del acusado o en los cuales se duda que el Estado pueda sostener la carga de la prueba, o delitos que causan una mayor alarma social.

En definitiva, el *plea bargaining* es un procedimiento simple y rápido que va a favorecer el desarrollo del principio de economía procesal, y que va a permitir la pronta definición y la resolución de la mayoría de los procesos penales, con lo que beneficia tanto económica como temporalmente a todos los participantes.

Mientras está aceptado por todos que las ventajas existen, creemos que los costes de adoptar la *plea bargaining* exceden de cualquier ahorro de tiempo y dinero que pudiera hacerse, si es que ello es así (Kipnis). No nos debe extrañar que una institución así provoque que la gente tenga la sensación de que el sistema no funciona, de que está en manos de todos aquellos que usan y abusan de las posibilidades que les brinda el ordenamiento jurídico.

Las críticas que se le pueden formular, y en las cuales coincide la mayoría de la doctrina, son las siguientes:

1ª.- El gran margen de discrecionalidad del fiscal norteamericano en el desempeño del monopolio del ejercicio de la acción penal.

2ª.- La transformación que se produce en los roles tradicionales que han venido desempeñando las partes en el proceso penal (*Vid.* Brown; Callan). Estamos en un sistema en el que todos querrán evitar la celebración del juicio, amparados en unos supuestos beneficios. Lo lamentable es que las razones que esgrimen poco o nada tienen que ver con la justicia.

3ª.- Se produce en un momento donde el conocimiento del caso por las partes es limitado. Así, la decisión del fiscal es normalmente tomada sin la información referente a las circunstancias de la ofensa, los caracteres del acusado y otros factores necesarios para tomar la decisión. Ello hace que en muchos casos la aceptación de las declaraciones por cargos inferiores, que comenzaron siendo instrumentos discrecionales para la individualización de las penas, se han convertido en rutinarias, con reducciones estándar de ciertas penas, siendo probable que el juez nunca llegue a conocer la realidad de los hechos al no ser necesaria una investigación exhaustiva de los mismos.²⁹

4ª.- El hecho de que tanto en procesos por *felonies* como por *misdemeanors* los acusados que se declaran culpables reciben penas menos severas que los que deciden ir a juicio. Es decir, que a la hora de determinar la pena a imponer no se van a tomar en consideración elementos como la gravedad del hecho delictivo, la personalidad y circunstancias del imputado o exigencias de prevención general y especial, sino que simplemente se gratifica³⁰ a aquellos sujetos que aceptan la responsabilidad por la conducta cometida y que contribuyen a una eficiente y económica administración de justicia, y en contraposición se castiga más severamente y se penaliza³¹ a todos aquellos que ejercen su derecho constitucional a un juicio con jurado. Esta disparidad a la hora de dictar sentencia es la que induce a los acusados a declararse culpables: esperan recibir concesiones del Estado en la sentencia por haberle ahorrado los gastos e inconvenientes de ir a juicio. Y esto no es sólo una esperanza de los acusados, sino que los jueces no tienen reparo en admitir que "it is just human nature to look more favorably on a defendant who admits his guilt" (Lefstein).

5ª.- Quizás la consecuencia más grave sea que en muchas ocasiones personas inocentes, ante las evidencias existentes, son inducidas a declararse culpables por ese temor a que en caso de ser condenadas en juicio lo serán más severamente, o con el fin de evitar la publicidad adversa que supone el juicio.³²

29. Goldstein y Orland 186; De Diego 945-946. Zimring y Frase señalan que "under the pressure of a heavy, time-consuming case load, the prosecutor may easily be seduced at an early stage of the proceedings, before such facts are more fully developed, by the offer of a quick guilty plea in exchange for a light sentence, only to discover too late that the offense, or the offender, was far more serious than originally thought" (501).

30. Alschuler, "The Defense Attorney's Role" 1235-1236.

31. McCoy y Mirra 904; Packer; *Scott v. United States*.

32. Newman señala que esto es especialmente verdad en aquellos supuestos donde los acusados de *felonies* pueden declararse culpables por *misdemeanor* ("Pleading Guilty for Considerations: A Study of Bargain Justice"). Whitman lo completa afirmando que los que

Nos parece inadmisibile que se intente justificar la injusticia de estas situaciones amparándose en la escasa probabilidad de que acusados inocentes se declaren culpables y sean condenados, y en que éstos, como mal menor, se verán recompensados con la sentencia *light* que reciben.

En conclusión, nos reafirmamos en la idea de que la administración de justicia es algo más que un análisis de costes y beneficios; es injustificable buscar legitimar esta práctica amparándose simplemente en que los perjuicios son excepcionales. Todos los ciudadanos tienen derecho a la justicia y es labor del Gobierno proporcionar un sistema que pueda hacer que la justicia sea para todos los ciudadanos, no sólo para la mayoría; ningún beneficio aparente puede preponderar sobre la necesidad de preservar este sistema de justicia criminal.

BIBLIOGRAFIA

- Alschuler, Albert W. "The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining." *The Yale Law Journal*. Vol. 84, no. 6, May 1975.
- . "Plea Bargaining and Its History." AA.VV. *Settlement and Plea Bargaining*. Association of Trial Lawyers of America. Ed. Mary Francis Edwards, 1981: 255+.
- . "The Prosecutor's Role in Plea Bargaining." *The University of Chicago Law Review*. Vol. 36, no. 1, Fall 1968.
- Bassiouni, M. Cherif. *Criminal Law and Its Processes. The Law of Public Order*. Springfield, Illinois: Charles C. Thomas Publisher, 1969.
- Bazelton, David L. "The Defective Assistance of Counsel." *University of Cincinnati Law Review*. Vol. 42, no. 1, 1973.
- Beall, George. "Negotiating the Disposition of Criminal Charges." AA.VV. *Settlement and Plea Bargaining*. Ed. Mary Frances Edwards. Association of Trial Lawyers of America, 1981.
- . "Principles of Plea Bargaining." *Loyola University of Chicago Law Journal*. Vol. 9, no. 1, Fall 1977.
- Berger, Moise. "The Case Against Plea Bargaining." *American Bar Association Journal*. Vol. 62, May 1976: 621+.
- Blackledge v. Allison*, 431 US 63, 98 S Ct 1621, 52 L Ed 2d 136 (1977).
- Blumberg, Abraham S. "The Practice of Law as a Confidence Game. Organizational Cooptation of a Profession." *Law & Society Review*. Vol. 1, no. 2, June 1967: 18.
- Bond, James E. *Plea Bargaining & Guilty Pleas*. 2nd ed. New York: Clark Boardman Company, Ltd., 1983.

son más propensos a ello son los acusados que cuentan con antecedentes criminales y que conocen que los jueces serán especialmente severos con aquellos que luchan en juicio y pierden.

- Bordenkircher v. Hayes*, 434 US, 357, 98 S Ct 663, 54 L Ed 2d 604 (1978).
- Boykin v. Alabama*, 395 US 238, 89 S Ct 1709, 23 L Ed 2d 274 (1969).
- Brady v. United States*, 397 US 742, 90 S Ct 1463, 25 L Ed 2d 747 (1970).
- Brown, Jeff. "Meriti i limiti del patteggiamento." AA.VV. *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*. A cura di Ennio Amodio e M. Cherif Bassiouni. Milano: Giuffrè Editore, 1988: 143+s.
- Budeiri, Priscila. "Collateral Consequences of Guilty Pleas in the Federal Criminal Justice System." *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. Vol. 16, no. 1, Summer 1981: 163-164.
- Burger. "The State of the Judiciary-1970." *American Bar Association Journal*. Vol. 56, Oct. 1970: 931.
- Callan, Sam W. "An Experience in Justice Without Plea Negotiation." *Law & Society Review*. Vol. 13, no. 2. Winter 1979: 328.
- Casper, Jonathan D. "Reformers v. Abolitionist: Some Notes for Further Research on Plea Bargaining." *Law & Society Review*. Vol. 13, no. 2. Winter 1979: 569.
- Cissel, James. *Federal Criminal Trials*. 3rd ed. Charlottesville, Virginia: The Michie Company, Law Publishers, 1992.
- Clark, Peter. "The Public Prosecutor and Plea Bargaining." *The Australian Law Journal*. Vol. 60. April 1986: 210.
- Corbett v. New Jersey*, 439 US 212, 99 S Ct 492, 58 L Ed 2d 466 (1978).
- Davis, Anthony. "Sentences for Sale: A New Look at Plea Bargaining in England and America." *Criminal Law Review* 1977: 151.
- De Diego Díez, Luis Alfredo. "Algunos apuntes sobre la *plea bargaining* de los U.S.A." *Justicia*. 1989, no. IV.
- Fanchiotti, Vittorio. "Spunti per un dibattito sul *plea bargaining*." AA.VV. *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*. A cura di Ennio Amodio e M. Cherif Bassiouni. Milano: Giuffrè Editore, 1988: 283-284.
- Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts* (que recoge *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*). Student's Edition. Foundation Press, 1993: 459-519.
- Fernández Entralgo, Jesús. "Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado." *La Ley*. 1991, no. 3: 1050.
- Fine, Ralph Adam. "Plea Bargaining: An Unnecessary Evil." *Marquette Law Review*. Vol. 70, no. 4, Summer 1987.
- Friedman, Lawrence M. *Introducción al Derecho Norteamericano*. Trad. Joan Vergé i Grau. Barcelona: Librería Bosch, 1988.
- . "Plea Bargaining in Historical Perspective." *Law & Society Review*. Vol. 13, no. 2, Winter 1979: 258.
- Gambini Musso, Rosanna. *Il plea bargaining tra common law e civil law*. Milano: Giuffrè Editore, 1985.

- Gifford, Donald G. "Meaningful Reform of Plea Bargaining: The Control of Prosecutorial Discretion." *University of Illinois Law Review*. Vol. 1983, no. 1, 1983: 40-41 y 61-65.
- Goldstein, Abraham S. *The Passive Judiciary. Prosecutorial Discretion and the Guilty Plea*. Baton Rouge and London: Louisiana State UP, 1981.
- Goldstein, Abraham S., and Leonard Orland. *Criminal Procedure. Cases and Materials on the Administration of Criminal Law*. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1974.
- Henderson v. Morgan* 426 US 637, 96 S Ct 2253, 49 L Ed 2d 108 (1976).
- Heumann, Milton. "Criminal Trials, Negotiated Plea, and the Effective Assistance of Counsel: Notes About and Toward a Theory of the Attorney's Role in Case Resolution." *New York University Review of Law & Social Change*. Vol. XIV, no. 1, 1986: 159.
- . *Plea Bargaining. The Experiences of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys*. Chicago and London: The U of Chicago P, 1978.
- Hughes, Graham. "Pleas without Bargains." *Rutgers Law Review*. Vol. 33, no. 3, Spring 1981: 753.
- Israel, Herold H., Yale Kamisar, and Wayne R. LaFave. *Criminal Procedure and the Constitution. Leading Supreme Court Cases and Instructory Test*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1989.
- Israel, Jerold H., and Wayne R. LaFave. *Criminal Procedure. Constitutional Limitations*. 5th ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1993.
- Jones, David A. "Negotiation, Ratification, and Rescission of the Guilty Plea Agreement: A Contractual Analysis and Typology." *Duquesne Law Review*. Vol. 17, no. 3-4, 1978-1979: 605-606.
- Kamisar, Yale, Wayne R. LaFave, and Jerold H. Israel. *Modern Criminal Procedure. Cases, Comments, Questions*. 7th ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1990.
- Kaplan, John. "American Merchandising and the Guilty Plea: Replacing the Bazaar with the Department Store." *American Journal of Criminal Law*. Vol. 5, no. 1, 1977: 220.
- Kipnis, Kenneth. "Plea Bargaining: A Critic's Rejoinder." *Law & Society Review*. Vol. 13, no. 2. Winter, 1979: 555-556, nota 1.
- LaFave, Wayne R., and Jerold H. Israel. *Criminal Procedure*. 2nd. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1992.
- LaGoy, S. P., J. J. Senna, and L. J. Siegel. "An Empirical Study on Information Usage for Prosecutorial Decision-Making in Plea Negotiations." *American Criminal Law Review*. Vol. 13, Winter 1976: 435+.
- Lefstein, Norman. "Plea Bargaining and the Trial Judge, the New ABA Standards, and the Need to Control Judicial Discretion." *North Carolina Law Review*. Vol. 59, no. 3. March 1991: 498-506.
- Maynard, Douglas W. *Inside Plea Bargaining. The Language of Negotiation*. New York and London: Plenum Press, 1984: 46+.

- McConville, Michael. "Dilemmas in New Models for Indigent Defense." *New York University Review of Law & Social Change*. Vol. XIV, no. 1, 1986: 181.
- McCoy, Thomas R., y Michael J. Mirra. "Plea Bargaining as Due Process in Determining Guilt." *Stanford Law Review*. Vol. 32. May 1980.
- McDonald, William Frank. "From Plea Negotiation to Coercive Justice: Notes on the Respecification of a Concept." *Law & Society Review*. Vol. 13, no. 2, Winter 1979: 385-386.
- Myhre, Jonas A. "Conviction Without Trial in the United States and Norway: A Comparison." *Houston Law Review*. Vol. 5. 1967-1968: 657-658.
- Newman, Donald J. *Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial*. Ed. Frank J. Remington. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1966.
- . "Pleading Guilty for Considerations: A Study of Bargain Justice." *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*. Vol. 46, no. 6. March-April, 1956: 783-784.
- Newman, Donald, Norman Johnson, y Leonard Savitz. "Making a Deal." *Legal Process and Corrections*. John Wiley & Son, Inc., 1982.
- North Carolina v. Alford*, 400 US 25, 91 S Ct 160, 27 L Ed 2d 162 (1970).
- Orfield, Lester B. *Orfield's Criminal Procedure under the Federal Rules*. Vol. 2. New York and San Francisco: The Lawyers Cooperative Publishing Co. and Bancroft-Whitney Co., 1985.
- Packer, Herbert L. "Two Models of the Criminal Process." *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 113, no. 1. Nov. 1964: 49.
- Polstein, Robert. "How to Settle a Criminal Case." *The Practical Lawyer*. Vol. 30, no. 3, April 15, 1984: 65.
- Saltzburg, Stephen A. *American Criminal Procedure (Cases and Commentary)*. 3rd ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1988.
- Santobello v. New York*. 404 US 257, 92 S Ct 495, 30 L Ed 2d 427 (1971).
- Schulhofer, Stephen J. "Effective Assistance on the Assembly Line." *New York University Review of Law & Social Change*. Vol. XIV, no. 1, 1986: 144+.
- Scott v. United States*, 419 F 2d 264, 135 US App. D.C. 377 (D.C.Cir. 1969).
- Sitgraves, Darcy D. "The Role of a Trial Judge in Relation to Parole Term Disclosure to a Guilty Plea." *Thurgood Marshall Law Review*. Vol. 7, no. 1, Fall 1981: 158.
- Swick, Kevin L. "Plea Bargains: What to Do when the Prosecutor Says No." *University of Dayton Law Review*. Vol. 6, no. 1, Winter, 1981: 95.
- "The Unconstitutionality of Plea Bargaining." *Harvard Law Review*. Vol. 83, no. 6, April 1970: 1387.
- United States Department of Justice. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics*. Eds. Kathleen Maguire and Timothy J. Flanagan. 1991.
- Van Den Haag, Ernest. "Limiting Plea Bargaining and Prosecutorial Discretion." *Cumberland Law Review*. Vol. 15, 1984: 1+.
- Vetri, Dominick R. "Guilty Plea Bargaining: Compromises by Prosecutors to Secure Guilty Pleas." *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 112, no. 6, April 1964: 866.

- Whitman, Peter A. "Judicial Plea Bargaining." *Stanford Law Review*. Vol. 19, no. 5. May 1967: 1084-1085.
- Wilkins, William W. Jr. "Plea Negotiations, Acceptance of Responsibility, Role of the Offender, and Departures: Policy Decisions in the Promulgation of Federal Sentencing Guidelines." *Wake Forest Law Review*. Vol. 23, no. 2, 1988: 185.
- Zimring, Franklin E., and Richard S. Frase. *The Criminal Justice System. Materials on the Administration and Reform of The Criminal Law*. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1980.