

LA CONFESIÓN DEL IMPUTADO Y LA GARANTÍA DE NO
AUTOINCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA INQUISITIVO

THE CONFESSION OF THE ACCUSED AND THE GUARANTEE OF
NON-SELF-INCRIMINATION IN THE INQUISITORIAL SYSTEM

Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 502-515

*“El objeto de la tortura es hacernos soltar la lengua y largar,
entre gritos y vómitos sanguinolientos, el secreto de todo”*

Jean-Paul Sartre



Guido Adrián
PALACÍN

ARTÍCULO RECIBIDO: 16 de noviembre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de diciembre de 2022

RESUMEN: Históricamente, la excesiva intervención corporal/espiritual del Estado absolutista intervenía sobre el cuerpo, castigándolo, y de la Iglesia que lo hacía sobre las almas para preservarlas. Dicho Estado medieval y de tipo monárquico, religioso y confesional, presenta a Dios y a la espada como dos elementos que van de la mano y son una expresión de su violencia. La garantía de no autoincriminación nace en los tiempos del iluminismo como respuesta a la intervención, más que excesiva y carente de toda limitación y parámetro por sobre la vida, del estado absolutista junto con la iglesia católica. El cuerpo, como objeto de tormento, deja de ser viable y tolerable, pues ahora el acusado pasa a ser también un sujeto de derechos.

PALABRAS CLAVE: Confesión; autoincriminación; sistema inquisitivo; debido proceso.

ABSTRACT: *Historically, the excessive corporal/spiritual intervention of the absolutist State intervened on the body, punishing it, and of the Church, which intervened on souls to preserve them. This medieval, monarchical, religious and confessional State presents God and the sword as two elements that go hand in hand and are an expression of its violence. The guarantee of non-self-incrimination was born in the times of enlightenment as a response to the intervention, more than excessive and lacking in any limitation and parameter over life, of the absolutist state together with the Catholic Church. The body, as an object of torment, ceased to be viable and tolerable, since now the accused also became a subject of rights.*

KEY WORDS: *Confession; self-incrimination; inquisitorial system; due process.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. HISTORIA DE LA CONFESIÓN.- III. LA CONFESIÓN COMO PRUEBA.- IV. LA CONFESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.- V. NEMO TENETUR Y SU RECEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN.- VI. PALABRAS FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

Buena parte del control social es ejercido por el sistema punitivo, mediante el cual, se solucionan conflictos sociales que tienen como base la sanción de una conducta dañosa a un valor social protegido penalmente.

Bien sabemos que el derecho penal actúa solamente a través del proceso penal, siendo el principal objetivo de éste la averiguación de la verdad histórica sobre la comisión de un hecho catalogado como un delito, con el fin de aplicar una pena. “La búsqueda de la verdad se encuentra ligada a los medios de prueba y, en consecuencia, a la naturaleza de la declaración del imputado. La idea de la verdad histórica, o conocer lo que realmente aconteció, se convirtió en un fin peligroso, pues justifica cualquier medio para obtenerla. Ello convirtió al juez instructor y al Ministerio Público en examinadores inquisitivos del imputado, justificando métodos como la tortura y exhortación para conducirse con verdad, con el fin de conocer esa realidad, negando los intereses del acusado en esa búsqueda”¹.

Históricamente, la excesiva intervención corporal/espiritual del Estado absolutista intervenía sobre el cuerpo, castigándolo, y de la Iglesia que lo hacía sobre las almas para preservarlas. [Dicho Estado medieval y de tipo monárquico, religioso y confesional, presenta a Dios y a la espada como dos elementos que van de la mano y son una expresión de su violencia] (acá agregó el estado absolutista medieval de tipo monárquico, religioso y confesional dos elementos juntos, dios y la espada, ambos van juntos en este tipo de estado y la expresión de su violencia, sobre la vida de sus súbditos, esto “significó la piedra de toque a partir de la cual el orden público desplegaría una catastrófica restricción de libertades y derechos, fincados en la persecución y castigo de la herejía, así como de todos aquellos actos calificados como sediciosos”².

II. HISTORIA DE LA CONFESIÓN.

1 MORALES BRAND, J. L. E.: “¿Defensa o autoincriminación? Sobre la Declaración del Imputado en el Sistema Penal Acusatorio”, *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, núm. 12, 2014, pp. 123–144.

2 DURÁN MUÑOZ, G. J.: “El derecho fundamental a no autoinculparse: Trazos de su desarrollo histórico”, *Enfoques Jurídicos*, núm. 2, 2020, pp. 28–40.

• Guido Adrián Palacín

Abogado por la Universidad de Palermo (Buenos Aires, Argentina). Maestrando en Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: palacinguido@gmail.com.

FOUCAULT escribe que, desde la Edad Media, “las sociedades occidentales establecieron la confesión como uno de los principales rituales en los que nos basamos para la producción de la verdad”³. El Tribunal inquisitorial del Santo Oficio, a través del miedo y sus métodos inhumanos de investigación y castigo, fue el instrumento de control social y disciplina favorito del Estado absolutista. “Es precisamente en este marco, en donde se aprecia la indebida y coaccionada colaboración del reo con su propia condena, al proporcionar a la autoridad investigadora, datos e informaciones que le incriminaban en su propia causa, provocando el ejercicio del *iuspuniendi* por parte del Estado”⁴.

En el proceso inquisitivo el interrogatorio al acusado por parte del fiscal era el primer abordaje para obtener la confesión por cualquier medio y se realizaba mediante el “actuar despótico del poder público en el procesamiento y castigo penal de los criminales, a la luz *prima facie* de la presunción de su culpabilidad y para la obtención de confesiones por medio de la tortura”⁵. Esta conducta por parte del Estado ha llevado “a preguntarse si es posible que la ley pueda forzar al hombre al acto antinatural de autoincriminarse”⁶.

El derecho a no autoincriminarse surge en la Edad Media y se desarrolló en forma gradual en el derecho anglosajón, bajo la máxima latina *nemotenetur seipsum accusare*, que significa que ninguna persona está obligada a acusarse a sí misma. Este derecho tiene como principal fundamento el impulso natural del ser humano a la auto-preservación, pues “la tendencia de todo comportamiento humano va inconscientemente acompañada de un resguardo de la propia existencia, siendo entonces contrario a la naturaleza forzar al ser humano para que reconozca algo que le traerá aparejadas consecuencias perjudiciales”⁷.

Con el avènement de las ideas iluministas, el derecho penal no solo reconoció al imputado como un sujeto de derecho, sino que también se rodeó al sistema punitivo de un discurso encargado de advertir manifestaciones inadmisibles del sistema penal en cualquiera de los niveles en los cuales se desarrollara esa instancia de poder. Se declaró la posición jurídica de inocencia del imputado hasta que una sentencia judicial declarara su culpabilidad y se estableció el principio *nemotenetur se ipsum accusare*.

3 FOUCAULT, M.: *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*, Siglo XXI, 2002.

4 DURÁN MUÑOZ, G. J.: “El derecho fundamental a no autoinculparse: Trazos de su desarrollo histórico”, cit., pp. 28–40.

5 DURÁN MUÑOZ, G. J.: “El derecho fundamental a no autoinculparse: Trazos de su desarrollo histórico”, cit., pp. 28–40.

6 TEDESCO, I.: “El privilegio contra la autoincriminación. Un estudio comparativo”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, núm. 6, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997.

7 JAUCHEN, E.: *Derechos del imputado*, Rubinzal Culzoni, 2005, pp. 181-182.

A partir de ese momento, el proceso penal comenzó a enfrentar el desafío de conciliar el compromiso del Estado en la búsqueda de la verdad, con el interés del procesado para soportar ese proceso y sosteniendo su estatus de inocencia. Para ello se crearon una serie de garantías que protegen al imputado de posibles abusos de las agencias penales a cargo del proceso penal. Dicho en otras palabras, el proceso penal encuentra su límite en los derechos fundamentales del imputado reconocidos principalmente en la Constitución Nacional y en los Derechos Humanos⁸. Aquí se evidencia una transición de época en la que los antiguos valores propios de la razón absolutista (en la que se buscaba preservar el cuerpo del rey como representación del estado, que justificaban los medios y los fines) son reemplazados con la aparición de las ideas liberales, de las nociones contractualistas y del iusnaturalismo. Se genera un cambio en la concepción del trato de las personas, a partir de la aparición de la noción de igualdad y de ciudadanía, como figuras y sujetos que son iguales, como portadores de derechos y garantías; que autoriza a vivir en sociedad. En ese contexto aparecen una serie de instituciones y normas, como ser la división de poderes, la Carta Magna inglesa, las primeras nociones de derechos del ciudadano y del uso racional del poder. Este sistema de Garantías Penales implica el reconocimiento y el respeto de la dignidad humana “para lograr la protección del débil frente al fuerte: los débiles seres humanos frente al poder de la autoridad estatal”⁹.

Por su parte, la garantía contra la autoincriminación tiene raíces bíblicas. En la epístola de San Pablo a los hebreos se dice: “no te digo que descubras eso -tu pecado- ante el público como una condecoración, ni que te acuses delante de otros”. Sin embargo, desde ese momento a la actualidad “difícilmente se puede desarrollar un continuo hasta el anclaje legal en los códigos de procedimiento penal europeos”¹⁰. Existieron reproches aislados a las confesiones mediante tormento antes del Iluminismo, como es el caso de las explicitadas por Friedrich Spee, quien en su obra *Cautiocriminalis* rechaza los juicios por brujería y el uso de la tortura y cuestiona la legitimidad de las denuncias. Pero el origen más firme de estas ideas en la historia del pensamiento político provino de Rousseau, Voltaire y Montesquieu. Se genera una clara ruptura entre la idea de un cuerpo castigable, sujeto de tortura o muerte, frente al reconocimiento de una persona igual. Un mayor castigo no es el suplicio, el tormento o la violencia, como una representación del infierno en la tierra, sino la pérdida de la libertad. Por esto, las instituciones de

8 Desde la carta magna inglesa hasta la declaración universal de los derechos del hombre y del Ciudadano esta idea de ciudadanía no existía, antes había ciervos, que lo único que hacían era ser explotados para hacer su tributo al rey, a partir de acá estas personas empiezan a tener voz, a tener derechos, a participar políticamente y a tener garantías que los protejan de los abusos de poder

9 RUSCONI, M.: *Las fronteras del poder penal*, Ciudad Argentina, 2005, p. 12.

10 ZERBES, I.: “Nemo tenetur se ipsum accusare: Moderne Ansprüche an alte Ideen am Beispiel des Verbandsstrafrechts”, *Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 129 (4), 2018, pp. 1035–1052.

encierro son el peor lugar, uno en el cual ya no es posible disponer de la propia libertad en términos de igualdad.

A través del contrato social, se cede parte de la libertad para poder vivir en sociedad y también se establece la igualdad dado que las leyes aplican para todos.

El rechazo a la coacción física fue el primer paso y luego se desarrolló la negativa a tolerar cualquier tipo de imposición con el objetivo de extraer alguna declaración por parte del acusado, como medida de protección del ser humano frente a la cruel degradación de su dignidad.

III. LA CONFESIÓN COMO PRUEBA.

Como fue mencionado previamente, el principio *nemotenetur se ipsum accusare* nace para evitar el uso de la tortura por parte del inquisidor para obtener testimonios inculpativos o la confesión del acusado. La autoincriminación tiene raíces directas en la confesión considerada como prueba.

La confesión no es más que el acto mediante el cual el sospechoso, disipando la incertidumbre, asume su propia responsabilidad ante el inquisidor por un delito cometido. Al aceptar su propia responsabilidad, también asume, “a través del reconocimiento de ese crimen, la validez del castigo que va a sufrir. En ese sentido la confesión, además de en términos legales controlar la infracción¹¹, es, por lo tanto, una especie de rito de soberanía mediante el cual el culpable da a sus jueces los fundamentos para condenarlo y reconoce en el fallo de éstos su propia voluntad”¹². En un sistema inquisitivo, durante la instrucción el mejor testigo no es otro que el acusado y por ello es necesario vencer su fuero íntimo para obligarlo a decir la verdad. La búsqueda de la verdad comienza entonces con “la confesión, o en su defecto, el testimonio de la víctima, de los testigos, y eliminando los procesos del juicio de Dios”¹³. La idea del acusado como objeto de prueba en los procesos penales inquisitivos requería que éste tuviera un papel activo, aun en su contra.

A través de la confesión arrancada a través del tomento físico, el imputado participaba en la producción tiránica de la verdad, no porque reconociera su crimen libremente, sino porque, al no tener otra opción, renunciaba a cualquier vestigio de autonomía y voluntad. Al confesar el crimen, el sujeto no solo sellaba

11 GRAFF ZIVIN, E.: *Inquisiciones figurativas*, Palinodia, 2022, p. 120, hace una diferencia entre la confesión legal y la religiosa, manifestando que la confesión legal controla la infracción y la religiosa tiene como fin la purificación “el hecho de que el sacramento católico de la confesión tenga su origen en el momento del nacimiento de la inquisición en 1215 revela, sin embargo, una conexión intrínseca entre la confesión legal y religiosa”.

12 FOUCAULT, M.: *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia. Curso de Lovaina, Siglo XXI*, 2014.

13 BARRET, C. : “L’aveu, reine des preuves ? L’aveu dans la procédure pénale”, *Annales Médico-Psychologiques, Revue Psychiatrique*, núm. 171 (7), 2013, pp. 464–467.

su culpabilidad, sino que aceptaba su condena, que era seguida de una ejecución violenta realizada en público a modo de espectáculo punitivo. Este espectáculo buscaba generar terror para “resplandecer en la venganza del soberano que debía presentarse como insuperable e invencible”¹⁴ y de ese modo intimidar cualquier crimen futuro. Para FOUCAULT, “el crimen y su castigo solo se comunican en esta especie de desequilibrio que gira en torno de los rituales de la atrocidad”¹⁵.

En este modelo de proceso penal, el cuerpo del acusado, como objeto del proceso, cumplía una doble función probatoria. En primer lugar, si no declaraba en forma voluntaria su crimen, la confesión le era arrancada a través del tormento. El suplicio consistía en el camino para acceder a su alma, que debía ser purificada del pecado. En segundo lugar, luego de extraída la confesión se pasaba al momento del espectáculo público atroz de la ejecución donde el soberano ejercía su venganza en el cadalso, mediante un ritual ceremonial, y allí el cuerpo pasaba a ser prueba del poder del soberano. La autoridad del soberano se inscribía en el cuerpo del acusado con una finalidad pedagógica. La participación del pueblo, espectador del sufrimiento del condenado, servía como herramienta persuasiva para desalentar a futuros transgresores de la autoridad del soberano y a la vez reivindicaba esta autoridad, a la que el condenado no había obedecido. [Queda planteada así, la transición de las antiguas sociedades de soberanía (donde la única persona respetable y con derechos era el monarca o soberano) hacia un nuevo tipo de sociedades y de cosmovisión en donde el pueblo ejerce la soberanía de sí mismo, a través de sus gobiernos y leyes. La noción de igualdad se convierte en un principio para el respeto de los sujetos y los cuerpos; y ya no es solo subjetiva, sino que se plantea desde la legalidad y la equivalencia. La ley se encarga de hacer que esa equivalencia funcione.

Con la eliminación de la tortura judicial de los sistemas penales actuales, el acusado, visto como un sujeto dotado de derechos y garantías que lo protegen, puede diseñar su estrategia de defensa libremente, ya no está obligado a confesar, ni autoincriminarse o a aportar pruebas que lo perjudiquen en el proceso, incluso puede negarse a declarar o hasta mentir durante el proceso. La confesión pasa a ser una forma de cooperación voluntaria y autónoma en lugar de coaccionada. Si en el proceso hay pruebas suficientes para que el imputado sea condenado, su condena será ejecutada con o sin su confesión. De este modo se protege al imputado contra cualquier información o confesión que pueda serle extraída en forma involuntaria, respetando su autonomía y su libertad, tanto para declarar o guardar silencio, como así también decidir cuál será el contenido de su declaración.

14 FOUCAULT, M.: *Los Anormales*, Fondo de Cultura Económica, 2000.

15 FOUCAULT, M.: *Los Anormales*, cit.

IV. LA CONFESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que descansan en el núcleo de la noción de proceso justo garantizada en el art. 6.1 del Convenio. El derecho a no autoincriminarse, en particular, presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la ‘persona acusada’” (STEDH de 3 de mayo de 2001, caso J.B. c. Suiza)

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en Lyons vs. Oklahoma) señaló que “el derecho contra la autoincriminación trata de garantizar que las confesiones sólo se admitan como prueba cuando se hayan obtenido de un sospechoso que estaba ‘en posesión de la libertad mental’ para decidir si se inculpa o no”¹⁶.

En el año 2021, la Sala Primera del Tribunal Constitucional español confirmó una sanción administrativa por vulneración de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia debido a una infracción del derecho de no autoincriminación. La defensa argumentó la vulneración del derecho fundamental a no declararse culpable y a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia en la medida en que en ellas se habría dado valor autoincriminatorio a las afirmaciones que el acusado había realizado durante la declaración testifical durante un procedimiento civil. Argumenta el recurrente que la grabación de la vista y la transcripción de la declaración no podrían utilizarse como elementos de prueba porque fueron obtenidos en una declaración testifical bajo la obligación de decir verdad, y sin que nadie leyera los derechos del recurrente acerca de si podía o no optar por no declarar ante la posibilidad de que sus afirmaciones podrían luego utilizarse en su contra en un procedimiento sancionador.

También se argumentó la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de igualdad en aplicación de la ley y con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos por cambio de criterio en asuntos iguales. En concreto, en un supuesto idéntico habría apreciado la vulneración de los derechos a no declarar contra sí mismos, a no declararse culpables y a la presunción de inocencia. La Sala determinó que la garantía de no autoincriminación “despliega también su virtualidad propia frente a las comunicaciones bajo amenaza de sanción hechas fuera de un procedimiento de naturaleza penal [...] siempre que acaben teniendo posteriormente [dentro de él]

16 CHIESA, L. E.: “Comparative Criminal Law”, en DUBBER, M. D. & HÖRNLE, T. (eds.): *Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014.

relevancia autoincriminatoria del declarante"¹⁷, abarcando esta garantía también a las posibles sanciones administrativas que pueda recibir una persona por negarse a aportar pruebas que lo incriminen, dicho en otras palabras, "la garantía de no autoincriminación solo despliega su protección cuando la compulsión a aportar elementos incriminatorios se proyecta sobre la misma persona del imputado"¹⁸.

V. NEMO TENETUR Y SU RECEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN.

La garantía de no autoincriminación tiene como justificativo principal la de limitar el poder del Estado frente a la condición del más "débil", que implica la idea de un imputado o presunto autor de un delito que se enfrenta al sistema estatal, que cuenta con numerosos recursos y herramientas. El sistema en sí no pretende buscar la verdad a como dé lugar o mediante cualquier medio posible, sino que lo hace respetando ciertos límites, parámetros o restricciones como lo son las garantías y derechos de cualquier ser humano.

Careciendo nuestras sociedades de un principio fundante, basado en lo divino o en una razón biológica, lo que se precisó fue un relato que funciona como principio rector en la cual adscribimos, a partir de un contrato inicial, la Constitución Nacional, a garantizar la soberanía del pueblo como rector de sí mismo. Hablamos de un republicanismo que garantiza libertades de matriz democrática dentro de las cuales se define y se acota la naturaleza de esa democracia civil, la cual parte de un principio de equivalencia, pero también de la responsabilidad de sus ciudadanos.

Algunos autores han ensayado un posible análisis respecto de la garantía de no autoincriminación, que en nuestro país se sustenta en nuestra Constitución Nacional. BIDART CAMPOS, por ejemplo, afirma que "la inmunidad que acuerda el artículo 18 debe interpretarse como proscripción de todo método y de toda técnica que, antes o durante el proceso, ante cualquier autoridad -sea administrativa o judicial- tienda a obtener por coacción física, psíquica o moral, una declaración o confesión, o a indagar su conciencia a través de drogas o procedimientos científicos de cualquier tipo. Si los castigos corporales están abolidos como pena, tampoco pueden emplearse como medios de investigación previa a la sentencia. Los demás sistemas que, sin usar la fuerza física, disminuyen biológicamente y síquicamente la capacidad del hombre o penetran en su intimidad personal para descubrir hechos que el hombre no está obligado a declarar, agravan por igual a su dignidad y deben considerarse prohibidos por la misma constitución"¹⁹. Así, se plantea la idea de abolir o impedir cualquier herramienta, método o mecanismo que implique extraer, de manera coaccionada o contraria a la voluntad de los sujetos, una

17 BOE-A-2021-4496.

18 *Ibidem*.

19 BIDART CAMPOS, G.: *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 324.

determinada confesión de un determinado hecho contrario al ordenamiento jurídico, para lograr el resultado buscado que en este caso se trataría de una condena. Es decir, la idea esencial es erradicar la búsqueda de la verdad real a través de formas que atenten contra los derechos elementales de las personas.

Debe quedar en claro entonces que el derecho a la no autoincriminación o *nemo tenetur* se erige como la consecuencia derivada del respeto a la garantía que establece la inocencia como regla, ante todo, condición que sólo se pierde al tiempo de demostrarse la culpabilidad. No debe olvidarse que la declaración del imputado en manera alguna puede ser tomada como fuente de información probatoria de corte inculpativo. Lo que se viene exponiendo guarda directa vinculación con las seguridades que contiene el sistema para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, que no pueden ser conculcados a partir del ejercicio abusivo del poder estatal. Son precisamente los mecanismos procesales de raigambre constitucional los que, en definitiva, impiden el uso arbitrario y desmedido de la persecución penal, en detrimento de los nobles objetivos del proceso, esto es alcanzar la verdad real y aplicar la ley penal sustantiva al caso concreto.

En la medida en que se consolide la presunción de inocencia, y se mantenga una sana separación en las funciones en el desarrollo del trámite judicial, la efectividad del *nemo tenetur*, terminará enalteciendo la existencia de un debido proceso. En suma, la garantía que se analiza se exhibe como un derecho de todo imputado a guardar silencio, un sistema que limita la arbitrariedad de los poderes públicos, en resguardo siempre de los derechos fundamentales. Como lo expresa CLARIA OLMEDO: "se afirma que el imputado es un sujeto procesal incoercible. Esto no significa que no se lo pueda detener, incomunicar o custodiar por la fuerza pública. En su forma más amplia, plantea la imposibilidad de poner en ningún caso al imputado en la necesidad de destruir o confirmar por sí su estado de inocencia, y en su aplicación concreta significa que no se puede constreñir al imputado a actuar en su contra, ni se le puede impedir toda legítima actividad que tienda a su defensa. De esta regla derivan como corolarios las siguientes: prohibición de influenciar de cualquier modo para obtener del imputado prueba en su contra, prohibición de exigir prueba de descargo al imputado y necesidad de que el imputado actúe libre en su persona"²⁰.

A nivel local, nuestra jurisprudencia establece de manera clara en qué forma debe interpretarse esta garantía en el caso concreto: "(...) Pues bien, en primer lugar, cabe poner de relieve que el artículo 18 de la Constitución nacional prevé

20 CLARIA OLMEDO, J. A.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 507-508.

que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma. Lo que no se reduce al derecho de guardar silencio, sino también al de no ser forzada a realizar cualquier manifestación autoincriminatoria. Y digo cualquier manifestación, pues la garantía alcanza a toda declaración, aunque *a priori* parezca neutral o irrelevante para probar los hechos de la acusación. (...) Por otra parte, la protección constitucional no se ciñe a personas acusadas formalmente de la comisión de un delito. Sin ir más lejos, el artículo 18 de la Constitución nacional no distingue entre imputados y testigos. Por lo que dicho privilegio abarca a toda persona que sea llamada a declarar bajo cualquier calidad" (O., N.V.y G., H.E.s/ infracción artículo 139 inc. 2 CP., Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional 2 de San Martín, Año 2020.). De este modo, la jurisprudencia entiende que el *nemo tenetur* comprende no solo los dichos o declaraciones que pueda efectuar una persona en el marco de un proceso o investigación, sino que implica además no considerar al silencio como un elemento capaz de tener efectos jurídicos sobre la decisión del tribunal, es decir el silencio carece de valor jurídico. Además, tal garantía se extiende no solo a la persona acusada o investigada por su participación en un hecho que se está investigando, sino que abarca a todo aquel que forme parte del trámite sea parte o no.

VI. PALABRAS FINALES.

La garantía de no autoincriminación nace en los tiempos del iluminismo como respuesta a la intervención, más que excesiva y carente de toda limitación y parámetro por sobre la vida, del estado absolutista junto con la iglesia católica. El cuerpo, como objeto de tormento, deja de ser viable y tolerable, pues ahora el acusado pasa a ser también un sujeto de derechos, al cual deben serle garantizadas la integridad física e incluso el derecho a no autoincriminarse o a no declarar siquiera; nociones impensables en el periodo previo. Más allá de cualquier acusación, el derecho a la vida y a su preservación es lo principal; encontramos valores racionales, republicanos y ya no hay una razón divina, natural o abstracta. El tormento pasa a ser algo arcaico, brutal y surge la garantía de la vida. Anteriormente el soberano garantizaba no morir; mientras que, en las sociedades modernas republicanas, el Estado garantiza la vida; más allá de que la muerte sea algo inevitable, por causas biológicas, enfermedades, etc., se garantiza que no ocurra por una decisión estatal., siendo una de sus expresiones la aplicación del tormento en procesos judiciales para la extracción de una confesión autoincriminatoria. En ese momento, esa confesión constituía el medio de prueba por excelencia para la producción de una verdad jurídica acerca de la comisión de un hecho considerado delito

El fin de esta garantía es proteger la autonomía del individuo dentro del proceso penal, reconociendo al imputado como un sujeto de derecho autónomo, con la posibilidad de construir su estrategia de defensa y aportar pruebas para

soportar una acusación en su contra. En palabras de Bacigalupo podemos inferir que el *nemo tenetur* se traduce en el “derecho a negar toda colaboración con la acusación, sin sufrir a raíz de ello ninguna consecuencia negativa, derivado del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso de un Estado de Derecho”²¹.

El derecho a no autoincriminarse presupone un límite a la averiguación de la verdad, que busca evitar que las autoridades judiciales recurran a métodos coercitivos o de presión para que el imputado aporte pruebas que lo perjudiquen o aporte algún tipo de declaración que pueda perjudicarlo en el proceso. En resumidas cuentas, es la protección del imputado y la garantía para negarse a colaborar con una acusación en su contra sin sufrir ninguna consecuencia negativa. Se consolida la modernidad con el pasaje del régimen monárquico absolutista al régimen democrático y liberal. Se abandona el poder soberano que tenía como característica fundamental dejar vivir y la capacidad de hacer morir (o torturar hasta la muerte para lograr una confesión); para dar paso al régimen liberal democrático moderno, que se caracteriza por la capacidad de hacer vivir y evitar dejar morir, hasta las últimas consecuencias posibles.

21 BACIGALUPO, E.: *El debido proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 69.

BIBLIOGRAFÍA

AYMERICH, N.: *Manual de la Inquisición*, Montecorvo, 1982.

BACIGALUPO, E.: *El debido proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

BARRET, C. : “L’aveu, reine des preuves ? L’aveu dans la procédure pénale”, *Annales Médico-Psychologiques, Revue Psychiatrique*, núm. 171 (7), 2013.

BIDART CAMPOS, G.: *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2003.

CHIESA, L. E.: “Comparative Criminal Law”, en DUBBER, M. D. & HÖRNLE, T. (eds.): *Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014.

CLARIA OLMEDO, J. A.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

DURÁN MUÑOZ, G. J.: “El derecho fundamental a no autoinculparse: Trazos de su desarrollo histórico”, *Enfoques Jurídicos*, núm. 2, 2020.

FOUCAULT, M.:

- *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*, Siglo XXI, 2002.
- *Los Anormales*, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia. Curso de Lovaina*, Siglo XXI, 2014.

GONZÁLEZ FERREYRA SOLÁ, J.: *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*, Temas Judiciales, 2013.

GRAFF ZIVIN, E.: *Inquisiciones figurativas*, Palinodia, 2022.

JAUCHEN, E.: *Derechos del imputado*, Rubinzal Culzoni, 2005.

MOGLEN, E.: “Taking the Fifth: Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege against Self-Incrimination”, *Michigan Law Review*, núm. 92 (5), 1994.

MORALES BRAND, J. L. E.: “¿Defensa o autoincriminación? Sobre la Declaración del Imputado en el Sistema Penal Acusatorio”, *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, núm. 12, 2014.

NADKARNI, A.: *A Critical Analysis of Nandini Satpathy v. P.L. Dani*, 2015.

RUSCONI, M.: *Las fronteras del poder penal*, Ciudad Argentina, 2005.

TEDESCO, I.:

- *El acusado en el Ritual Judicial*, Didot ediciones, 2015.
- “El privilegio contra la autoincriminación. Un estudio comparativo”, *Cuadernos de Doctrina y jurisprudencia Penal*, núm. 6, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997.

ZAFFARONI, E. R. y CROXATTO, G. L.: “Friedrich Spee: el primer criminólogo crítico”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 102, 2019.

ZERBES, I.: “Nemo tenetur se ipsum accusare: Moderne Ansprüche an alte Ideen am Beispiel des Verbandsstrafrechts”, *Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 129 (4), 2018.

COMENTARIOS

