

A tal interpretación dio pie el hecho de que el párrafo cuarto del art. 1, exigiera del Juez la constatación de la "non equivocità ed attualità" de la conducta, antes de conceder la exención de pena. Tal exigencia no podía entenderse en el sentido de que el Juez hubiere de asegurarse de que las conductas, a que expresamente se refiere el art. 1, efectivamente se habían verificado; ello, resultaba obvio y conducía a una interpretación abrogante de tal párrafo. De ahí, que se dijese que de lo que había de predicarse la "non equivocità ed attualità" era del hecho mismo de la disociación<sup>(172)</sup>. Se trataba, por tanto, de atender no solo a la conducta realizada sino también a la significación de la misma, que no podía ser sino la "rottura di ogni vincolo illegale del soggetto con l'area terroristica ed (...) la permanenza di questo abbandono nel tempo"<sup>(173)</sup>.

A continuación, se procede a dejar constancia de otra de las previsiones del art. 1, que, a mi juicio, merece ser atendida.

Se trata de la posibilidad, consignada en el párrafo último, de no emitir orden de detención o de captura -lo que hubiera supuesto el inmediato ingreso en prisión- frente a quien se **presentase espontáneamente** a la autoridad policial o judicial antes del inicio del procedimiento penal, y cumplierse con las condiciones exigidas en los párrafos primero o segundo para poder acceder a la exclusión de la pena.

No se trata aquí de estudiar cuantos problemas interpretativos planteó esta disposición<sup>(174)</sup>, sino sólo de dejar constancia de lo que fue uno de los puntos políticamente más significativos de la ley de 29 de Mayo de 1982. Con ello se pretendía, además de incentivar las conductas previstas en los párrafos primero y segundo, ofrecer a los militantes de organizaciones terroristas, "una via di uscita che comporti il minor carico possibile sotto il profilo delle conseguenze repressive, a fronte -ovviamente- di una condotta non equivoca di dissociazione"<sup>(175)</sup>.

---

<sup>(172)</sup> En este sentido, CASELLE-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 553; LAUDI, I casi..., *op. cit.*, p. 56.

<sup>(173)</sup> LAUDI, I casi..., *op. cit.*, p. 62.

<sup>(174)</sup> Vid., al respecto, CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 553 y ss; LAUDI, I casi..., *op. cit.*, p. 127 y ss.

<sup>(175)</sup> LAUDI, I casi..., *op. cit.*, p. 127, nota 3; en el mismo sentido: CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 553 y 554.

Veamos ,a continuación, el art. 5 de la ley de 29 de Mayo de 1982, en el cual -como anunciabamos- se consignan otras causas de exclusión de la pena.

La primera de ellas, está dirigida a los reos de cualesquiera delitos en fase imperfecta de ejecución, y cometidos "*per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale*". En estos casos, el autor quedará exento de pena si, acumulativamente, impide voluntariamente el evento y, además, aporta elementos de prueba relevantes para la exacta reconstrucción del hecho y para la individualización de los eventuales partícipes.

Se trata de un precepto idéntico al contemplado en el art. 5 del D.L. de 15 de Diciembre de 1979, coincidiendo la doctrina en considerarlo un supuesto específico de "*recesso attivo*"<sup>(176)</sup>, que no obstante, se separa del arrepentimiento activo genérico -previsto en el art. 56.4 C.P.- tanto en su presupuesto como en sus consecuencias jurídicas. Esto es así, porque, de un lado, no basta con impedir el evento sino que es necesario, además, llevar a cabo la conducta de colaboración a que nos hemos referido<sup>(177)</sup>; de otro, la diferencia frente al régimen general radica en que otorga al sujeto la exención de pena y no la mera atenuación de la misma que resultaría de la aplicación del art. 56.4 C.P.

La segunda causa de exclusión de la pena, prevista en el mismo precepto, es la aplicable a los reos de determinados delitos de consumación anticipada<sup>(178)</sup>.

Se trata de un precepto que crea -al decir de CASELLI y PERDUCA<sup>(179)</sup>- una regla específica de desistimiento voluntario a favor del culpable de uno de aquellos delitos, siempre que tal sujeto "*coopera efficacemente ad impedire l'evento cui gli atti da*

---

<sup>(176)</sup> CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 570; CHELAZZI, La dissociazione..., *op. cit.*, p. 63.

<sup>(177)</sup> Obsérvese que la cooperación a que se refiere el precepto va tanto referida a la aportación de elementos de prueba para la reconstrucción del hecho como para la individualización de los partícipes. No obstante, podría quedar limitada a la primera si se tratase de un delito unipersonal, posibilidad ésta que el precepto admite al referirse a los "*eventuali concorrenti*", aunque ello sea, de hecho, una hipótesis poco frecuente. (DE MAGLIE, "Il fenomeno...", *op. cit.*, p. 168 y 169.)

<sup>(178)</sup> Son los siguientes: attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato (art. 241); attentato contro il Presidente della Repubblica (art. 276); attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280); attentato contro la costituzione dello Stato (art. 283); insurrezione armata contro i poteri dello Stato (art. 284); devastazione, Saccheggio e strage (art. 285); guerra civile (art. 289); attentato contro i Capi di Stati esteri (art. 295 C.P.).

<sup>(179)</sup> "Commento...", *op. cit.*, p. 571.

lui commessi sono diretti", esto es, cuando aquel coopera a que se evite el objetivo último que persiguen las figuras delictivas a que el precepto se refiere.

Merece destacarse que nos hallamos ante la única causa de exclusión de la pena en que el legislador, por una parte, ha prescindido de hacer una referencia expresa a la finalidad que deben perseguir los delitos señalados<sup>(180)</sup>, y, por otra, no alude a la necesidad de que ,previamente,haya existido disociación de ningun tipo,por lo que no puede negarse la posibilidad de aplicar el precepto al terrorista individual, aunque,lo cierto es que la mayoría de los delitos que constituyen su ámbito de aplicación son delitos ,por naturaleza,plurisubjetivos.<sup>(181)</sup>

Una vez vistas las causas de exclusión de la pena, vamos a dedicar nuestra atención a las **causas de atenuación** de la misma previstas en los Arts. 2 y 3 de la ley de 29 de Mayo de 1982.

Por lo que se refiere al **ámbito de aplicación**, ambas están destinadas a desplegar su auténtica eficacia en relación con los delitos conexos al de integración en banda armada, que al ser, por regla general, delitos graves excluían la posibilidad de beneficiarse de la exclusión de la pena. Sin embargo, al juicio de MADDALENA<sup>(182)</sup>, ello no implica que sea condición necesaria para la aplicación de estos preceptos, el que el sujeto sea, además, responsable del delito de integración en una asociación terrorista. Sería suficiente -a juicio del citado autor- que el sujeto hubiere tomado parte en la realización del concreto delito con quienes si fueren miembros de la banda armada<sup>(183)</sup>. Distinto -continúa MADDALENA- sería el caso del terrorista individual que sí quedaría claramente fuera del ámbito de aplicación propio de los Arts. 2 y 3; esto por cuanto tales preceptos contienen -como veremos- una referencia a las conductas previstas en el art. 1 que -según el citado autor- están destinadas a operar respecto a delitos cometidos desde el seno de una organización terrorista<sup>(184)</sup>.

---

<sup>(180)</sup> El hecho de que la finalidad de terrorismo no sea condición necesaria para la aplicación de la causa de exclusión de la pena, podría deberse a que el legislador haya presumido que tal finalidad es inherente a los delitos a que el precepto se refiere. Cfr. MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 33.

<sup>(181)</sup> Vid. MADDALENA, Le circostanze..., *Op. cit.*, p. 33 y ss.

<sup>(182)</sup> Le circostanze..., *op. cit.*, p. 28 y ss.

<sup>(183)</sup> MADDALENA, Le circostanze..., *Op. cit.*, p. 31.

<sup>(184)</sup> Le circostanze..., *op. cit.*, p. 35.

En realidad, una interpretación de este tipo es la que más se ajusta a la *ratio* legislativa que no es otra que la de evitar conceder la atenuación de la pena allí donde "(...) falta, *a priori*, la posibilidad de una contrapartida que el terrorista pueda ofrecer al Estado, y sin la cual la renuncia- siquiera parcial- de la potestad punitiva resultaría de todo punto injustificada, pues faltaría la posibilidad de algún comportamiento realmente antagónico al comportamiento delictivo hasta entonces desplegado y con capacidad para contribuir de algún modo a acabar definitivamente con la lucha armada (...)"<sup>(185)</sup>.

Veámos brevemente cuál es el **comportamiento** que el sujeto debe llevar a cabo para que se le aplique la atenuación prevista.

Con carácter común a ambas atenuantes se exige, acumulativamente, que:

a.- Se hubiere realizado alguna de las conductas a que se refieren los párrafos primero o segundo del art. 1, lo que necesariamente implica el abandono de la organización ;

b.- la plena confesión, en cualquier fase o grado del proceso, de todos los delitos cometidos.

Limitándome al requisito de la plena confesión- por cuanto los señalados en primer lugar fueron analizados- hay que decir que dos fueron las cuestiones más controvertidas. La primera, la de si tal confesión debía ir referida a cuantos delitos hubiera cometido el sujeto durante su experiencia terrorista o si, por el contrario se limitaba a la de los delitos que conformaban el objeto del concreto proceso en que había de tener lugar la aplicación de la atenuante. Al respecto, la doctrina<sup>(186)</sup> se decantó por la primera de las soluciones, entendiendo, además que la omisión de alguno de ellos permitiría, bajo determinadas condiciones, la revocación del beneficio conforme el art. 10<sup>(187)</sup>. La segunda de las cuestiones a que me refería, era la relativa a si era suficiente con la admisión de la propia responsabilidad o si, por el contrario, se requería, también, la individualización de los demás partícipes; siendo ésta última conclusión, mayoritariamente, rechazada<sup>(188)</sup>.

---

<sup>(185)</sup> MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 35.

<sup>(186)</sup> Así, CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 560; MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 41 y ss.

<sup>(187)</sup> MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 50 y 51.

Pues bien, estos eran los requisitos comunes. A ellos habían de sumarse los previstos específicamente para cada una de las atenuantes.

Concretamente, el **art. 2** exigía que el sujeto, alternativamente:

a.- Se hubiera esforzado o se esforzase eficazmente durante el proceso para evitar o atenuar las consecuencias dañosas o peligrosas del delito, o bien;

b.- que tal esfuerzo lo fuera para impedir la comisión de delitos conexos.

La doctrina tendió, no obstante, a relativizar de un modo extraordinario estas exigencias adicionales.

Así -decía MADDALENA- que bastaba "una qualsiasi attività che oggettivamente risulti antagonista alla precedente attività eversiva e sia realizzata(...) attraverso una qualunque attivazione(...) che serva oggettivamente a contrastare il raggiungimento delle finalità terroristiche od eversive del gruppo(...) anche comportamenti dal significato politico più generale, quali, ad esempio pubblici apelli alla diserzione"<sup>(189)</sup>. Incluso hubo quien fue más allá, al entender que una interpretación rigurosa del precepto conduciría a su inaplicación, porque, difícilmente, quien hubiera roto los vínculos con la organización tendría capacidad efectiva para incidir sobre la actividad criminal del grupo; y, por tanto, la actividad -a que se refiere el art. 2- dirigida a impedir o atenuar las consecuencias dañosas podía entenderse cumplida con el hecho de la confesión, porque con ella se debilitaba, desde el punto de vista político, la propia organización<sup>(190)</sup>.

Por lo que se refiere a las conductas contenidas en el **art. 3**, éstas van dirigidas a obtener la máxima colaboración posible por parte del imputado, lo cual se hace particularmente evidente en el párrafo segundo que establece una atenuación privilegiada a favor de quienes lleven a cabo un comportamiento de "*eccezionale rilevanza*".

---

<sup>(188)</sup> CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 560; MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 65; SALVINI, "Un primo...", *op. cit.*, p. 1260.

<sup>(189)</sup> MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 141.

De ahí, la interpretación que este autor hace de términos como "conseguenze dannose o pericolose" (Op. arriba Cit., p. 135), o "efficacemente" (Op. arriba Cit., p. 140 y 141).

<sup>(190)</sup> CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 560 y 561.

En el párrafo primero, se contemplan dos modalidades de conductas que, desde el punto de vista de la colaboración son de entidad distinta, pese a lo cual se equiparan a efectos de atenuación<sup>(191)</sup>.

En cuanto a los requisitos específicos -que venían a unirse a los genéricos- eran en cada una de las dos hipótesis, los siguientes:

- Hipótesis 1ª: Ayudar a las autoridades de policía o bien a al autoridad judicial en la recogida de pruebas decisivas para la individualización o captura de uno o más autores de delitos de terrorismo, o;
- Hipótesis 2ª: Aportar elementos de prueba relevantes para la exacta reconstrucción del hecho y el descubrimiento de sus autores.

Con respecto al primer supuesto, la doctrina se encargó de precisar diversos extremos.

Así, se entendió que el concepto de prueba no se limitaba a la acepción procesal del mismo, y que abarcaba toda<sup>(192)</sup> la información que el sujeto estaba en condiciones de ofrecer, la cual, o bien podía conducir directamente a los resultados señalados, o bien, permitía a los órganos encargados de la investigación que fueran ellos quienes obtuviesen las pruebas idóneas para conseguir los objetivos propuestos. Por su parte, se entendía que sólo era decisiva, aquella información sin la cual no podría alcanzarse el fin propuesto<sup>(193)</sup>.

En relación con esto último, la ley hablaba de que las pruebas decisivas lo fueran para la identificación o captura; sin embargo hubo quienes entendieron que esto no bastaba; que en otras ocasiones, ni siquiera era necesario -por estar el sujeto ya

---

<sup>(191)</sup> Tal equiparación es -a juicio de MADDALENA- puramente aparente, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 169 y 175; Cfr. CASELLI-PERUDCA, "Commento...", *op. cit.*, P. 565; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Observazioni...", *Op. cit.*, p. 475; SALVINI, "Un primo...", *Op. cit.*, p. 1262.

<sup>(192)</sup> Por ello, se entendió que no cabía una colaboración voluntariamente limitada, sino que ésta debía ser completa, esto es, debía extenderse a cuantos extremos eran conocidos por el sujeto, CASELLI-PERUDCA, "Commento...", *op. cit.*, 565 ; MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 149 y ss.

<sup>(193)</sup> En este sentido, CASELLI-PERUDCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 564. En el mismo sentido se manifestaba MADDALENA, quien, no obstante precisaba que con ello no quería decirse que la colaboración del sujeto debiera ser de tal entidad que hiciera innecesario el recurso a otros medios distintos, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 160, nota 15.

identificado o capturado-, y que, en definitiva, lo esencial era que la colaboración presentada fuera idónea para conducir a la declaración de culpabilidad del sujeto o sujetos a quienes la información se refería. No obstante, también se puntualizaba que la no consecución de este objetivo último por causas ajenas a la voluntad del sujeto, no era obstáculo a la concesión del beneficio<sup>(194)</sup>.

Estas y otras cuestiones -de las que me ocuparé más detenidamente al estudiar el art. 57 bis b)- fueron las que suscitó la primera de las modalidades de colaboración previstas en el párrafo primero del art. 3.

Por lo que se refiere a la segunda de las hipótesis contemplada en el mismo párrafo del art. 3, la doctrina insistió en que se trataba de un comportamiento de colaboración de menor entidad.

De ahí, que se entendiere que los "*elementi di prova rilevanti*" que debía ofrecer el sujeto, para que pudiera tener lugar la exacta reconstrucción del hecho y descubrimiento de sus autores, era algo menos que las pruebas decisivas a que la primera hipótesis se refería, o lo que es lo mismo, que no era necesario que la información suministrada por el sujeto fuere por sí misma una prueba -o condujere a la adquisición de esta- idónea para permitir la declaración de culpabilidad del individuo o individuos a que la información iba referida<sup>(195)</sup>.

Precisamente por ello, se consideraba que podía beneficiarse de la atenuante quien suministraba información que era conocida por las autoridades o que venía, sencillamente, a integrarla, siempre y cuando, claro está, que -pese a no ser decisiva- sí fuera relevante<sup>(196)</sup>.

---

<sup>(194)</sup> Esta interpretación -con la matización a que me he referido- parece más afortunada que la que algunos autores hicieron del art. 4 de la ley de 6 de Febrero de 1980, en el sentido de desligar absolutamente el resultado del proceso del previo comportamiento del sujeto; Cfr. FERRARI, "Note su alcune false interpretazioni dell'art. 4", *Diritto di critica*, 1982(1), p. 32; CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 564 y 565; MADDALENA, *Le circostanze...*, *op. cit.*, p. 158 y ss; SALVINI, "Un primo...", *op. cit.*, p. 1261.

<sup>(195)</sup> En este sentido: MADDALENA, *Le circostanze...*, *op. cit.*, p. 167 y ss. Cfr. CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 565 y 566; SALVINI, "Un primo...", *op. cit.*, p. 1262.

<sup>(196)</sup> Así, CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *Op. cit.*, p. 566 y 567; SALVINI, "Un primo bilancio...", *op. cit.*, p. 1262.

Finalmente, el párrafo segundo del art. 3 preveía una atenuante muy privilegiada que, según el tenor literal del precepto, era aplicable cuando cualquiera de los comportamientos contemplados en el párrafo primero revistiere "eccezionale rilevanza".

Ello no obstante, el ámbito de aplicación de esta atenuante quedaba limitado de hecho a la conducta prevista en la primera de las hipótesis que vimos, esto es, a aquella que exigía del sujeto una colaboración de mayor entidad. No hay que olvidar que en la segunda de las hipótesis, bastaba con que el sujeto aportare información en relación con un solo hecho y sus autores, y, además, que no se consideraba necesario que dicha información fuera idónea para fundamentar la declaración de culpabilidad de los responsables. Por ello, difícilmente, una contribución de este tipo podía adquirir la excepcional relevancia exigida por la atenuante privilegiada. Sólo en casos extraordinarios cabría tal posibilidad: cuando pese a quedar formalmente limitada la colaboración a un solo delito o a sólo uno de sus responsables, esta hubiera incidido de modo relevante en la fuerza y vitalidad de la estructura asociativa por las particularidades del hecho delictivo o de su autor<sup>(197)</sup>.

Hemos visto, pues, todos los comportamientos a que la ley asociaba una atenuante de la pena. Ahora bien, tal efecto no tenía en todos los casos el mismo alcance; el **efecto atenuatorio**, se acentuaba a la par que lo hacía la colaboración prestada por el sujeto.

El art. 2 representaba, en relación con el art. 3 "una ipotesi minore di attenuazione"<sup>(198)</sup>, y, a su vez, los distintos supuestos previstos en el art. 3 permitían un grado distinto de atenuación<sup>(199)</sup>. En el caso de resultar aplicable el art. 3 no sólo se

---

<sup>(197)</sup> En este sentido, CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *op. cit.*, p. 568; MADDALENA, *Le circostanze...*, *op. cit.*, p. 176 y 177; DE MAGLIE, "Il fenomeno...", *op. cit.*, p. 174. De hecho, un sector de la jurisprudencia vino entendiendo que la excepcional relevancia sólo podía predicarse de la colaboración que iba más allá del concreto delito objeto del procedimiento, Vid. LAUDI, "Giudizio positivo per una legge difficile", en "L'esperienza...", *Op. cit.*, p. 612.

<sup>(198)</sup> MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Osservazioni...", *op. cit.*, p. 477.

<sup>(199)</sup> La diferencia de tratamiento resultaba evidente respecto de la tercera de las hipótesis, esto es, aquella en que la colaboración era de excepcional relevancia. No tan claro era el hecho de si los dos supuestos previstos en el párrafo primero-los consistentes en la aportación de pruebas *decisivas* o sólo *relevantes*, respectivamente- permitían un tratamiento diferenciado. En su momento, se sostuvo que el legislador había pretendido conceder el mismo beneficio a quienes sólo estaban en condiciones de ofrecer una "colaboración menor"; sin embargo, la ambigüedad del texto legal dio paso a interpretaciones en otro sentido, partidarias de favorecer en mayor medida a quienes hubieran aportado las pruebas calificadas como decisivas, esto es, suficientes para permitir la declaración de culpabilidad y la consiguiente condena. Vid. sobre todo ello: CASELLI-PERDUCA, "Commento...", *Op. cit.*, p. 565 y ss; MADDALENA, *Le circostanze...*, *op. cit.*, p. 169 y 175; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Osservazioni...", *op. cit.*, p. 475.



producía una atenuación directa de entidad superior sino que; además, aquellas conductas recibían un tratamiento privilegiado en materia de acumulación de penas (art. 4, inciso último) y de libertad condicional (art. 8, párrafo segundo)<sup>(200)</sup> y, a su vez, si la atenuante aplicada hubiera sido la prevista en el párrafo segundo, se abría la posibilidad de conceder al sujeto la libertad provisional una vez recaída Sentencia en primera instancia (art. 6, párrafo primero)<sup>(201)</sup>.

Pues bien, hasta aquí hemos visto cuáles eran los comportamientos que, a juicio del legislador, merecían la exclusión o atenuación de la pena. Ahora bien, las conductas vistas venían sujetas al cumplimiento de **otras condiciones y sujetas a determinados límites** que aparecen en el articulado de la ley. Son los siguientes:

En primer lugar, hay que referirse a **los límites temporales**. En virtud de los mismos, la aplicación de cualesquiera de los beneficios previstos en la ley quedaba limitada a los delitos cometidos antes del 31 de Enero de 1982, aunque, tratándose de delitos permanentes, la situación antijurídica se hubiere prolongado más allá de aquella fecha (art. 12).

El fundamento no era otro que el de tratar de evitar que la comisión de delitos pudiera tener lugar con la previsión de poder luego disfrutar de los beneficios establecidos. Por otra parte, el problema que, desde este punto de vista, planteaban los delitos permanentes, y que no se había tenido en cuenta en los primeros proyectos, se solventó satisfactoriamente en el texto definitivo<sup>(202)</sup>.

A su vez, todas las conductas previstas en los Arts. 1, 2, 3 y 5 debían tener lugar en un plazo de ciento veinte días desde la entrada en vigor de la Ley (art. 12)<sup>(203)</sup>, y, en

---

<sup>(200)</sup> Vid. LAUDI, Terrosti "pentiti" eliberzione condizionale, Milano, 1984, p. 35 y ss; NOSENGO, "Commento, Legge 29/5/1982, n. 304. Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale", La legislazione penale, 1982, p. 588; SALVINI, "Un primo...", Op. cit., p. 588.

<sup>(201)</sup> Vid. CHIAVARIO, "Commento, Legge 29/5/82, n. 304. Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale", La legislazione penale, p. 573 y ss; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Osservazioni sul disegno di legge governativo di 28 Agosto 1981 concernente misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale", Questione Giustizia, 1982, p. 468.

<sup>(202)</sup> Vid. sobre ello: LAUDI, I casi..., op. cit., p. 124; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Osservazioni sul disegno di legge approvato dal Senato...", op. cit., p. 478.

<sup>(203)</sup> El plazo, no obstante, fue prorrogado por D.L. de 1 de Octubre de 1982, n. 695, convertido en Ley de 29 de Noviembre de 1982, n. 882.

cualquier caso antes de la sentencia definitiva de condena (art. 1, párrafo primero; art. 2, párrafo primero y art. 3, párrafo primero)<sup>(204)</sup>.

En segundo lugar, todos los beneficios quedaban sujetos a la posibilidad de su **revocación** cuando aquellos se hubieren obtenido mediante declaraciones falsas o reticentes.

El art. 9 preveía la revocación de la libertad condicional, y el art. 10 la posibilidad de revisar en todo momento la sentencia en que se hubieren aplicado los Arts. 1, 5, 2 ó 3 cuando concurrían aquellas circunstancias.

Especiales problemas planteó este último instituto; la revisión en contra del reo era, hasta entonces, desconocida en la cultura jurídica italiana y, por su parte, el legislador había sido extraordinariamente parco al regularla, de modo que muchas fueron las cuestiones que la ley no abordó, tanto de naturaleza procesal<sup>(205)</sup> como material. De entre estas últimas, no era la de menor importancia la de determinar el sentido y alcance de los términos "*false o reticenti*". Respecto a la falsedad, la doctrina coincidió en afirmar que no bastaba con la falsedad objetiva sino que era necesario que aquella lo fuese también subjetivamente<sup>(206)</sup>, y por lo que se refiere a la reticencia, se consideró que no podía interpretarse como una referencia genérica a cualquier tipo de omisión en las declaraciones realizadas, e incluso hubo quien propuso que se interpretase en el sentido previsto para el delito de falso testimonio en el art. 372 C.P., esto es como omisión consciente de hechos sobre los cuales se ha interrogado expresamente al sujeto<sup>(207)</sup>.

---

<sup>(204)</sup> Sin embargo, a lo largo del iter de elaboración de la ley existieron Proyectos y Proposiciones de ley que establecían límites más estrechos que, no obstante, lo eran menos cuando a la disociación se unía un comportamiento de colaboración. Así, v.g., en el Texto Unificado presentado a la Comisión de Justicia el 13 de Enero de 1982 (Puede consultarse en LAUDI, *I casi...*, Op. cit., p. 233 y ss), las conductas previstas en el art. 1 debían tener lugar "prima che nei loro confronti si sia proceduto al fermo o all'arresto (...) e in ogni caso prima della pronuncia della ordinanza di rinvio a giudizio", y por lo que se refería a las previstas en los Arts. 2 y 3 "anche dopo il fermo o l'arresto" pero antes de "la ordinanza di rinvio a giudizio". En la misma línea: texto aprobado por el Senado el 28 de Enero de 1982 (Puede verse en LAUDI, *I casi...*, Op. cit., p. 243 y ss) o el Proyecto gubernamental n° 1562 (Vid. LAUDI, *I casi...*, op. cit., p. 173 y ss). La redacción que, posteriormente, pasaría al texto definitivo fue la que se le dio en el Proyecto aprobado por la Cámara de los Diputados el 5 de Marzo de 1982 (Vid. LAUDI, *I casi...*, Op. cit., p. 248 y ss).

<sup>(205)</sup> Vid. al respecto, CHIAVARIO, "Commento...", op. cit., p. 597 y ss.

<sup>(206)</sup> En este sentido: LAUDI, *Terroristi...*, Op. cit., p. 69; NOSENGO, "Commento...", op. Cit., p. 593.

<sup>(207)</sup> CHIAVARIO, "Commento...", Op. cit., p. 597.

Hasta aquí hemos visto lo que son las líneas generales de la ley de 29 de Mayo de 1982. Tal vez el dato más sobresaliente es que supone un avance muy considerable respecto a la ley de 6 de Febrero de 1980 en lo que se refiere a privilegiar los comportamientos de colaboración. En estos casos no sólo concede beneficios directos de superior entidad sino también otros que podríamos llamar indirectos: así, en materia de acumulación de penas (art. 4), libertad provisional (art. 6) y libertad condicional (art. 8). Era ésta una opción que, por otra parte, venía avalada por aquel sector de la doctrina que entendía que sólo la colaboración con las autoridades era síntoma inequívoco de una "*scelta di campo*"<sup>(208)</sup> o que una relevante renuncia a la potestad punitiva no podía justificarse sobre la base de un mero "flatus voci" -que podía responder a simples razones tácticas-sino que debía exigirse un comportamiento que hiciera imposible la vuelta del sujeto a la lucha armada<sup>(209)</sup>.

En cualquier caso, esta ley generó una polémica más encendida que la producida por la normativa anterior. De hecho, se afirmó que con la Ley de 29 de Mayo de 1982 se había deformado la orientación seguida por la legislación precedente<sup>(210)</sup>; y eso fue, precisamente, lo que trató de corregirse con la siguiente ley, de 18 de Febrero de 1987, o, al menos, esa fue la voluntad declarada durante el "*iter*" de elaboración de la misma. De ella paso a ocuparme en las siguientes líneas.

### *III.2.3. Ley de 18 de febrero de 1987, numero 34.*

La ley de 18 de Febrero de 1987, es la que cierra la experiencia iniciada con la llamada "legge Cossiga", de 6 de Febrero de 1980.

Esta ley fue consecuencia de la remodelación que la comisión parlamentaria hizo del Proyecto gubernamental nº 1050, y de las Propositiones de ley nº 221 y nº 452<sup>(211)</sup>, así como de las aportaciones que a ella se hicieron en los dilatados debates parlamentarios<sup>(212)</sup>. Fruto de esta labor es la aparición de un texto en el que se establece

---

<sup>(208)</sup> BONETO, "Problemi...", *op. cit.*, p. 615.

<sup>(209)</sup> MADDALENA, Le circostanze..., *op. cit.*, p. 7 y 8. En el mismo sentido, SALVINI, "Un primo...", *op. cit.*, p. 1259.

<sup>(210)</sup> DOMINIONI, "Verso l'obbligo di collaborare", La legislazione penale, 1983, p. 605 y 606.

<sup>(211)</sup> El texto del Proyecto y de las Propositiones citadas puede consultarse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione dal terrorismo, Milano, 1989, p. 186 y ss, 153 y ss y 166 y ss., respectivamente.

una causa de atenuación, de distinto alcance, a favor de quienes se hubieren disociado del terrorismo. No se da, por tanto, entrada a causas de exención de la pena que, por el contrario, sí estaban previstas en el Proyecto y en las Proposiciones de ley a que se ha hecho referencia.

La ley de 1987, además de no derogar la legislación anterior, dejó en vigor las medidas de indulto recogidas en el Decreto de 18 de Diciembre de 1986 (nº 865) lo que dio lugar a que, en muchos casos, se aplicaran conjuntamente ambos tipos de beneficios, solicitándose el indulto de la pena ya atenuada<sup>(213)</sup>.

El texto de la ley es el siguiente:

*Art. 1. Condotte di dissociazione. - 1. Agli effetti della presente legge si considera condotta di dissociazione dal terrorismo il comportamento di chi, imputato o condannato per reati aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, ha definitivamente abbandonato l'organizzazione o il movimento terroristico o eversivo cui ha appartenuto, tenendo congiuntamente le seguenti condotte: ammissione delle attività effettivamente svolte, comportamenti incompatibili con il permanere del vincolo associativo, ripudio della violenza come metodo di lotta politica.*

*Art. 2. Commutazione e diminuzione di pena.*

*1. La pena per i delitti di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale è così commutata o diminuita nei confronti di chi, entro la data di entrata in vigore della presente legge, si è dissociato ai sensi dell'art. 1:*

*a) alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione per trenta anni;*

*b) fuori del caso di cui alla lettera a), le altre pene sono diminuite: di un quarto se la condanna concerne, da soli o insieme ad altri reati, i delitti di omicidio volontario consumato o tentato o di lesioni personali volontarie gravissime;*

---

<sup>(212)</sup> Vid. Materiali di consultazione, en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., Op. cit., p. 129 y ss.

<sup>(213)</sup> No obstante, no fue siempre así. De hecho, es posible encontrar un grupo de decisiones donde se entendió que era más favorable al reo el Decreto sobre medidas de indulto, y se procedió directamente a la aplicación de éste; Vid. Relación ministerial periódica sobre el estado de aplicación de la ley, concerniente al periodo Marzo-Septiembre de 1987, enviada a la Cámara de los Diputados por el Ministro de Gracia y Justicia; puede consultarse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op. cit., p. 449.

*della metà se la condanna concerne soltanto delitti di carattere associativo o di accordo, delitti di porto e detenzione di armi ed esplosivi, delitti di falsità e di favoreggiamento personale o reale, delitti di apologia e istigazione di cui agli art. 302, 303, 414 e 415 del c.p. anche in concorso tra di loro; di un terzo in ogni altro caso.*

*2. Nessun beneficio di cui al comma 1, è applicabile quando la condanna concerne anche i delitti di strage di cui agli art. 285 e 422 del c.p.*

*3. La commutazione e le diminuzioni di pena indicate nel comma 1 si applicano alla pena che dovrebbe essere inflitta tenendo conto delle circostanze aggravanti e attenuanti, del concorso formale e della continuazione: esse sono escluse dalla comparazione di cui all'art. 69 del c.p. e sono valuate per ultime. La Corte di cassazione provvede ai sensi del terzo comma dell'art. 538 del c.p.p.*

*Art. 3. Commutazione e diminuzioni di pena nel caso di condanna definitiva.*

*1. Le pene inflitte per uno o più reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale con sentenza divenuta definitiva prima dell'entrata in vigore della presente legge sono commutate o diminuite, secondo quanto previsto dall'art. 2, nei confronti di chi, prima o anche dopo la condanna purchè entro la data di entrata in vigore della presente legge, si è dissociato ai sensi dell'art. 1.*

*2. Il provvedimento è preso con ordinanza del giudice degli indicenti di esecuzione, con il procedimento di cui agli art. 628 e ss. del c.p.p.*

*Art. 4. Dichiarazione di dissociazione successiva all'entrata in vigore della legge.*

*1. Se l'imputato o il condannato intendono rendere dichiarazioni ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, ovvero integrare quelle già rese, possono chiedere di esercitare tale facoltà entro trenta giorni dall'entrata in vigore della presente legge. La richiesta va rivolta al pubblico ministero presso l'ufficio giudiziario davanti al quale è pendente il processo, ovvero al pubblico ministero presso il giudice competente per l'incidente di esecuzione.*

2. Il pubblico ministero, raccolte senza ritardo le dichiarazioni suddette, le trasmette immediatamente al giudice competente.

3. Il giudice competente a pronunciarsi, ai sensi degli art. 2 e 3, in ordine alla sussistenza della dissociazione, acquisisce, relativamente ad ogni singolo procedimento sottoposto al suo esame, tutti gli elementi necessari per la decisione.

#### *Art.5. Revoca.*

1. La commutazione e le diminuzioni di pena applicate in base agli art. 2 e 3 sono revocate se chi ne ha beneficiato commette un nuovo delitto di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale o comunque tiene comportamenti inequivocabilmente incompatibili con la precedente dissociazione.

2. Alla revoca provvede in ogni stato e grado il giudice competente per il giudizio ovvero il giudice degli incidenti di esecuzione con il procedimento di cui agli art. 628 ss. del c.p.p.

#### *Art 6. Libertà provvisoria.*

1. A coloro che hanno tenuto le condotte previste all'articolo 1 e relativamente ai delitti punibili con la pena della reclusione non superiore nel massimo a dieci anni, può essere concessa la libertà provvisoria.

#### *Art. 7. Cumulo.*

Quando contro la stessa persona sono state pronunciate più sentenze di condanna per reati di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, a ciascuna delle quali è stata applicata una delle diminuzioni di pena di cui agli art. 2 e 3 della presente legge, la pena complessiva da espiare non può eccedere anni ventidue e mesi sei per la reclusione e anni quattro per l'arresto. La pena così determinata deve essere considerata pena unica ai fini dell'eventuale provvedimento di cui agli art. 80 del c.p. e 582 del c.p.p.

#### *Art. 8. Applicabilità delle norme.*

1. Le disposizioni della presente legge si applicano solo ai delitti che sono stati commessi, o la cui permanenza è cessata, entro il 31 dicembre 1983.

*2. Le disposizioni della presente legge non si applicano nei confronti di chi ha usufruito o può usufruire dei benefici previsti dall'art. 4 del D.L. 15 dic. 1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 feb. 1980, n. 15, e dagli art. 2 e 3 della L. 29 mag. 1982, n. 304.*

*La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.*

Como habrá podido observarse, la ley establece la posibilidad de conceder, según los casos, la atenuación o conmutación de la pena (Arts. 2 y 3), así como otros beneficios indirectos, como son los que resultan de la aplicación de las reglas especiales establecidas en materia de libertad provisional (art. 6) y acumulación de penas (art. 7).

Pues bien, tales preceptos presuponen el cumplimiento de determinados requisitos, siendo los fundamentales comunes a todos ellos; por esta razón se analizan con carácter previo y conjuntamente, sin perjuicio de hacer alguna referencia específica a cada una de las normas en cuestión.

La condición esencial para el otorgamiento de dichos beneficios era la de que el sujeto se hubiera disociado del terrorismo.

Por primera vez, el legislador de la "emergenza" define este extremo, ofreciéndonos en el art. 1 un **concepto normativo de disociación**. Sin embargo, la simple lectura del precepto pone de manifiesto el carácter problemático de la fórmula empleada.

Para poder admitir que la disociación ha tenido lugar, la ley exige el abandono<sup>(214)</sup> de la organización o del movimiento terrorista o eversivo a que hubiera pertenecido el sujeto, y, acumulativamente, la realización de las conductas siguientes:

a.- Admisión de las actividades efectivamente desarrolladas; considerándose, unánimemente, que por tal debía entenderse la puesta en conocimiento de la autoridad competente del papel que el sujeto había desempeñado en la organización y de cuantas actividades había desarrollado en su seno, de tal modo que no podía considerarse exigible

---

<sup>(214)</sup> La doctrina entendió que tal requisito carecía de autonomía y venía a ser una "nozione di sintesi", FLORA, "Commento. Legge 18/2/1987, n. 34. Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo; La legislazione penale, 1987(3) p. 598.

que el sujeto aportare género alguno de información relativa a la estructura o composición de la organización terrorista<sup>(215)</sup>.

Con esa interpretación -que era, sin duda, conforme con lo que había sido la voluntad legislativa<sup>(216)</sup>- se evitaba dar entrada a la colaboración del imputado en lo referente a la inculpación de otros responsables.

No obstante, quedaba pendiente la cuestión relativa al alcance de la declaración que sobre sus propias actividades debía realizar el sujeto. Se trataba, pues, de resolver si dicha declaración debía ir referida a todos los delitos cometidos, sin omisión alguna y haciéndose, además, extensiva a aquellos otros por los que nunca se había dirigido imputación alguna contra el sujeto, y si debía suponer necesariamente la admisión de los delitos por los que había recaído contra él sentencia condenatoria.

En este punto, la doctrina interpretó de un modo extraordinariamente flexible el tenor literal de la ley, y -en línea con las declaraciones que, desde posiciones muy distintas, se habían hecho durante el iter de elaboración<sup>(217)</sup>- entendió que la "*ammissione delle attività effettivamente svolte*" era algo distinto a la "*piena confessione*" que exigía la ley de 1982.

De ahí que no se considerara necesario que el sujeto se refiriera a cuantas actividades delictivas desarrolló, sino que se entendió que bastaba la admisión de "quelle che hanno dato sostanziale consistenza alla militanza terroristica di un individuo; hanno definito la sua collocazione all'interno della banda; lo hanno inserito ad un determinato livello nell' "gerarchia" del gruppo(...)"<sup>(218)</sup>. A partir de ahí, se limitaba el alcance de

---

<sup>(215)</sup> Así, entre otros: CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 46 y ss; FLORA, "Commento...", *op. cit.*, p. 598; LAUDI, "La dissociazione dalla lotta armata: l'apuro legislativo per una complessa realtà, *Riv.ital.dir.proc.penale*, 1988. I, p. 283 y ss.

<sup>(216)</sup> La voluntad de favorecer la disociación sin colaboración se puso ya de manifiesto en la presentación que del Proyecto gubernamental, n. 1050 hizo el Ministro de Justicia, Sr. MARTINAZZOLI. Puede verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 185 y ss.

<sup>(217)</sup> En la línea de considerar que no cabía exigir al sujeto una confesión plena: MARTINAZZOLI, Ministro de Gracia y Justicia, (Commissione Giustizia del Senato. Seduta del 23 maggio 1985. Giunte e Commissioni, n. 358, p. 3 y ss); GALLO y COVATTA, senadores, (Commissione Giustizia del Senato. Seduta del 17 Luglio 1985. Giunte e Commissioni, n. 380, p. 10 y ss. Vid al respecto: LAUDI, "La dissociazione...", *op. cit.*, p. 283 y 284.

<sup>(218)</sup> CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 49. En el mismo sentido, LAUDI, "La dissociazione...", *Op. cit.*, p. 286.



aquella declaración ; ello por cuanto, implícitamente, se estaba diciendo que sólo los delitos más significativos, los que cualificaron la experiencia terrorista del sujeto no podían omitirse, pero sí otros. Lógicamente, si -como decía RICCI<sup>(219)</sup>- no era necesario que el sujeto admitiese "tutti i singoli fatti" sino que la admisión de responsabilidad "si doveva intendere referita *in generale*, alla partecipazione del soggetto ad attività terroristiche", cabía concluir que, *a priori*, no siempre era obstáculo a la concesión de los beneficios el que el sujeto silenciara determinados delitos e, incluso, que negara su responsabilidad en aquellos otros por los que ya había sido condenado<sup>(220)</sup>. Una interpretación en este sentido la favorecía, por su parte, la disciplina que, sobre revocación de los beneficios otorgados, establecía el art. 5, donde -a diferencia de lo que establecía el art. 10 de la ley de 1982- no se incluía como causa de revocación el carácter reticente de la declaración efectuada, concepto que se interpretaba -recuerdese- como omisión deliberada de cualquier extremo relevante.

En definitiva, se dejaba al Juez un margen muy amplio de discrecionalidad para determinar "se il silenzio o il diniego a proposito di uno o più fatti criminosi (...) sia così significativo (in senso negativo) da porre in dubbio la sincerità e la definitività del proclamato ripudio della militanza terroristica"<sup>(221)</sup>.

**b.- Realización de conductas objetivamente e inequívocamente incompatibles con la permanencia del vínculo asociativo.**

Con esta fórmula -caracterizada por una absoluta "*labilità di contorni*"<sup>(222)</sup> parecía darse entrada a un amplio abanico de conductas posibles: desde las encaminadas a determinar la disolución de la organización o la evitación de futuros delitos, hasta las dirigidas a favorecer la disociación de otros militantes o las consistentes en un comportamiento penitenciario ejemplar<sup>(223)</sup>.

---

<sup>(219)</sup> Commissione Giustizia Senato della Repubblica, seduta 31 Dicembre 1983, *cit.* por LAUDI, "La dissociazione...", *Op. cit.*, p. 284, nota 11.

<sup>(220)</sup> Vid. CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *op. cit.*, p. 51 y ss; LAUDI, "La dissociazione...", *Op. cit.*, p. 287 y ss.

<sup>(221)</sup> CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *Op. cit.* p. 50; en el mismo sentido, LAUDI, "La dissociazione...", *op. cit.*, p. 286.

<sup>(222)</sup> FLORA, "Commento...", *op. cit.*, p. 599.

<sup>(223)</sup> En este sentido, CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *op. cit.*, p. 57 y ss; FLORA, "Commento...", *op. cit.*, p. 599; LAUDI "La dissociazione...", *Op. cit.*, p. 292 y 293.

c.- Repudiar la violencia como método de lucha política.

Tal vez, fue este requisito el que levantó mayores críticas<sup>(224)</sup> por cuanto favorecía interpretaciones en clave ética, que exigían "un convincimento interiore del soggetto", el repudio "in se della lotta armata quale mezzo di azione politica, e non solo l'ammetterne il fallimento alla luce delle sconfitte militare subite"<sup>(225)</sup>, esto es, "que el repudio de la violencia terrorista, como medio de lucha política, sea absoluto, y no ligado a un determinado contexto cronológico o ambiental: una absolutización que no conoce límites."<sup>(226)</sup>

Pues bien, es la fusión de todas estas conductas lo que, a juicio del legislador, representaba la disociación: un comportamiento "da intendersi peraltro(...) in prospettiva diversa da quella collaborativa"<sup>(227)</sup>. En definitiva, un comportamiento cuyo contenido coincidía con lo que, desde años atrás, se había venido entendiendo en Italia por "*dissociazione*", esto es, "una posizione, cioè, intermedia tra i c.d. pentiti e i c.d. irriducibili"<sup>(228)</sup>.

El segundo de los requisitos a que se supeditaba la concesión de los beneficios era el de que aquella disociación hubiere tenido lugar dentro de los **límites temporales** que la ley establecía con absoluta falta de claridad. Veámoslo.

---

<sup>(224)</sup> A juicio de FERRAJOLI este requisito bastaba para calificar la ley de inaceptable, porque "contradice il primo postulato del liberalismo moderno: la libertà interiore della persona garantita dall'esteriorità o materialità dei fatti giuridici e dal divieto di punizione degli atti interni", "La legge sulla dissociazione: un nuovo prodotto della cultura dell'emergenza", Questione Giustizia, 1987(2), p. 271.

<sup>(225)</sup> LAUDI, "La dissociazione...", *op. cit.*, p. 294; en el mismo sentido: CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *Op. cit.*, p. 60.

<sup>(226)</sup> LAUDI, "La dissociazione...", *op. cit.*, p. 295; en el mismo sentido CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *op. cit.*, p. 62. En contra de esta interpretación y a favor de admitir que bastaba un rechazo "storizzato" o "relativo": FLORA, "Commento...", *op. cit.*, p. 599.

<sup>(227)</sup> FLORA, "Commento...", *Op. cit.* p. 595.

<sup>(228)</sup> LAUDI, "La dissociazione...", *op. cit.*, p. 276.

El art. 2 se refería a la disociación que había tenido lugar antes de la entrada en vigor de la ley (el 8 de Marzo de 1987) y, también, antes de la sentencia de condena. Por su parte el art. 3 ampliaba la posibilidad de otorgar la atenuación o conmutación a quienes, condenados por sentencia firme, se habían disociado dentro de la misma fecha. A su vez, el art. 4 admitía una declaración de disociación posterior a la entrada en vigor de la ley pero dentro de los treinta días siguientes a ese momento; de hecho el mayor número de declaraciones -según datos del Ministerio de Justicia<sup>(229)</sup>- fueron presentados con posterioridad a la entrada en vigor de la ley. Con ello, parecía que dejaban de tener sentido los límites temporales establecidos en los Arts. 2 y 3. A menos que se interpretase que era sólo la mera declaración lo que podía tener lugar después de la entrada en vigor de la ley, pero que la conducta de disociación debía ser anterior a esta. Parece una interpretación razonable. Sin embargo, la cuestión se complicaba al establecer el art. 8 que las disposiciones previstas en la ley sólo se aplican a "i delitti che sono stati commessi, o la cui permanenza è cessata, entro il 31 dicembre 1985". Resultaba, entonces, que era necesario que el abandono de la organización hubiere tenido lugar antes del momento que se establecía como perentorio para que la conducta de disociación se realizase: el 8 de Marzo de 1987.

¿Quería decirse con todo ello que el abandono de la organización -con el que cesaba la permanencia del delito de integración en banda armada -era algo distinto de la disociación? Parece que sí, porque si no es así ¿Para qué se establece un límite temporal distinto para cada una de aquellas conductas?

Tal vez el legislador quería, que el abandono de la lucha armada hubiere sido anterior, incluso, a la aprobación parlamentaria de la ley; que, además, aquél fuese acompañado o se viese sucedido por una conducta de disociación, en el sentido del art. 1, que podía haberse producido después del 31 de Diciembre de 1985 y hasta antes de la entrada en vigor de la norma, de modo que sólo cabía que la declaración de todos estos extremos tuviera lugar con posterioridad, cuando aquellos comportamientos hubieren acaecido mucho tiempo atrás. Pero, si esto era lo que quiso decir, debió haberlo dicho más claramente, y, en su defecto, era función de la doctrina italiana aclarar estos extremos, cosa que, desafortunadamente, no hizo. Quizá porque la aplicación práctica de la ley en este punto no planteó grandes problemas, al ser las sedes judiciales competentes extraordinariamente flexibles a la hora de conceder los beneficios<sup>(230)</sup>.

<sup>(229)</sup> Vid. Relazioni ministeriali periodiche sullo stato di attuazione della legge; relazione concernente il periodo marzo-settembre 1987, en CASELLI/ LAUDI/ MILETTO/ PERDUCA ; La dissociazione..., *op. cit.*, p. 441.

<sup>(230)</sup> Así, v.g. durante el periodo de Marzo-Septiembre de 1987, sólo se denegó la concesión en un 2,58% de los casos en que se solicitó y, de entre ellos, nunca por incumplir los límites temporales a

Finalmente, se desató cierta polémica en relación con lo que era el **ámbito de aplicación** de la ley. De un lado, porque sólo habían quedado excluidos de la posibilidad de atenuación o conmutación los delitos de estragos<sup>(231)</sup>; de otro, porque en lo referente al ámbito subjetivo, la ley hablaba siempre de "*imputato*" o "*condannato*", con lo cual se excluía del círculo de los posibles beneficiarios a quienes, habiendo abandonado el terrorismo y deseando retornar a la convivencia pacífica, no ostentaban aquella condición procesal<sup>(232)</sup>.

Pues bien, siempre que se reunieran las condiciones que la ley exigía, el sujeto podía ver conmutada la pena de cadena perpetua por otra de treinta años, o bien, tratándose de pena distinta, atenuada en la forma y proporción que establecía el art. 2. Ello además, no se limitaba a los casos en que todavía no había recaído sentencia, sino que se extendía también a aquellos otros para los que ya existía sentencia firme (art. 3), lo cual motivó dudas sobre la constitucionalidad del precepto e, incluso, motivó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que fue desestimada por la Corte Costituzionale<sup>(233)</sup>.

Por otra parte, la ley acogía otros beneficios indirectos, aplicables a quienes se hubiera conmutado o atenuado la pena; concretamente, en materia de concesión de la libertad provisional (art. 6) y acumulación de penas (art. 7)<sup>(234)</sup>.

---

que nos hemos referido. Vid. Le relazioni ministeriali periodiche sullo stato di attuazione della legge; relazione concernente il periodo marzo-settembre 1987, en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA; La dissociazione..., *op. cit.*, p. 440.

<sup>(231)</sup> El Gobierno propuso que quedaran también excluidos los casos de homicidio y lesiones personales graves, pero tal enmienda no prosperó porque -según se alegó- ello supondría la práctica inaplicación de la ley. Commissione Giustizia (2ª) del Senato; seduta del 25 Settembre 1985 (Giunte e Commissioni, n. 401, p. 13 y ss.

<sup>(232)</sup> Para evitar el tener que llegar a esta conclusión, CORSO realizó una hábil interpretación del precepto en relación con el art. 78.2 del Codice di Procedura Penale entonces vigente. Vid. "Commento, legge 18/2/1987, n. 34. Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo, La legislazione penale, 1987, p. 604 y 605.

<sup>(233)</sup> El problema consistía en ver si tal precepto encerraba, en realidad, una especie de "indulto mascherato da circostanza attenuante" (FLORA, Commento..., *op. cit.*, p. 596), lo cual podía suponer una vulneración del art. 79 de la Constitución en relación con el art. 87.11, del mismo texto, que reservaba la concesión del indulto al Presidente de la República sobre la base de una ley de delegación de las Cámaras. En esto fundó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el Tribunal de Téramo, el 27 de Febrero de 1988. (Gazzeta Ufficiale, n. 38, prima serie, 21 Sett. 1988) que, no obstante, fue desestimada por la Corte (Ordinanza, n. 188, de 11 de Abril de 1989) Vid. CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA; La dissociazione..., *op. cit.*, p. 82 y ss.

<sup>(234)</sup> Con sentencia de 13 de Julio de 1989, n. 396, la Corte Costituzionale declaró inconstitucional los Arts. 7 y 8.2 "nella parte in cui esclude che il cumulo delle pene previsto dal primo di tali articoli

Con esto, se pone fin al análisis de una ley que -como se ha tenido ocasión de comprobar- se sitúa en una línea muy distinta de la que había orientado la ley precedente. Se trató, sencillamente, de dar una respuesta legislativa distinta a una situación política e históricamente distinta.

En realidad, las tres leyes que se han analizado responden a la evolución sufrida por el terrorismo italiano en las últimas décadas; las tres fueron producto de una determinada conyuntura, de ahí sus diferencias. Sobre tal extremo versa el apartado siguiente.

### *III.2.4. Visión de conjunto. Contexto histórico-legislativo.*

Se ha considerado necesario detenerse en este punto, porque de él es posible extraer importantes enseñanzas. La principal de ellas es que la "*legislazione dell'emergenza*" se entiende mejor si se la sitúa en un marco histórico y político muy determinado. Así es porque sus disposiciones, en muchos casos, no son susceptibles de un razonamiento en clave jurídica, sino que responden a consideraciones distintas, y, consiguientemente, sólo a la luz de éstas cobran sentido; y, esto es algo que no debe perderse de vista cuando se trata de trasplantar modelos legislativos de un ordenamiento jurídico a otro. Dicho esto, entro ya de lleno en el objeto de nuestro estudio.

El terrorismo en Italia<sup>(235)</sup> comienza a sentirse con fuerza a partir de 1969 creciendo paulatinamente hasta 1980. A lo largo de este período, unidas a fenómenos de terrorismo "difuso", fructifican múltiples organizaciones clandestinas (hasta 269 denominaciones fueron usadas en 1979 para reivindicar diversos atentados) entre las que, no obstante, destacarán las ""Brigadas Rojas"" y "Prima Línea". En 1978 se cometieron -entre episodios de violencia menor (781), atentados no reivindicados (1228) y atentados reivindicados (716)- un total de 2.725 acciones de violencia terrorista. Este fue el año en que el terrorismo alcanzó mayor virulencia.

---

possa essere applicato anche nei confronti di una o più sentenze di condanna pronunciate contro la stessa persona ai sensi degli artt. 2 e 3 della L. 29 mag. 1982, n. 304". Vid. Cassazione Penale, 1990, n. 6, p. 997 y ss.

<sup>(235)</sup> Las cifras estadísticas que aquí aparecen han sido tomadas, básicamente, de documentos oficiales recopilados por el Istituto Cattaneo di Bologna, bajo la dirección de Della Porta-Rossi, Cifre crudeli-Bilancio dei terrorismi italiani, Bologna, 1984. Puede verse también en: CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA; La dissociazione..., *op. cit.*, p. 7 y ss.

A partir de 1980 se producen dos fenómenos de gran relevancia: uno, la disminución de acciones terroristas y, otro, la presencia de indiscutibles factores de crisis en el interior de las organizaciones.

Desde esa fecha comienza -salvo anteriores manifestaciones, como el caso de Carlo FIORONI en 1979- la disociación y colaboración de los miembros de organizaciones terroristas con los poderes del Estado. En este sentido resultan paradigmáticos los casos de Patrizio PECI y Alfredo BONAVITA, éste último un líder histórico de las ""Brigadas Rojas"" que, incluso a través de la prensa, invitó a los suyos a la disociación<sup>(236)</sup>. Al mismo tiempo, en las cárceles toma cuerpo un movimiento tendente a incentivar la disociación por parte de los mismos implicados; según FERRACUTI<sup>(237)</sup>, por estas fechas aproximadamente un 40% de los delincuentes terroristas que se encontraban cumpliendo condena o estaban en prisión provisional habían decidido abandonar la organización. De hecho, a partir de 1982 nacen en las cárceles las llamadas "*aree omogenee*", un colectivo de presos terroristas dispuestos a la disociación, y en cuyo seno se elaboraron una serie de documentos<sup>(238)</sup> que resultan inestimables para comprender el estado de cosas en que el terrorismo se encontraba; en todos ellos se observa la caída de los antiguos ideales y la falta de confianza en la violencia como medio de lucha política y, en consecuencia, el deseo de poner fin a todo ello. No obstante, merece también observarse que en estos últimos años se manifiesta una total reticencia a llevar a cabo conductas de colaboración con las autoridades, que en algunos textos se califica como expresión de una "lógica di scambio indecente"<sup>(239)</sup>.

Precisamente por todo ello puede decirse, sin lugar a dudas, que el terrorismo en Italia había entrado ya en crisis antes de la aparición de la legislación que se ha analizado, y que ésta, a lo sumo, no hizo sino acelerar la crisis, la misma que provocó la aparición del fenómeno de disociación y colaboración a que me he referido<sup>(240)</sup>. Como

<sup>(236)</sup> Vid. L'Espresso, 14 de Junio de 1981, p. 33 y ss.

<sup>(237)</sup> "Legislación sobre el arrepentimiento en los delitos terroristas. Un primer análisis de los problemas planteados y de los resultados obtenidos en Italia", R.F.D.U. C., Monográfico 11, 1986, p. 396.

<sup>(238)</sup> Estos fueron compendiados en dos recopilaciones que pueden verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 8 y ss. Son las siguientes: Raccolta A: "Dissociazione politica e area omogenea; 1982/1984: documenti, storia e speranze di una esperienza collettiva in carcere"; y raccolta B: "1983/1985: dallo scioglimento di "Prima Linea" alle aree omogenee".

<sup>(239)</sup> Raccolta A, documento "Lettera aperta all'Unità sulla legge del P.C.I. (sulla dissociazione)". Vid. CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *Op. cit.*, p. 30, nota 50.

<sup>(240)</sup> En este sentido, entre otros muchos: BERNARDI, "Dissociazione...", *op. cit.*, p. 6; BONETTO,

dijo un espectador privilegiado- el general DALLA CHIESA "nessuno parla se vince sempre; piuttosto è proprio l'elemento della sconfitta, della maggiore difficoltà(...) che provoca le crisi politiche, morali e psicologiche che si manifestano nella decisione di collaborare con lo Stato"<sup>(241)</sup>. De todo ello, da fe el hecho de que la mayor parte de conductas de disociación y/o colaboración tuvieron lugar en las filas de organizaciones donde los signos de crisis eran más evidentes: aquellas que se situaban dentro de lo que se llamó terrorismo "*rosso*", mientras que, por el contrario, los comportamientos en aquel sentido fueron absolutamente episódicos dentro del denominado terrorismo "*nero*".

Pues bien, la labor legislativa no es ajena al desenvolvimiento de aquellos acontecimientos; así - tanto en el plano del derecho penal sustantivo como procesal- es posible distinguir varias etapas:<sup>(242)</sup>

Una que iría hasta los años 1974/1975 caracterizada por una clara tendencia democrática que trataba de enterrar definitivamente la ideología represiva del fascismo. Así, aparece la llamada ley Valpedra, sobre libertad provisional; entran en vigor diversas normas encaminadas a tutelar los derechos del detenido y a reducir los poderes de la policía; igualmente, surge por entonces el Proyecto de lo que habrá de ser el futuro Codice di Procedura Penale, que opta por un modelo más garantista del proceso.

Sin embargo, a partir de aquellos años, la escalada de violencia lleva aparejada la proliferación de una legislación que opta por el mantenimiento a toda costa del orden público material, en el convencimiento de que éste constituye el único medio para la tutela del orden constitucional. Esta fase se inicia con la legge Bartolomei de 1974, la legge sulle armi de 1975 y la legge Reale de 12 de Mayo de 1975, que restringe las posibilidades de concesión de la libertad provisional. A su vez, al secuestro y posterior asesinato de MORO le sigue el D-L de 22 de Marzo de 1978, n. 59, convertido en la ley de 18 de Mayo de 1978, n. 191: Norme penali e processali per la prevenzione e la

---

"Problemi...", *op. cit.*, p. 615; CASELLI, "La questione dei pentiti", Questione Giustizia, (4), 1981, p. 13 y ss; el mismo autor en su intervención en el Seminario italo-español sobre problemas sociales, jurídicos y políticos del terrorismo, Universidad de Valencia, 21 y 22 de Mayo de 1990, donde lleva a cabo un interesante análisis sobre el proceso de crisis de las "Brigadas Rojas", inédito; LAUDI, I casi..., *Op. cit.*, p. 4; SALVINI, "Un primo...", *op. cit.*, p. 1267. Puede verse también: La Repubblica de 7 de Agosto de 1982, p. 8 y ss., y de 2 de Octubre de 1982, p. 6.

<sup>(241)</sup> "Gli effetti sociali del "pentitismo", en Stato e Mafia oggi, Roma 1985, p. 92, *cit.* por MUSCO, "La premialità nel diritto penale", en La legislazione premiale, Milano 1987, p. 120.

<sup>(242)</sup> En general, sobre las distintas fases de la "emergencia", puede verse: FERRAJOLI, Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, Roma-Bari, 1989, p. 853 y ss.

repressione di gravi reati ; contra el asalto de Prima Linea a la "Scuola di specializzazione aziendale" de Turín, se reacciona con el aquí analizado D-L de 15 de Diciembre de 1979, convertido en la ley de 6 de Febrero de 1980, n. 15: Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e la sicurezza pubblica, y, en general, aparecen toda una serie de medidas procesales que ya no se apartarán de aquella orientación<sup>(243)</sup>. Esta fase tendrá, precisamente, como punto final la ley de 29 de Mayo de 1982, n. 304. A partir de entonces, se inicia paulatinamente un cambio en la línea legislativa; en este nuevo periodo es donde se inscribe la ley de 18 de Febrero de 1987, n. 34, que trata de cerrar el periodo de la emergencia.

Ciertamente, las diferentes disposiciones normativas en que se ha centrado la atención se enmarcan en momentos distintos y responden, por ello, a consideraciones distintas.

De un lado, habría que situar al Decreto 625/1979, su ley de conversión 15/1980, y la ley 304/1982 y, de otro, la ley 34/1987. Tal división responde al hecho cierto de que, aún cuando todas aquellas disposiciones establecen normas de favor en el ámbito de los delitos de terrorismo, lo hacen de forma diversa.

Los textos legislativos citados dentro del primer grupo, es evidente que responden, ante todo, a la idea de favorecer las conductas de colaboración procesal del sujeto con las autoridades competentes. Ciertamente, también es posible encontrar entre sus preceptos algunos que ligan la concesión del beneficio a la realización de una conducta directamente antagónica a la que originó el peligro o la lesión, lo cual, por otra parte, no implicaba novedad alguna, pues también el Código penal italiano -como ocurre en todos los que se encuentran dentro de nuestro círculo jurídico- contenía disposiciones en este sentido. La novedad venía dada por aquel otro tipo de disposiciones que ya no tenían una relación directa con la ofensa típica; de ahí, que la finalidad inmediata que con ellas se perseguía no fuera asimilable a la perseguida cuando se privilegiaba un comportamiento que, claramente, neutralizaba un hacer precedente. Todo parecía indicar que el objetivo inmediato era el de generar el desmembramiento del grupo desde el interior, utilizar este tipo de instrumento para hacer más profunda la crisis. De ello dan fe, de un lado, las declaraciones de relevantes miembros del Gobierno<sup>(244)</sup>. Y, de otro, los

---

<sup>(243)</sup> Con carácter general, puede verse: BARATTA/SILBERNAGL, "La legislazione dell'emrgenza e la cultura garantista nel processo penale", *Dei delitti e delle pene*, 1983, n. 3, p. 543 y ss.

<sup>(244)</sup> Vid. Relazione del Ministro di Gracia e Giustizia (SARTI), di concerto con il Ministro dell'interno (ROGNONI), al disegno di legge, n. 2551, puede verse en CHELAZZI, *La dissociazione...*, Op. cit., p. 123 y ss; Relazione del Presidente del Consiglio dei Ministri (SPADOLINI) di concerto col Ministro di Grazia e Giustizia (DARIDA) e col Ministro dell'Interno



mismos textos normativos, en los cuales es fácil observar que son los comportamientos de colaboración con las autoridades los que permiten gozar de los beneficios de superior entidad. Por ello, llegó a decirse que con estas disposiciones no se había pretendido ayudar a quienes sólo querían disociarse<sup>(245)</sup>, sino que con ellas se trataba de satisfacer la avidez de información del Gobierno, a quien el Parlamento seguía el juego<sup>(246)</sup>.

Por el contrario, la ley de 18 de Febrero de 1987, nace en un momento donde la situación ha cambiado extraordinariamente: el número y entidad de atentados terroristas ha disminuido de un modo considerable y, si bien aumentan las conductas de abandono de la lucha armada, los disociados no están dispuestos a colaborar. De hecho, el primer Proyecto de ley de entre los que conducirán a la ley de 1987 nació como respuesta al documento firmado por numerosos detenidos que solicitaban que se diese solución a la situación en que se encontraban quienes, no obstante haberse disociado del terrorismo, no querían o no podían colaborar; en definitiva, que se abriese una vía de escape para todos aquellos que no se identificaban ni con los "irreducibili" ni con los "pentiti".<sup>(247)</sup>

Todo parecía indicar que si se quería cerrar el periodo de la "emergenza" utilizando mecanismos premiales, era necesario que los beneficios se ligasen al solo hecho de la disociación, sin exigir género alguno de colaboración. Precisamente, en este sentido se orientaron los distintos Proyectos y Propositiones de ley<sup>(248)</sup>; concretamente, en la defensa del Proyecto gubernamental, n. 1050, decía el entonces Ministro de Justicia -MARTINAZZOLI- "l'evolversi positivo della battaglia contro il terrorismo, il rilevante numero di affiliati ad associazione eversive assicurato alla giustizia ed attualmente in stato di detenzione, il declino della ideología violenta e della sua capacità di presa, di

---

(ROGNONI), al disegno di legge, n. 1562; intervención del subsecretario de Gracia y Justicia en la sesión de 28 de Enero de 1982; las dos últimas citadas pueden verse en: LAUDI, I casi..., *op. cit.*, p. 177 y ss. y p. 288, respectivamente.

(245) La Repubblica, 2 de Octubre de 1982, p. 5

(246) La Repubblica, 29 de Octubre 1982, p. 10.

(247) Dicho documento se publicó en el conocido Manifiesto de 30 de Septiembre de 1982; Vid. FERRAJOLI, "La legge...", *op. cit.*, p. 268. Vid. también sobre esta nueva orientación: CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *Op. cit.* p. 27 y ss.

(248) Así, Proposta di legge, n. 47; Disegno di legge, n. 221; Disegno di legge, n. 432; además del Proyecto gubernamental, n. 1050. Todos ellos pueden consultarse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., *op. cit.*, p. 141 y ss., 153 y ss., 166 y ss. y 184 y ss., respectivamente.

organizzazione e di diffusione, hanno indotto -da più parti- una complessa riflessione sui possibili ed utili itinerari di uscita dalla "emergenza" (...).Mentre la legislazione sul "pentitismo" ricavava le sue motivazioni dalla utilità di favorire o provocare decisive collaborazioni ai fini di scompaginare il reticolo organizzativo della criminalità terroristica, le proposte in tema di "dissociazione" tendono a consentire un trattamento di favore a quanti, *pur senza adottare la scelta della collaborazione*, abbiano sinceramente manifestato, nel comportamento processuale o durante la detenzione, una precisa volontà di rifiuto -e di dissociazione, appunto-rispetto all'opinione eversiva e violenta"<sup>(249)</sup>.

Se trató, por tanto, de favorecer lo que dio en llamarse una disociación "silenciosa", frente a aquella otra que iba acompañada de la colaboración. Que, en efecto, el texto definitivo diera cumplida satisfacción a las esperanzas que en él se habían puesto, es cosa distinta que no me compete analizar.

### *III.3.- La posición de la doctrina. Planteamientos críticos.*

Nadie, o casi nadie, puso en duda la eficacia que en orden a agudizar la crisis del terrorismo italiano tuvo el llamado fenómeno del "pentitismo". Sin embargo, no es menos cierto que la legislación que se ha tenido ocasión de analizar, motivó que surgieran autorizadas voces que, o bien advertían de los peligros inherentes a las medidas que en ellas se contemplaban, o bien criticaban el modo en que habían sido reguladas. No se trata aquí de ofrecer una exposición pormenorizada de cuantas objeciones se le hicieron, ni tampoco de pronunciarse sobre su consistencia o inconsistencia; a ello se dedica un Capítulo sucesivo. Se trata, más bien, de ofrecer una visión global de la polémica doctrinal que, a partir del entonces, se suscitó en Italia. Esto será suficiente para poner de manifiesto lo erróneo de esa tendencia, tan extendida, a creer que la eficacia desplegada por esta legislación, hizo que fuera justificada por todos de un modo acrítico.

Pues bien, la mayor parte de objeciones que se dirigieron a aquellos institutos se podrían desglosar en dos grandes grupos. De un lado, aquellas que atienden a lo que es el **aspecto penal sustantivo**; de otro, las que se dirigen a mostrar las disfunciones que este tipo de medidas pueden representar desde la óptica de los **principios procesales**.

---

<sup>(249)</sup> Relazione al disegno di legge, n. 1050, puede verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 185.

Por otra parte, también se puso de manifiesto la existencia de **otros problemas de índole diversa**, a los que se tendrá ocasión de hacer alguna referencia.

Comenzando por el primero de los puntos de vista anunciados, se alegó la vulneración de diversos principios fundamentales; básicamente:

a.- Se dijo que la legislación premial supuso la huida hacia un *derecho penal del autor*. Esto por cuanto favoreció el nacimiento de lo que FERRAJOLI<sup>(250)</sup> denominó un "tipo normativo de imputado", cuya característica diferencial se cifraba en el hecho de que se estuviere o no dispuesto a colaborar, y, en aquel caso, en el tipo de colaboración prestada. Ciertamente, en círculos doctrinales y judiciales se aludía a cuatro tipos de sujetos: "*pentiti*" que se disocian, "*pentiti*" que se disocian y colaboran, "*pentiti*" excepcionales por la índole de su colaboración, y, finalmente, "*irreducibili*", terroristas que no optan por ninguna de aquellas vías. A cada una de estas categorías correspondía un tratamiento diverso, el cual no guardaba relación con el comportamiento delictivo llevado a cabo, sino con una conducta de colaboración que podía ser totalmente ajena al injusto típico personalmente realizado.

Decía al respecto DOMINIONI<sup>(251)</sup>, que se había llevado a cabo una "ipervalutazione della collaborazione(...) che è come dire: il collaboratore è sempre pentito; se una persona non collabora, vuol dire che non è pentita".

b.- Por otra parte, también se puso en duda el que la legislación que analizamos cumpliera con las exigencias dimanantes del *principio de legalidad*.

De hecho, incluso autores que se declaraban manifiestamente a favor de medidas de este tipo, admitían que estas habían sido reguladas con una técnica normativa inaceptable por imprecisa<sup>(252)</sup>.

En efecto, la vaguedad legislativa puede predicarse de la mayoría de las disposiciones vistas, y se hace paradigmática en el art. 1 de la ley de 1987 por el carácter eminentemente subjetivo que tiene el concepto de disociación que elabora, el cual

---

<sup>(250)</sup> "Ravvedimento...", *op. cit.*, p. 216

<sup>(251)</sup> "Verso l'obbligo...", *op. cit.*, p. 608.

<sup>(252)</sup> CHELAZZI, *La dissociazione...*, *Op. cit.*, p. 97 y 105; LAUDI, *I casi...*, *Op. cit.*, p. 5; desde posiciones contrarias a esta legislación entre otros: DE MAGLIE, "Il fenomeno...", p. 172 y 173; PADOVANI, "La soave...", p. 538 y ss.

permite dar entrada a todo tipo de interpretaciones en orden a admitir o negar la existencia de la disociación.

Todo ello dio lugar a sentencias contradictorias, riesgo del que ya había advertido un destacado defensor de estas leyes<sup>(253)</sup>- algunas de las cuales -denegatorias de los beneficios- levantaron honda polémica<sup>(254)</sup>.

No obstante, también es cierto que en la mayor parte de las decisiones jurisprudenciales, las ambigüedades legales se interpretaron en beneficio del reo, posibilitándose al máximo la aplicación de aquellas leyes<sup>(255)</sup>; lo cual era en cierto modo, lógico si se tiene en cuenta que había sido la Magistratura una de las instancias que con mayor insistencia había pedido la aprobación de aquella clase de medidas.

c.- Se polemizó, también, sobre la pretendida vulneración del *principio de igualdad*, recogido en el art. 3 del texto constitucional.

La cuestión discurrió en dos frentes.

De un lado, hubo quienes plantearon la posible inconstitucionalidad por violación de aquel principio, en la medida en que ese tipo de beneficios sólo estaba previsto, para los delitos de terrorismo. Así, AMADEI -ex presidente de la Corte Costituzionale- entendía que reservar este tratamiento excepcional para los terroristas "*pentiti*", sin que se contemplase legislativamente la posibilidad de un tratamiento análogo para la delincuencia común, podía plantear duda sobre la legitimidad constitucional de aquellas medidas<sup>(256)</sup>.

---

<sup>(253)</sup> LAUDI, "Giudizio...", Op. cit., p. 612.

<sup>(254)</sup> Especialmente, la sentencia de la Corte di Assise de Bergamo de 5 de Agosto de 1982, en un proceso contra "Prima Linea" (Vid. La Repubblica, 7 Agosto 1982, p. 8); y la emanada de la Corte di Assise de Roma, de 23 de Noviembre de 1982, contra miembros de la organización "Unità Combattenti Comuniste" (Vid La Repubblica, 26 de Noviembre de 1982, p. 6 y 29 de Octubre de 1982, p. 10).

<sup>(255)</sup> Entre otras, merecen destacarse, por la notable benevolencia con la que aplicaron la legislación a que nos referimos, las sentencias siguientes: Corte d'Assise d'Apello de Turín, de 25 de Junio de 1982; Corte d'Assise de Venecia, de 25 de Junio de 1982; Corte d'Assise de Génova, de 25 de Noviembre de 1982 (cit. por SALVINI "Un primo...", op. cit., p. 1271, nota 5); Corte di Assise de Turín de 4 de Diciembre de 1982 (cit. por DE MAGLIE, "Il fenomeno...", Op. cit. p. 173, nota 69). En general, sobre la amplitud con que aquellas medidas se aplicaron: BONETTO, "Problemi...", op. cit., p. 613 y 614; también las Relaciones ministeriales periódicas sobre el estado de aplicación de la ley, referidas a la ley de 1987; pueden verse en CASELLI-LAUDI-MILETTO-PERDUCA *La dissociazione...*, op. cit., p. 439 y ss.

<sup>(256)</sup> Declaraciones recogidas por MORO, "Alcuni interrogativi sul disegno di legge per i "pentiti", Cassazione penale, 1981, p. 1905. En el mismo sentido, De MAGLIE, "Il fenomeno...", op. cit., p.

No obstante, éste fue un planteamiento minoritario. Y, en cualquier caso no fue compartido por la Corte Costituzionale. Dicho tribunal- en la línea de nuestro Tribunal Constitucional- viene manteniendo que sólo puede hablarse de vulneración del principio de igualdad cuando la discriminación de que se trate carezca de fundamento, implicando, por tanto, un tratamiento irrazonablemente diferenciado para dos situaciones idénticas<sup>(257)</sup>. Sin embargo, las notas de excepcionalidad que rodeaban a la delincuencia terrorista y que, a juicio de la Corte Costituzionale justificaban la legislación de la emergencia<sup>(258)</sup>, no parecían estar presentes en el ámbito de la llamada delincuencia común.

Sin embargo, desde esa perspectiva, hubo quien estimó que resultaba difícil encontrar explicación a la posición del Gobierno, entonces contraria a extender este tipo de medidas al ámbito de la criminalidad de tipo mafioso, que- según se dijo- se rodeaba de connotaciones de excepcionalidad muy similares a las que caracterizaban la delincuencia terrorista. Precisamente, argumentaciones del tipo que sirvieron para justificar la limitación a los delitos de terrorismo de las medidas de favor a que se viene haciendo referencia, fueron utilizadas también en las diferentes propuestas que se hicieron a favor de la extensión de los beneficios a aquél otro ámbito de la criminalidad organizada<sup>(259)</sup>.

Asímismo, se planteó la posible vulneración del principio de igualdad en el seno mismo de la legislación analizada.

De un lado, estaba la cuestión relativa a la exclusión que -al menos aparentemente- se hacía del terrorista individual como posible beneficiario de aquellas medidas<sup>(260)</sup>.

---

174 y ss.

<sup>(257)</sup> Vid. CERRI, L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, Milano, 1976 ;PALADIN, "Corte Costituzionale e principio generale d'eguaglianza", Giurisprudenza Costituzionale, 1984,I, p.219 y ss.

<sup>(258)</sup> Sentencia de 1 de Febrero de 1982, nº 15 (Considerandos 4, 5 y 7), Giurisprudenza Costituzionale, 1982, I, p. 85 y ss.

En el mismo sentido, Corte di Assise di Appello de Turín, Sentencia de 25 de Junio 1982 (Sec. II), *cit.* por DE MAGLIE, "Il fenomeno...", *op. cit.*, p. 176, nota 75; PULITANO, "Techniche premiali fra diritto e processo penale, en La legislazione premiale, *op. cit.*, p. 100 y ss.

<sup>(259)</sup> Así la, ya citada, propuesta de un grupo de magistrados palermitanos que recoge BRICOLA en "Il pentimento...", *op. cit.*, p. 496.

<sup>(260)</sup> Pese a lo que diga algún autor, no me consta que la Corte Costituzionale se pronunciase al

De otro lado, no fue menos polémico el hecho de que aquellas disposiciones favorecieran indirectamente a quienes habían tenido en la organización un papel de superior importancia, en detrimento de quienes ocuparon las capas inferiores en la misma. Todo ello por cuanto se habían otorgado el mismo tratamiento jurídico a quienes no estaban en igualdad de condiciones para llevar a cabo los comportamientos de colaboración a los que se ligaban los beneficios -tanto directos como indirectos- de mayor alcance<sup>(261)</sup>.

d.- Para terminar, dejar constancia de aquellas críticas dirigidas a poner en tela de juicio el que la legislación estudiada respetase las exigencias consustanciales al *principio de proporcionalidad*.

Como es sabido, el principio de proporcionalidad comporta dos exigencias básicas: de un lado, que el recurso a la pena sólo tenga lugar allí donde ésta es estricta y absolutamente necesaria, lo cual dependerá no sólo de la necesidad de protección del concreto bien jurídico, sino también de la entidad del ataque; de otro lado, el principio de

---

respecto; sin embargo si lo hizo -con una argumentación que merece nuestro interés- en relación con el art. 603.3 C.P. En dicho precepto se prevé una causa de atenuación de la pena a favor del partícipe en un delito de secuestro que disociándose *de los otros*, conseguía la liberación del secuestrado.

Ante la Corte se planteó la posible inconstitucionalidad del precepto en base al art. 3 del texto constitucional por cuanto, se dijo, excluía la atenuación cuando el resultado de la liberación tenía lugar por el acuerdo unánime de los partícipes, supuesto en el que, lógicamente, no podía hablarse de disociación.

El Tribunal desestimó la cuestión por entender que la interpretación en que se fundó la pretendida inconstitucionalidad del precepto era errónea, y que lo correcto era interpretarlo a luz de lo que era la auténtica *ratio* normativa: favorecer la liberación del secuestrado. Desde este punto de vista, el hecho de la disociación era irrelevante, y, por ello, la atenuante era aplicable también a los supuesto de liberación por común acuerdo entre los partícipes. El Tribunal entendió -y aquí comienza lo que más nos interesa- que el hecho de la disociación tuvo una especialísima relevancia en el momento histórico en que el precepto se introdujo en el Código; ello por cuanto entre los fines que el legislador perseguía estaba el intento de introducir un elemento distorsionador en el seno de las organizaciones criminales; sin embargo, la Corte concluye en que tal finalidad queda subordinada a aquella otra de favorecer el que se restituya la libertad al secuestrado, objetivo primario desde el que debe interpretarse la norma (Sentencia 143/1984, 16 Mayo. Giurisprudenza Costituzionale. Parte Prima, II, P. 983 y ss.)

Lo que interesa resaltar de todo ello es la preponderancia que el Tribunal concedió a la salvación del bien jurídico frente a unos coyunturales y concretos motivos legislativos. Pero no podemos saber si - de haberse planteado la cuestión relativa a la exclusión del terrorista individual de los beneficios de la legislación estudiada- hubiera razonado de igual modo, pues, ya se dijo, que no se tiene constancia de que la Corte se pronunciara sobre este extremo.

<sup>(261)</sup> Este mismo planteamiento fue el que se hizo en relación con el art. 1, p. 3, letra a) de la Ley 304/1982. En tal precepto -como ya se vio- se establecía el catálogo de delitos conexos cuya misión no era obstáculo a la aplicación de los beneficios; en dicho catálogo, sin embargo, no se recogían delitos de índole menor de los que, generalmente, se encomiendan a quienes integran los niveles inferiores de la organización.

proporcionalidad exige que la pena establecida sea la adecuada a la finalidad de tutela que de aquella debe predicarse.

Pues bien, la cuestión se planteaba en los siguientes términos: el legislador, en su día, estableció penas elevadísimas para los delitos de terrorismo, pero, paralelamente, introdujo medidas de favor aplicables a los mismos. Todo ello suponía, de un lado, el reconocimiento implícito de la inutilidad de la exacerbación de la pena en orden a la consecución de la finalidad de tutela; de otro, parecía darse a entender que la realización de aquellas conductas que se pretendían favorecer hacia disminuir la necesidad de tutela perseguida a través de la pena.

En efecto, la disminución, e incluso, la desaparición de esa necesidad puede producirse aún en el seno de delitos muy graves. Así, se afirma que el desistimiento o el arrepentimiento activo que operan eficazmente, por ejemplo, en un delito de homicidio, hacen desaparecer la necesidad de pena. Por otra parte, la gravedad del injusto es sólo un criterio genérico para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, de modo que dicha gravedad no sería obstáculo a disminución de pena cuando aquella finalidad de tutela quedase satisfecha con una pena menor o, incluso, sin pena alguna. Por ello, desde este punto de vista, se debilitaba la crítica que podía hacerse al legislador italiano por considerar también acreedores de los beneficios a reos de delitos muy graves.

Sin embargo, lo que no quedaba del todo claro era si, efectivamente, aquella disminución de la necesidad de pena era el efecto que podía predicarse de todos los comportamientos que llevaban aparejada la obtención de los beneficios. La cuestión no era tan problemática cuando la conducta consistía en el desistimiento del autor, o en un comportamiento materialmente asimilable a aquel. Por el contrario, sí lo era cuando de lo que se trataba era de una conducta de colaboración procesal que podía estar absolutamente desligada de la ofensa típica ya consumada, la cual parecía seguir siendo tan necesitada y merecedora de pena como lo era con anterioridad a aquel otro comportamiento, que no presentaba con ella conexión alguna.

Tal vez, lo que animó al legislador fue una finalidad de tutela genérica, a la que pretendía llegar por la vía del premio. Pero, lo cierto es que optó por una vía que, en absoluto, era asumida pacíficamente; como, por otra parte, tampoco se asumió en su día el importante aumento de penas que se habría producido. Por todo ello, se habló de una "*iper-repressività*" y de una "*iper-premialità*", y se consideró que desde ambas perspectivas resultaba vulnerado el principio de proporcionalidad<sup>(262)</sup>.

---

<sup>(262)</sup> PIGNATELLI, "Criminalità organizzata, diritto premiale ed uscita dall'emergenza", Questione Giustizia, n° 4, 1985, p. 755 y 756.

A continuación, se analizarán algunos de los problemas que **desde el punto de vista de los principios procesales**, podía plantear la legislación estudiada; de entre ellos hay que destacar los siguientes:

A.- Se habló de una *alteración del objeto procesal*, que ya no quedaba limitado al análisis de los hechos sino que se extendía también a la indagación de la personalidad del imputado. La legislación que estudiamos parecía favorecer esa ampliación desde el momento en que sujetaba la concesión de los beneficios no al mero hecho del abandono por el sujeto de su vinculación criminal, sino al abandono que iba acompañado de un comportamiento que debía tener reflejo en el proceso; de ahí que el objeto procesal y, consiguientemente, el objeto de prueba no pudiere quedar limitado al hecho constitutivo de la conducta típica sino que debiera determinarse, también, si el sujeto podía o no seguir siendo considerado un terrorista, sin que para ello bastase el dato objetivo de la no pertenencia actual a la organización.

Especialmente significativo era el concepto de disociación contenido en la ley de 1987, cuyo art. 1 exigía para entender que tal disociación se había producido realmente, que el sujeto hiciera público repudio de la violencia como medio de lucha política, con lo que se estaba dando paso a un Derecho del arrepentimiento interno que -como afirmaba MAGISTRATURA DEMOCRATICA- suponía el abandono de la "logica della prova verso l'ideologia del ravvedimento"<sup>(263)</sup>. Igualmente, no menos significativo era el que el art. 6 de la ley de 1982 exigiera que el juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro -el cual debía ser hecho por el Juez antes de conceder la libertad provisional- se basase en lo que había sido el comportamiento procesal del imputado.

Precisamente, no es casual que de la mano de aquella legislación apareciese en Italia una categoría socio-política. integrada por los llamados "irreducibles" -sujetos no dispuestos a colaborar-, que recibe el reconocimiento de políticos y juristas; incluso la propia Comisión de Justicia del Senado se refiere a ellos como sujetos que asumían "l'obiettivo della distruzione dell'esperienza politica della dissociazione"<sup>(264)</sup>, y, desde

---

<sup>(263)</sup> "Osservazioni sul disegno di legge governativo...", *op. cit.*, p. 467, en relación con una fórmula idéntica contenida en el Proyecto a que dedica sus observaciones.

<sup>(264)</sup> Relazione della Commissione Giustizia del Senato all'Assemblea per l'approvazione del testo porposto a compendio dei disegni di legge n. 221, 432 e 1050; puede verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 221 y ss y especialmente p. 227.



luego, ser tenido por tal no comportaba un rol procesal envidiable, por lo que no sería de extrañar que algunas declaraciones de disociación hubieran tenido por objeto evitar, esa consecuencia.

B.- También se dijo que esta legislación, supuso una *ruptura del modelo contradictorio y una alteración del papel procesal de los distintos sujetos implicados*. Así, se habló de una quiebra del "modello triadico del moderno processo penale(...)" basato sul ruolo diverso e autonomo di tre soggetti -accusa, difesa, giudice- di cui due concepiti come parti istituzionalmente antagoniste e il terzo in posizione imparziale"<sup>(265)</sup>.

De un lado- se dijo- se diluía el concepto de parte procesal del acusado desde el momento en que, indirectamente, parecía quedar comprometido su derecho al silencio y a no confesarse culpable, al tiempo que se alteraba la función procesal del interrogatorio, que venía a servir, más que como medio de defensa, como instrumento de adquisición de pruebas; por todo ello, se habló de un cierto paralelismo entre el procedimiento instaurado por la legislación premial, que estimulaba la confesión a través del premio, y aquel otro que a través del dolor trataba de obtenerla; la diferencia -decía CARMIGNANI- estaba en que "la tortura aspira a convertire in criterio di verità il dolore e la impunità aspira a ottenere lo scopo medesimo col piacere: che la prima cerca la confessione, e la seconda l'accusa, l'una dannosa a chi la emette, l'altra ad un terzo dannosa(...)"<sup>(266)</sup>; en definitiva -puntualizaba PADOVANI- "l'inquisizione si è fatta soave, ma la logica è la stessa"<sup>(267)</sup>.

De otro lado -y en íntima conexión con aquellas modificaciones producidas en el rol del imputado- también se alegó que todo ello propiciaba indirectamente una alteración de los papeles del Ministerio Fiscal y del Juez, dando paso a lo que CORDERO llamó un estilo procesal monologante<sup>(268)</sup>, donde no se favorecía la contradicción y en el cual el Ministerio Fiscal y, en ocasiones, incluso el juez, tendían a colocarse del lado del imputado colaborador y en contra del acusado por este. La nueva posición del Ministerio Fiscal -decía DOMINIONI<sup>(269)</sup>- se caracteriza por la ausencia de

---

<sup>(265)</sup> FERRAJOLI, " Ravvedimento...", *op. cit.*, p. 218.

<sup>(266)</sup> Teoría delle legge della sicurezza sociale, III, Pisa, 1832, p. 241, *cit.* por PADOVANI, "La soave...", *op. cit.*, p. 541.

<sup>(267)</sup> "La soave...", *op. cit.*, p. 541.

<sup>(268)</sup> Riti e sapienza del diritto, Bari, 1981, p. 625.

<sup>(269)</sup> "Verso l'obbligo...", *op. cit.*, p. 607 y ss; del mismo autor: "La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti", en La legislazione premiale, *op. cit.*, p. 189 y 190.

conflictividad procesal con el imputado colaborador y, por contra, por el aumento de dicha conflictividad con respecto al sujeto acusado por aquel. De este modo, el Ministerio Fiscal en lugar de ejercer su tradicional papel de acusador, se coloca del lado del colaborador -a quien, implícitamente, deja de considerarse acusado- y se esfuerza porque la promesa del "premio" se haga afectiva. Ante tal estado de cosas, el Juez se encuentra ante la dialéctica de, o bien presidir un proceso sin contradicción, o bien de ser él quien promueva la confrontación entre el imputado colaborador y el sujeto a quien éste acusó, o, en último término, esperar a que sea la defensa de este último quien restaure el equilibrio perdido por la dejación que de sus funciones hiciera el Ministerio público<sup>(270)</sup>. Por todo ello, parecía quedar comprometida la necesaria imparcialidad del Juez, a quien, además, se atribuían, ya funciones policiales que no le eran propias<sup>(271)</sup>, ya un poder de gracia encubierto. Esto último como fruto -a juicio de muchos- de haber concedido al Juez una discrecionalidad excesiva y "*sbagliata*"<sup>(272)</sup>, lo cual fue criticado durante el iter de elaboración de la ley<sup>(273)</sup> y, más tarde, por la doctrina; hasta el punto de que declarados partidarios de estas medidas a favor de los "*pentiti*", consideraban preferible a esta discrecionalidad excesiva el reservar la concesión de las mismas al poder ejecutivo<sup>(274)</sup>.

C.- En íntima relación con lo anteriormente dicho, estaba la supuesta *vulneración del principio de presunción de inocencia*, consagrado en el art. 27 de la Constitución italiana<sup>(275)</sup>.

---

<sup>(270)</sup> DOMINIONI, "Verso l'obbligo..." *op. cit.*, p.607. Vid. también, PADOVANI, "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità", en *La legislazione premiale, op. cit.*, p. 61 y ss.

<sup>(271)</sup> Vid. FERRAJOLI, "Emergenza penale e crisi della giurisdizione", *Dei delitti e delle pene*, 2, 1984, p. 286; DI NICOLA, "Prime brevi osservazioni sul disegno di legge, n. 1562/S (Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale)", *Cassazione penale*, 1981, p. 1908.

<sup>(272)</sup> MAGISTRATURA DEMOCRATICA, "Osservazioni sul disegno di legge governativo...", *op. cit.*, p. 466.

<sup>(273)</sup> Así, entre otras: Seduta pubblica della Camera dei Deputati, 2 Marzo 1982 (Intervenciones de P. PIROLO y § RODOTA), puede verse en LAUDI, *I casi...*, *op. cit.*, p. 323 y ss; Seduta pubblica del Senato, 2 Aprile 1982 (Intervención de RICCARDELLI), puede verse en LAUDI, *I ca-si...*, *op. cit.*, p. 401 y ss; Seduta pubblica del Senato, 3 giugno 1986 (Intervención de RIVA MASSIMO), puede verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, *La dissociazione...*, *op. cit.*, p. 314.

<sup>(274)</sup> Vid CHIAVARIO, "Commento. Legge 29/5/1982, n. 304...", *Op. cit.* p. 542; PIGNATELLI, "La dissociazione...", *op. cit.*, p. 267 y ss.

<sup>(275)</sup> Para mayor claridad, se hace referencia al principio consignado en el art. 27 de la Constitución italiana como principio de presunción de inocencia; sin embargo, no se desconoce que a juicio de la Corte Costituzionale lo correcto es configurarlo como "presunzione di non colpevolezza" (V.g. Sentencias n. 124/1974; n. 88/1976, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, I. p. 499 y ss.). Cfr. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p.20 y ss.

Es sabido, que en el proceso penal la presunción de inocencia juega un doble papel: a) como regla de tratamiento, y b) como regla de juicio.

a.- Como regla de tratamiento, comporta la prohibición de que las medidas cautelares y especialmente la prisión provisional sean utilizadas para infligir al imputado anticipadamente una pena.

Pues bien, se dijo que la legislación que estudiamos favoreció de un modo directo el incumplimiento de aquella exigencia<sup>(276)</sup>, y, también, de un modo indirecto auspiciaba la vulneración de la misma. Esto último es así porque -como se recordará- no era infrecuente que la concesión de la libertad provisional quedase condicionada al comportamiento procesal del imputado; así, especialmente llamativo era el art. 6 de la ley de 29 de Mayo de 1982, n. 304, que autorizaba -abstracción hecha de la gravedad del delito- la concesión de la libertad provisional a los sujetos a quienes se hubiere aplicado la atenuante prevista en el párrafo segundo del art. 3, esto es, aquella que presuponía un comportamiento de colaboración de excepcional relevancia. Una regulación de este tipo favorecía, por otra parte, incidentes como el ocurrido en el proceso conocido como W. Alasia, celebrado en Milán en el otoño de 1984: el "*pentiti*" Michele GALLI, había obtenido la libertad provisional tras una serie de declaraciones en las que inculpaba a terceros, pero, llegado un determinado momento, decidió retractarse y así se lo comunicó al Juez, quien le hizo saber que si tal cosa sucedía sería trasferido de nuevo a la cárcel de Voghera, tal y como efectivamente sucedió; naturalmente, en el juicio oral, GALLI confirmaría las acusaciones que había hecho el 24 de Febrero de 1982<sup>(277)</sup>.

b.- Por lo que se refiere a la presunción de inocencia como regla de juicio, ésta exige que toda condena se funde en pruebas de cargo y que las dudas en el enjuiciamiento se resuelvan a favor del reo. En consecuencia, se hacía necesaria una cautela extrema a la hora de valorar las declaraciones de los imputados-colaboradores que inculpaban a terceros.

---

<sup>(276)</sup> Una crítica general sobre la política legislativa que en materia de prisión provisional inspiró el primero de los textos que hemos analizado (D-L 15 Diciembre 1979, n. 625), en: SALVINI, "La Sentenza n. 15 dell 1982 della Corte Costituzionale: prolungamento dei termini massimi di custodia preventiva ed immediata applicazione nei processi pendenti di norme processuale piu sfavorevoli", Riv.ital.dir. proc.penale, 1982, p. 1222 y ss;vid. también, BARATTA/SILBERNAGL, "La legislazione...", *op. cit.*, p. 548 y ss, donde se pone de manifiesto el malestar que produjo en autorizados procesalistas la regulación que de aquella medida cautelar se había hecho.

<sup>(277)</sup> Vid. PELAZZA, "La política...", *Op. cit.*, p. 157 y ss.

La cuestión se enmarcaba dentro de la problemática general que rodeaba la "*chiamata di correo*", una institución que en estos años ocupó especialmente a la doctrina.

Se considera conveniente detenerse en este punto; no sin antes advertir que se hace al solo efecto de ofrecer una visión global de lo que fue uno de los temas más polémicos suscitados por la legislación que nos ocupa, y que, por tanto, no se trata de profundizar en un complejo capítulo de la historia procesal italiana, caracterizado por una fluctuante línea jurisprudencial que habría de hacerse más ambigua con la aparición del fenómeno del "pentitismo".

Pues bien, comenzaré por precisar qué se entiende por "*chiamata di correo*" para, posteriormente, adentrarme en el estudio de la evolución que se produjo en el tratamiento jurisprudencial de la misma.

La "*chiamata di correo*" puede definirse como la declaración en que un imputado acusa a otro u otros sujetos de haber tomado parte en el delito por el que contra él se sigue un procedimiento, o bien de haberlo hecho en otros que, de algún modo, son delitos a aquel conexos<sup>(278)</sup>.

Al respecto, el entonces vigente<sup>(279)</sup> Codice de procedura penale disponía en el art. 348.3 que: "*non possono essere asunti, a pena di nullità, come testimoni gli imputati dello stesso reato o di un reato connesso, anche se sono stati prosciolti o condannati, salvo che il proscioglimento sia stato pronunciato in giudizio per non aver commesso il fatto o perchè il fatto non sussiste*".

Por ello, con independencia de que el mismo Código autorizase a dar entrada a las declaraciones de un imputado, tanto en la fase de instrucción como en la de juicio oral<sup>(280)</sup>, y, con independencia, también, de que ontológicamente aquellas declaraciones

---

<sup>(278)</sup> Más discutido es el hecho de si es o no necesario que, además, el imputado se declare culpable. Cfr.: MELCHIONDA, "La chiamata di correo", Riv.ital.dir.proc.penale 1967, p. 167 y ss.; PISANI, La tutela penale delle prove formate nel processo, Milano, 1959, p. 123, cit. por CALAMANDREI, "Le dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui", La Giustizia penale, 1985 (III) p. 441 nota 29.

<sup>(279)</sup> Sobre el estado de la cuestión en el nuevo Codice di procedura penale, puede verse: BOSCHI, "La chiamata di correo nel nuovo processo penale", Il foro italiano, 1989 (II), p. 526 y ss.; GREVI, "Le dichiarazioni rese dal coimputato" nel nuovo Codice di Procedura penale", Riv.ital.dir.proc.penale, 1991, p.1150 y ss.; VIVIANI La chiamata di correo nella giurisprudenza, Milano 1991, p. 305 y ss.

<sup>(280)</sup> Así, art. 348 bis, art. 450 bis y art. 465, todos ellos del Codice di procedura penale; preceptos que, según el parecer mayoritario de la doctrina, no alteraban la regla general, que se configuraba como derivación lógica del principio "*nemo tenetur se detegere*". Vid. FIANDACA, "La chiamata di

no difirieren de las que pudiere hacer un testigo, lo cierto es que jurídicamente no podían ser valoradas como una prueba testifical.

Quedaba, por tanto, en pie la cuestión relativa a cuál era el valor probatorio que debía concederse a la "*chiamata di correo*". Es este punto dos fueron las orientaciones básicas: de un lado, la que tendía a restar valor probatorio a aquellas declaraciones, considerándolas, a lo sumo, un indicio o prueba indirecta<sup>(281)</sup>, llegando en su formulación más extrema a concederle sólo el valor de mera "*notitia criminis*"<sup>(282)</sup>; del lado opuesto, se situaba aquella otra orientación que otorgaba a la "*chiamata di correo*" valor probatorio siempre que cumpliera ciertos requisitos ,pero, en cualquier caso, sin llegar a configurarla como prueba testifical<sup>(283)</sup>.

Por lo que a la Jurisprudencia se refiere, puede decirse que ésta ha discurrido en todas la direcciones apuntadas. Como señala VIVIANI , "possiamo(...) affermare che la chiamata di correo si caratterizza di fronte agli sviluppi degli altri istituti giuridici per la difformità della interpretazioni giurisprudenziali, anche nel raggio dello stesso periodo"<sup>(284)</sup>. Así, es posible encontrar sentencias en las que la "*chiamata di correo*" viene caracterizada como mero indicio<sup>(285)</sup>; alguna sentencia aislada en que se le otorga sólo el valor de "*notitia criminis*"<sup>(286)</sup>; y, finalmente, aquellas otras en que se concede a la

---

correo" fra tradizione emergenza e nuovo garantismo", Il foro italiano, 1986(II), p. 531; VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*, p. 2.

<sup>(281)</sup> Así, entre otros, MANZINI, Tratatto di diritto processuale penale, Torino, 1970 vol. III, p. 314; PALAZZO, "Chiamata di correo e discolpa del compartecipe", Rivista penale, 1928, p. 143.

Sobre su configuración como prueba indirecta se manifestaron críticamente algunos autores que afirmaban que toda declaración, también la de un imputado, es representación inmediata y directa de un hecho que el declarante dice haber percibido; Vid. FASSONE, "Le valutazione delle dichiarazioni del coimputato", Cassazione penale, 1986 (II), p. 1895; NEPPI MODONA, "Dichiarazioni del "pentiti" e problema della prova", Questione Giustizia(4), 1985, p. 768 y 769 (El mismo artículo puede también consultarse en La legislazione premiale, *op. cit.*, p. 247 y ss); MELCHIONDA, "La chiamata...", *op. cit.*, p. 195.

<sup>(282)</sup> Así, MELCHIONDA, "La chiamata...", *op. cit.*, p. 204 y ss.

<sup>(283)</sup> LEONE, "La chiamata di correo", Riv.ital.dir.proc.penale, 1956, p. 608; FASSONE, "La valutazione...", *Op. cit.*, p. 1896 y ss; del mismo autor, "Pentitismo" e Cassazione "pentita"? , Cassazione penale, 1986 (II), p. 1835.

<sup>(284)</sup> La chiamata..., *op. cit.*, p. 166.

<sup>(285)</sup> Cass. 9 Novembre 1954, Casazione penale, 1955, p. 447; Cass. 3 Novembre 1959, Giustizia penale, 1960, III, p. 358; Cass. 5 Maggio 1961, Rivista penale 1962, p. 767, cit. por VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*, p. 216.

<sup>(286)</sup> Así sentencia de 29 de Mayo de 1965, Tribunale di Bologna, en Crítica penale, 1967, p. 86. Fue confirmada por la Corte boloñesa el 28 de Marzo de 1966; *cit.* por VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*,

"*chiamata di correo*" eficacia probatoria, si bien no se la asimila a la prueba de testigos. Es esta última la orientación mayoritariamente seguida, y es en ella en la que voy a detenerme.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte de casación se decanta en el sentido de otorgar a la "*chiamata di correo*" valor probatorio, pero a partir de ahí discrepa en la clase y número de requisitos que deben exigirse a aquella para que dicho valor le sea concedido.

De una parte, se sitúan aquellas decisiones, menos rigurosas, que entienden que basta con el hecho de que la declaración sea "*intrinsecamente attendibile*"<sup>(287)</sup>, esto es, que factores como la personalidad del sujeto, su conducta procesal, la aparente inexistencia de motivos para acusar falsamente, así como, la espontaneidad, constancia y coherencia de la declaración, lleven al Juez al convencimiento de que tal declaración es cierta; se trata de la "*chiamata di correo*" que en el lenguaje forense se dio en llamar "*nuda*" o "*svestita*" y que, en no pocos casos, sirvió por sí sola para fundar una declaración de culpabilidad<sup>(288)</sup>. Esta orientación fue objeto de duras críticas doctrinales que se agudizaron cuando la cuestión se abordó a la luz del fenómeno del "*pentitismo*".

En el lado opuesto, se encontraban, no obstante, otras decisiones jurisprudenciales que exigían no sólo la atendibilidad intrínseca de la "*chiamata di correo*" sino también que ésta fuera apoyada en lo que se llamó "*riscontri estrinsechi*", esto es, datos objetivos y externos que revistiendo la declaración la dotasen de credibilidad; era la llamada "*chiamata di correo vestita*"<sup>(289)</sup>. El problema surgía cuando trataba de determinarse qué debía entenderse por tales "*elementi di riscontro obiettivo*"<sup>(290)</sup>; lo que sí parecía claro era que no podía llegarse al extremo de exigir que

---

p. 216.

<sup>(287)</sup> Vid. un amplísimo repertorio jurisprudencial en LI VECCHI, "'La chiamata di correo' e la sua attendibilità attraverso le decisioni della Suprema Corte ed il pensiero della dottrina", Rivista penale, 1988, p. 212 nota 9; También en cualquiera de las obras hasta aquí citadas pueden encontrarse referencias en este sentido.

<sup>(288)</sup> Así, entre otras muchas, Cass. 3 maggio 1972; 29 Ottobre 1976; 23 Ottobre 1978, *cit.* por NEPPI "Dichiarazioni...", *op.cit.*, p. 770, nota 14;

<sup>(289)</sup> Amplísimo repertorio jurisprudencial en LI VECCHI, "La chiamata...", *op. cit.*, p. 213, nota 12; también, aunque en menor número, en cualquiera de las obras que sobre el tema han sido citadas.

<sup>(290)</sup> Cfr. diversas sentencias citadas por DI CHIARA, "Chiamata di correo, garantismo collettivo e diritto di difesa", Riv.ital.dir.proc.penalepenale, 1987, p. 223, notas 27, 28 y 29; FASSONE, "La valutazione...", *op. cit.*, p. 1894, notas 4, 5, 6 y 7.

estos fueran de entidad suficiente para constituir prueba por sí mismos, porque en tal caso la discusión sobre el valor probatorio de la "*chiamata di correo*" carecería de sentido<sup>(291)</sup>.

Pues bien, así de variado había venido siendo, tradicionalmente, el panorama jurisprudencial. Sin embargo, es imprescindible resaltar que, dependiendo del concreto contexto histórico-legislativo, la jurisprudencia se había ido decantando por una línea más o menos rigorista; precisamente- como señala la mayoría de la doctrina<sup>(292)</sup> - es a partir de la mitad de los años setenta, y especialmente en los ochenta, cuando aquella se hace más condescendiente y utiliza el principio de libre valoración de la prueba como maniobra de cobertura<sup>(293)</sup> "para atribuir a las declaraciones acusatorias de coimputados "pentiti", no solo el valor de simple indicio, sino incluso eficacia probatoria plena"<sup>(294)</sup>; eran momentos en que -como se dijo- "la '*chiamata in correità*' está pasando a ser la reina de las pruebas, y no hay una sola instrucción de un cierto relieve que no se asiente en gran medida sobre las declaraciones de los llamados '*pentiti*' "<sup>(295)</sup>; lo cual pasaba a ser problemático cuando a la fase de instrucción se le concedía un valor que se negaba a la de juicio oral; así, por ejemplo, no fueron pocas las decisiones jurisprudenciales en que se minimizó el hecho de que quienes hubieren realizado aquellas declaraciones se retractasen de ellas<sup>(296)</sup>, o de que habiéndolas efectuado ante la policía judicial se negasen a confirmarlas ante el Juez<sup>(297)</sup>. Por otra parte, a todo ello venía a unirse la tendencia, no

---

<sup>(291)</sup> Vid. al respecto, FASSONE, "La valutazione...", *op. cit.*, p. 1900 y ss; del mismo autor "Pentitismo...", *op. cit.*, p. 1835 y 1836.

<sup>(292)</sup> Así, FASSONE, "Pentitismo...", *op. cit.*, p. 1831 y ss; FIANDACA, "La chiamata...", *op. cit.*, p. 532; NEPPI, "Dichiarazioni...", *op. cit.*, p. 769 y ss; VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*, p. 222 y ss.

<sup>(293)</sup> Un ilustre jurista advertía por entonces: "il dubbio è che il principio del libero convincimento dall'essere come è, e come deve rimanere, un criterio per valutare le prove acquisite (...) si vada di fatto trasformando esso stesso in vero e proprio mezzo di prova (CONTENTO, "Magistratura, giurisprudenza penale e potere politico", L'indice penale, 1981, p. 53 y 54; *cit.* por VIVIANI, La chiamata..., *Op. cit.* p. 110 y 111).

<sup>(294)</sup> FIANDACA, "La chiamata...", *op. cit.* p. 532.

<sup>(295)</sup> FASSONE, "Pentitismo...", *op. cit.*, p. 1830; en el mismo sentido: PELAZZA, "La politica delle emergenza, legislazione speciale, processi politici, espansione del carcerario, Dei delitti e delle pene, 1985 (I), p. 157; VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*, p. 222 y 223.

<sup>(296)</sup> Así, Cass. 17 Ottobre 1983, *cit.* por VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*, p. 228; Cass 30 Settembre 1982; Cass. 6 Marzo 1984; Cass. 14 Marzo 1983 *cit.* por FASSONE "Pentitismo...", *op. cit.*, p. 1832. Puede verse también: MANCUSO, "Valutazioni probatorie relative al pentitismo", Questione Giustizia, 1986, n° 3, p. 691; MARINO y MATTONE, "La protesta degli avvocati a Napoli (Ragioni di un malessere)", Questione Giustizia, 1986, n° 1.

<sup>(297)</sup> Así, Cass 9 de Marzo 1981, Cassazione penale, 1983, p. 1622, *cit.* por VIVIANI, La chiamata..., *op. cit.*, p. 228 y NEPPI, "Dichiarazioni...", *op. cit.*, p. 771, nota 19; Cass. 1 Diciembre 1982, *cit.* por

infrecuente, de negar todo valor a las declaraciones en cuestión cuando aquellas al tiempo que inculpaban a unos exculpaban a otros, teniéndose en cuanto a este último extremo por falsas y reticentes<sup>(298)</sup>; y, a todo ello, hay que sumar las presiones que sobre los imputados que decidían retractarse ejercía, en ocasiones, el Ministerio Fiscal, ante el silencio -cuando no con la colaboración- del órgano jurisdiccional<sup>(299)</sup>.

Pese a todo ello, autorizados intérpretes de la legislación que estudiamos afirmaron que se había exagerado con el tema de las falsas acusaciones y que, en definitiva, los problemas que se habían planteado no eran consecuencia directa de la legislación en cuestión, sino que eran comunes a todos los casos en que se producía una "*chiamata in correità*"<sup>(300)</sup>. En cualquier caso, sin embargo, no debió olvidarse que la

---

FASSONE, "Pentitismo...", *op. cit.*, p. 1832. Hay que dejar constancia de que no era infrecuente que los imputados alegasen haber llevado a cabo las declaraciones bajo presión de la policía; alegatos que, sin duda, no siempre fueron ciertos; pero -se había creado el clima idóneo para ello desde que por D-L de 21 de Marzo de 1978, nº 59 se previese que el interrogatorio policial del detenido tuviere lugar sin asistencia de Abogado (art. 2); por otra parte, los mismos Tribunales se hicieron especialmente comprensivos ante la situación creada, y, así, en alguna ocasión en que resultaron ser ciertas las presiones aducidas, y condenados sus autores, se afirmó: "va sottolineato infatti che la lotta al terrorismo in questi ultimi anni è stata coronata di considerevoli successi anche in virtù delle confessione dei pentiti e in questo particolare clima e comprensibile (ma nos giustificato ne giustificabile) il tentativo di indurlo [al detenido] a collaborare usando anche mezzi al di là del lecito" (sentencia del Tribunal de Padua, de 15 de Julio de 1983, inédita) que condenó a varios miembros del "Nucleo operativo centrale Sicurezza" por haber ejercido malos tratos sobre los detenidos; inédita).

<sup>(298)</sup> Así ocurrió en el conocido proceso romano contra la "Unita Comunista Combattente" (Sentencia depositada el 2 de Mayo de 1983), donde setenta y ocho páginas de la Sentencia se dedican a motivar la condena de uno de los imputados -Andrea LEONI- sobre argumentos tan endebles que es fácil observar que el motivo de la condena fueron las declaraciones hechas por Ina PECCHIA y Marco BARBONE. Tales declaraciones fueron tenidas por ciertas, a diferencia de las llevadas a cabo por otros dos "*pentiti*" del proceso- Carlo BROGI y Gian Piero BONANO- que negaron la responsabilidad de LEONI, lo cual fue entendido por los jueces como "una reticenza difensiva diretta a coprire le proprie e le altrui responsabilità per più gravi delitti" (p. 651); vid al respecto, FERRAJOLI "L'imputato come nemico: un topos della giurisdizione dell'emergenza", Dei delitti e delle pene, I, 1983, p. 581 y ss.; MARINI, "Un nodo cruciale e trascurato: la "gestione del pentito", Questione Giustizia, nº 3, p. 717.

<sup>(299)</sup> Así ocurrió, entre otros casos en el proceso conocido como "7 Aprile", Vid. FERRAJOLI "Il caso "7 Aprile", lieamenti di un processo inquisitorio", Dei delitti e delle pene, I, 1985, p. 190; SCARPARI "La vicenda del "7 Aprile", Questione Giustizia, nº 3, 1982, p. 613, nota 20. Casos similares pueden verse en PELAZZA, "La politica...", *op. cit.*, p. 157 y ss., y VIVIANI, intervención en el Convegno celebrado en Roma el 16 de Marzo de 1984, cuyas actas se publicaron bajo el título "Mafia Camorra, sequestro di persona: estensione della legge sui pentiti?". La Giustizia penale. 1984, I, p. 307. Puede verse también: MARINI, "Un nodo...", *op. cit.*, p. 719.

<sup>(300)</sup> Vid. LAUDI. "Giudizio...", *op. cit.*, p. 610; BERNARDI, "Dissociazione...", *op. cit.*, p. 5 y 6, FALCONE, intervención en el Convegno in ricordo di Pietro NUVOLONE cuyas actas se publicaron bajo el título La legislazione premiale, *op. cit.*, p. 227 y ss.