

MÚNERA-JARAMILLO, JUAN JOSÉ; ZAPATA-MARTÍNEZ, YEINER,
El derecho a la no autoincriminación en Colombia:
¿un derecho a faltar a la verdad?, *Nuevo Foro Penal*,
102, (2024).

El derecho a la no autoincriminación en Colombia: ¿un derecho a faltar a la verdad?¹

*The right to non-self-incrimination in Colombia: a right to not
tell the truth?*

Fecha de recibo: 27/01/2024. Fecha de aceptación: 01/03/2024.

DOI: 10.17230/nfp20.102.5

JUAN JOSÉ MÚNERA-JARAMILLO*
YEINER ZAPATA-MARTÍNEZ**

Resumen

En este artículo analizamos los alcances y límites del derecho a la no autoincriminación frente a las declaraciones falsas en el sistema jurídico colombiano, con algunas referencias al derecho comparado. Inicialmente, caracterizamos los antecedentes históricos, la naturaleza y el contenido del derecho a la no autoincriminación y a la no incriminación de familiares. Luego, analizamos las posiciones doctrinales sobre el derecho de los acusados a efectuar declaraciones falsas sobre asuntos que acarrearán responsabilidad penal. Finalmente, analizamos los fundamentos éticos y jurídicos del derecho a la no autoincriminación y sostenemos que los derechos a la defensa y a la integridad personal pueden ser el fundamento del derecho de los acusados a efectuar declaraciones falsas.

1 Este artículo está adscrito al proyecto de investigación sobre constitucionalismo, margen de apreciación y control de convencionalidad, financiado por la Universidad de San Buenaventura Medellín y liderado por Esteban Buriticá-Arango, profesor de la misma institución.

* Estudiante de Derecho, Universidad de San Buenaventura. Integrante del grupo de investigación Derecho, Cultura y Ciudad de la misma universidad. E-mail: juan.munera221@tau.usbmed.edu.co

** Estudiante de Derecho, Universidad de San Buenaventura. Integrante del grupo de investigación Derecho, Cultura y Ciudad de la misma universidad. E-mail: yeiner.zapata221@tau.usbmed.edu.co

Palabras clave

Derecho a la no autoincriminación, derecho a faltar a la verdad, derecho a guardar silencio, inviolabilidad del secreto profesional, juramento.

Abstract

In this article we analyze the scope and limits of the right to non-self-incrimination in relation to false statements in the Colombian legal system, with some references to comparative law. Initially, we characterize the historical background, the nature, and the content of the right to non-self-incrimination and non-incrimination of relatives. Then, we analyze the doctrinal positions on the right of defendants to make false statements on matters entailing criminal responsibility. Finally, we analyze the ethical and legal foundations of the right to non-self-incrimination and argue that the rights to defense and personal integrity may be the foundation of the right of the defendant to make false statements.

Keywords

Right to non-self-incrimination, right to remain silent, inviolability of professional secrecy, oath.

Introducción

El derecho a la no autoincriminación forma parte de las libertades civiles fundamentales defendidas por el constitucionalismo liberal desde sus orígenes. Fue incorporado en las primeras constitucionales liberales como parte de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a la integridad personal². Aunque originalmente garantizaba sólo el derecho de las personas a no incriminarse a sí mismas, ha evolucionado para incluir a los familiares de los declarantes. Específicamente, ha amparado el derecho de los declarantes a guardar silencio, a desistir de las declaraciones o a negarse a declarar, así como el derecho no declarar bajo la gravedad de juramento y a no ser juzgado o condenado por falso testimonio. Sin embargo, pese a su extenso desarrollo, aún no existe consenso sobre las garantías que concede el derecho a la no autoincriminación en los casos de declaraciones falsas: ¿otorga el derecho a la no autoincriminación, aparte del derecho a guardar silencio y a desistir o renunciar a la declaración, un derecho a faltar a la verdad?

En Colombia, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han sido reacias a afirmar categóricamente que los declarantes tienen derecho a faltar a la

2 Mike Redmayne, "Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination", *Oxford Journal of Legal Studies* 27 n°2 (2007): 209-232. Ver también Corte Constitucional, Sentencia C-782 de 2005.

verdad en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal, correccional o de policía. Solo han sostenido que los declarantes tienen un conjunto de garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a no declarar bajo la gravedad de juramento y a no ser acusados y condenados por falso testimonio. Por eso, en un debate que refleja las complejidades de la interpretación constitucional³, existen varias posiciones doctrinales sobre el problema. Por una parte, algunos tribunales y doctrinantes han sostenido que el derecho a la no autoincriminación no implica el derecho a faltar a la verdad. Entre otras razones, sostienen que el derecho a guardar silencio es una garantía suficiente para proteger los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, y que faltar a la verdad, además de ser un acto contrario a la ética, afecta varios principios y finalidades de los procesos judiciales. Por otra parte, algunos tribunales y doctrinantes han sostenido que los derechos a la defensa, la integridad personal y a la presunción de inocencia solo pueden protegerse cabalmente si el declarante puede mentir, sin consecuencias adversas, sobre asuntos que acarrear responsabilidad.

En este artículo analizamos los alcances y límites del derecho a la no autoincriminación frente a las declaraciones falsas en el sistema jurídico colombiano, con algunas referencias al derecho comparado. Inicialmente, caracterizamos los antecedentes históricos, la naturaleza y el contenido del derecho a la no autoincriminación y a la no incriminación de familiares. Luego, analizamos las posiciones doctrinales sobre el derecho de los acusados a efectuar declaraciones falsas sobre asuntos que acarrear responsabilidad penal. Finalmente, analizamos los fundamentos éticos y jurídicos del derecho a la no autoincriminación y sostenemos que, por regla general, los derechos a la defensa y a la integridad personal pueden resultar vulnerados si los acusados que efectúan declaraciones falsas son sancionados penalmente por el delito de falso testimonio.

La investigación adopta una metodología dogmática y comparada. Inicialmente, interpreta y sistematiza la normativa (legislación y jurisprudencia) sobre el derecho a la no autoincriminación en Colombia, contrastándola con la normativa vigente en otros países. Luego, identifica problemas de regulación que pueden afectar el ejercicio adecuado del derecho, así como la materialización de algunos principios básicos del sistema jurídico. Finalmente, propone criterios de interpretación que permitan resolver de forma armónica los problemas identificados previamente.

3 Sobre las vicisitudes de la interpretación de los derechos constitucionales, ver Dúber Celis Vela, “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional”, *International Journal of Constitutional Law* 19, n°4 (2021):1261–1290.

1. Breve recorrido histórico sobre el derecho a la no autoincriminación

Los orígenes del derecho a la no autoincriminación han sido objeto de un amplio debate doctrinal⁴. Para Levy, el derecho a la no autoincriminación surgió como un producto autóctono del *common law*, en las cortes eclesiales inglesas del siglo XVII, ante las demandas de libertad religiosa de los católicos y puritanos⁵. Los tribunales eclesiales, de orientación anglicana, exigían a los declarantes realizar un juramento con implicaciones religiosas, por lo que los puritanos y católicos exigían que se los eximiera de rendirlo. Con el tiempo, según Levy, las cortes establecieron por primera vez que el principio de que los súbditos ingleses tenían derecho a no ser compelidos a dar testimonio en su contra⁶. Por el contrario, Helmholz (1990) sostiene que el privilegio de la no autoincriminación comenzó a ser reconocido originalmente en la tradición del derecho civil y el derecho canónico continental, que conformaban el denominado *ius commune* en los siglos XVI y XVII. Según Helmholz, “el propio *ius commune* contenía una norma contra la autoincriminación forzada, y la primera declaración clara del privilegio en la vida jurídica de Inglaterra surgió de esta fuente continental más que de los usos inmemoriales del *common law*” (1990, p. 964). De hecho, las fuentes históricas muestran que la máxima *nemo tenetur prodere seipsum* (“nadie está obligado a traicionarse a sí mismo”) ya era utilizada en los textos de derecho canónico del siglo XIII.

Posteriormente, el derecho a la no autoincriminación fue establecido en las primeras constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX. En la Constitución de Estados Unidos, la Quinta Enmienda (1791) señala que a ninguna persona “se le obligará en ninguna causa penal a declarar contra sí misma”. Por su parte, la Constitución de Cádiz (1812), en España, estableció que “la declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio”. También, la Constitución chilena de 1833 dispuso que en asuntos penales “no se podrá obligar al reo a que se declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus descendientes, marido o mujer, i parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, i segundo de afinidad inclusive”.

4 Al respecto, ver Richard Helmholz, “Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune*”, *New York University Law Review* 65 (1990): 962-990; Leonard Levy. *Origins of the Fifth Amendment. The Right Against Self-Incrimination*. 2d ed. (Oxford University Press, 1986).

5 Leonard Levy. *Origins of the Fifth Amendment. The Right Against Self-Incrimination*.

6 *Ibid.*

En Colombia, el derecho a la no autoincriminación fue reconocido desde los orígenes de la historia republicana. La Constitución de la Nueva Granada (1832) señaló originalmente que los granadinos no podían ser obligados a "dar testimonio en causa criminal contra su consorte, sus ascendientes, sus descendientes y hermanos", sin indicar el grado de parentesco, ni contra sí mismo (art. 188). Posteriormente, la Constitución de la República de Colombia de 1886 especificó el derecho a no declarar contra parientes "dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad". Finalmente, la Constitución Política de 1991, actualmente vigente, reconoció el derecho a no declarar contra familiares "dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

De igual manera, a nivel internacional, varios tratados y declaraciones de derechos humanos han consagrado expresamente el derecho a la no autoincriminación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de toda persona "a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable" (art. 14.3.g). Disposiciones similares tienen Convención Americana de Derechos humanos (art. 8.2.g) y el estatuto de Roma (art. 55.1.a).

2. Características y garantías del derecho a la no autoincriminación

El derecho a la no autoincriminación hace parte de las garantías fundamentales del debido proceso en los Estados liberales. En Colombia, particularmente, puede definirse como un derecho fundamental que otorga a las personas el derecho a no declarar contra sí mismas ni contra algunos familiares bajo la gravedad de juramento, así como el derecho a no ser juzgadas y sancionadas en caso de no hacerlo. De esta manera, el derecho a la no autoincriminación tiene las siguientes características: (i) es un derecho fundamental; (ii) protege directamente al declarante e indirectamente a sus familiares; (iii) exime de la carga procesal del juramento; (iv) exime de responsabilidad penal por el delito de falso testimonio; (v) no obliga a decir la verdad. Veamos brevemente cada una de ellas.

2.1. La no autoincriminación como derecho fundamental

En primer lugar, el derecho a la no autoincriminación es un derecho fundamental que hace parte de las garantías del debido proceso. Como libertad civil de primera generación, busca limitar el poder del Estado para forzar a los individuos a confesar hechos que comprometen su responsabilidad penal. De esta manera, proscrib

prácticas comunes en sistemas políticos autoritarios, en los que se doblegaba la voluntad de los procesados para obtener su confesión, mediante amenazas, torturas o tratos crueles. Como señala Escobar Veas, “el derecho a no autoincriminarse se erige como un límite al poder del Estado, prohibiendo cualquier uso de la coacción contra el imputado, evitando así posibles confesiones coaccionadas”⁷.

Sin embargo, a diferencia de otros, el derecho a la no autoincriminación es renunciabile. Los procesados pueden proporcionar voluntariamente al Estado la información que los incrimina, sin invalidar las actuaciones del proceso. Como ha señalado la Corte Constitucional colombiana, las personas pueden “optar dentro de su libre autonomía, por confesar el delito por el cual se le incrimina, caso en el cual previo el cumplimiento de los requisitos legales, al juez le corresponderá valorar ese medio de prueba”⁸. Por el contrario, cuando el Estado hace uso de la fuerza obtener del declarante la información que lo incrimina, las pruebas que así se obtengan son ilícitas⁹. Como señala Escobar Veas, “el derecho contra la autoincriminación no protege a las personas contra la autoincriminación per se. Más bien, solo protege a las personas contra la obtención de pruebas mediante coacción”¹⁰.

Incluso, como ha sostenido la Corte Suprema, las declaraciones hechas libre y voluntariamente por los acusados en las etapas previas al juicio a terceros, incluidos los miembros de la policía y demás funcionarios públicos, pueden tenerse en cuenta en el juicio, como parte del testimonio de estos terceros. En palabras de la Corte, “la valoración de las manifestaciones auto incriminatorias realizadas por el procesado, reveladas en el juicio por quienes tuvieron oportunidad de percibir las directamente, ha sido admitida en aquellos casos en los que no fueron obtenidas bajo presión...”¹¹.

7 Javier Escobar Veas, “Un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a no autoincriminarse”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 8, n°2 (2022): 869-899, 878.

8 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782 de 2005.

9 Según la Corte Suprema, la prueba ilícita, es decir, “la obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, como la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, etc., o las que para su realización o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha de ser necesariamente excluida sin que pueda ser sopesada en manera alguna por el juzgador, ni siquiera tangencialmente”. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, AP 31127 de 2009.

10 Javier Escobar Veas, “Un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a no autoincriminarse”, 875.

11 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia SP4703-2020.

2.2. Sujetos protegidos por el derecho a la no autoincriminación

El derecho a la no autoincriminación protege directamente al declarante e indirectamente a sus familiares. Específicamente, en Colombia, protege al “cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (art. 33 C.P.). En otras palabras, el derecho permite a las personas no divulgar información sobre delitos cometidos por sí mismas o por sus parientes, y prohíbe al Estado forzar la declaración mediante amenazas o sanciones. Por el contrario, es claro que el derecho a la no autoincriminación no permite al declarante abstenerse de proporcionar información sobre los delitos cometidos por personas diferentes a las señaladas por el artículo 33 C.P., es decir, personas que no sean el procesado o sus parientes.

Precisamente, tratándose de declaraciones sobre conductas de terceros diferentes a los parientes, la Corte Constitucional ha señalado que la declaración del acusado debe ser practicada como un testimonio, rendido bajo juramento y con todas las consecuencias penales en caso de que las declaraciones sean falsas. En palabras de la Corte,

(...) si en el curso de un proceso el acusado o el coacusado deciden declarar sobre hechos criminosos atribuidos a un tercero, tal declaración será recibida como un testimonio, sujeta a las formalidades y excepciones propias del mismo, conforme a la Constitución y a la ley, y con las consecuencias jurídico-penales que correspondan en caso de faltar a la verdad o de callarla total o parcialmente¹².

De esta manera, si en el curso de una declaración en juicio, el acusado hiciese declaraciones sobre la presunta responsabilidad (o ausencia de responsabilidad) penal de terceros diferentes a los parientes, sería tratado como un testigo (declaración de tercero) y obligado como tal a decir la verdad.

2.3. La exoneración del juramento

En tercer lugar, el derecho a la no autoincriminación exige a los declarantes de la carga procesal de rendir juramento. Como señala la Corte Constitucional, “el juramento es la formalidad adoptada con el fin de exigir la manifestación de la verdad” (T-547 de 1993). En el sistema jurídico colombiano, como en otros similares, el juramento es un acto solemne, con implicaciones morales y jurídicas, que precede a las declaraciones frente autoridades judiciales y administrativas. Como acto moral, el juramento implica una obligación ética de no mentir y un compromiso interno con la

12 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782 de 2005.

verdad, que ha tenido incluso raíces religiosas. Como señala Malatesta, el juramento “tiene virtualidad para ejercer una coacción interior que obligue al testigo a decir la verdad”. En este sentido, el derecho a la no autoincriminación prohíbe ejercer sobre las personas la coacción asociada al juramento. El juramento es incompatible con el derecho del sindicado a no testimoniar o a no confesar que es autor del delito “ya que el juramento es una coacción sobre su ánimo, y toda coacción, interior o exterior, que implique violencia sobre el acusado para que confiese, es siempre ilegítima y debe ser rechazada”¹³.

Como acto jurídico, el juramento tiene tres implicaciones importantes. En primer lugar, es una condición necesaria para hacer válida la declaración y, en general, la prueba testimonial. Si el declarante no rinde juramento, la declaración es nula. El juramento es exigido para una gran cantidad de actuaciones procesales y extraprocesales. Por ejemplo, el Código General del Proceso impone el juramento como requisito para admitir el juramento estimatorio (art. 206), para practicar el testimonio (art. 203), para dar validez al testimonio ante notarios y alcaldes con fines judiciales (art. 188) y para dar validez a la diligencia de reconocimiento de documento (art. 185). Por su parte, el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal señala que “toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada”. A su vez, deben prestar juramento el intérprete de los testigos sordomudos (art. 400), el traductor de testigos hablantes de lengua extranjera (art. 401) y el perito (art. 406). En segundo lugar, el juramento implica la obligación de decir la verdad y, por tanto, la prohibición de mentir o de callar total o parcialmente la verdad sobre los hechos. Y, en tercer lugar, en caso de faltar a la obligación de decir la verdad, el declarante incurre en responsabilidad penal, por el delito de falso testimonio.

2.4. La exoneración de responsabilidad penal por falso testimonio

Precisamente, en cuarto lugar, el derecho a la no autoincriminación exige de responsabilidad penal por el delito de falso testimonio. El artículo 442 del Código Penal sostiene que incurre en este delito, y en una pena de prisión de seis a doce años, “el que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente”¹⁴.

13 Framarino Dei Malatesta. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*. (Bogotá: Editorial Temis, 1964), 161

14 Como señala la Corte Suprema, el falso testimonio es un delito cuya antijuridicidad material no depende de la producción del daño al bien jurídico, sino de la puesta en peligro. En sus palabras, la “conducta punible no es de resultado, es decir, no hace falta que el comportamiento típico

Aunque no lo señale expresamente, esta norma no es aplicable, en general, a las personas que en actuaciones judiciales o administrativas declaren sobre asuntos que puedan comprometer su responsabilidad penal, correccional o de policía. Su actuación es típica por cumplir los elementos objetivos y subjetivos del tipo, pero está justificada por el artículo 33 de la Constitución y el artículo 32, numeral 5, del Código Penal¹⁵, aun cuando, por cuestión de protocolo, preste juramento solemne frente a la autoridad competente.

2.5. Exoneración del deber de decir la verdad

Parece claro que el derecho a la no autoincriminación implica, al menos en algunos países, que no existe la obligación de decir la verdad ante autoridades judiciales o administrativas en asuntos que involucran la responsabilidad penal del declarante. Así puede inferirse de la normativa que exonera a los declarantes tanto de la obligación de prestar juramento como de la imposición de sanciones. Sin embargo, ¿qué significa exactamente “no decir la verdad”? ¿Qué alternativas legítimas, diferentes a decir la verdad, tiene el declarante? La respuesta está lejos de ser obvia.

La alternativa más simple es que el declarante guarde silencio. Si desea hacer uso del derecho a no incriminarse, entonces debe abstenerse de hacer cualquier declaración sobre los hechos. En el derecho comparado, salvo algunas excepciones, parece existir un consenso generalizado sobre este punto. En Estados Unidos, por ejemplo, las denominadas “reglas Miranda”, desarrolladas por la Corte Suprema en el caso *Miranda v Arizona* (1966), señala que, desde la captura, el individuo tiene -entre otros- el derecho “a guardar silencio” y a que así se advierta “antes de ser interrogado”¹⁶. En Colombia, como ya lo señalamos, la Ley 906 de 2004 señala que los capturados tienen derecho “a guardar silencio”, y la Corte Constitucional ha señalado que “la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo

necesariamente ocasione una concreta alteración del mundo circundante, sino que basta con que tenga la capacidad de producir unos efectos jurídicos que no se materializarían si en la declaración rendida ante autoridad judicial o administrativa hay correspondencia con la realidad, de ahí que a efecto de la antijuridicidad del delito es suficiente que la falta a la verdad, u ocultamiento total o parcial de esta recaiga en aspectos creíbles, verosímiles y potencialmente capaces de inducir en error”. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Auto AP30920 de 2009.

15 De acuerdo con el artículo 32, numeral 5, del Código Penal, no incurre en responsabilidad penal quien, pese a incurrir en una conducta típica, “obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público”.

16 Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, *Miranda vs. Arizona*, 1966.

tiene el derecho de guardar silencio y de reservarse actos o hechos que puedan resultar perjudiciales para sus intereses o de sus allegados"¹⁷. De igual manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 6.1 del Convenio, "incluye el derecho a permanecer en silencio y a no contribuir a su propia incriminación"¹⁸.

Así mismo, parece claro que el derecho a la no autoincriminación incluye otras garantías, estrechamente relacionadas con el derecho a guardar silencio, como negarse a declarar o desistir de la declaración. En Colombia, por ejemplo, el artículo 394 de la Ley 906 de 2004 señala que el acusado y el coacusado pueden "ofrecer" prestar declaración en su propio juicio. También, la Corte Suprema ha señalado expresamente que el acusado tiene derecho, entre otros, a "desistir del testimonio, incluso si ya ha iniciado"¹⁹.

En otros países, sin embargo, el derecho a guardar silencio está fuertemente restringido. En el Reino Unido, por ejemplo, no es considerado siquiera como una garantía básica del debido proceso. Aunque el procesado tiene derecho a guardar silencio, el sistema jurídico permite a la autoridad judicial o administrativa deducir consecuencias negativas. De acuerdo con la doctrina, esto no es contrario al derecho a la no autoincriminación, dado que, en principio, el procesado no está obligado a declarar. Como señala Redmayne, "las autoridades pueden deducir conclusiones a partir de la decisión de un sospechoso de no testificar en el tribunal o de no mencionar hechos a la policía (...) Estas medidas generalmente no violan el privilegio contra la autoincriminación porque no obligan al sospechoso a cooperar"²⁰.

2.6. El derecho a la no autoincriminación frente a otros medios de prueba

El alcance del derecho a la no autoincriminación respecto de medios de prueba diferentes a la declaración ha sido ampliamente discutido en la doctrina y la jurisprudencia. El problema, en general, consiste en determinar si, como sucede con la declaración, las personas pueden negarse a aportar otros medios de prueba ante autoridades judiciales o administrativas. En muchos casos, es precisamente el acusado quien tiene en su poder o bajo su control el medio de prueba pertinente

17 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782 de 2005.

18 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Funke vs. France, 1993, párr. 44.

19 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Auto AP-7066 de 2016.

20 Mike Redmayne, "Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination", 217

para probar los hechos, como los documentos; las muestras de fluidos corporales, de cabellos y aliento; el registro de voz y la inspección corporal. Sin embargo, en la actualidad, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia ha concluido que el derecho a la no autoincriminación no exige a los individuos de proporcionar este tipo de pruebas.

En Colombia, la Corte Constitucional ha señalado que la prueba de inspección corporal, ordenada por un juez, no es contraria al derecho a la no autoincriminación. Según la Corte, la práctica de este tipo de pruebas es válida porque puede contribuir no solo a probar la culpabilidad, sino también la inocencia, y no doblega, como sucede con la declaración, la voluntad del procesado. En la Sentencia C-822 de 2005, la Corte sostuvo expresamente que²¹ la inspección corporal:

no implica ni en su diseño ni en su aplicación un desconocimiento del derecho a no autoincriminarse, como quiera que los elementos materiales probatorios y la evidencia física buscados pueden obrar tanto para establecer la responsabilidad del imputado como para exonerarlo. Adicionalmente, dado que la inspección corporal está orientada a buscar en el cuerpo del imputado, elementos materiales probatorios y evidencia física cuya existencia misma no depende de la voluntad del imputado, la recuperación de tales elementos no constituye una afectación desproporcionada del derecho del imputado a no declarar contra sí mismo²².

En este artículo nos ocupamos específicamente del derecho a la no autoincriminación respecto de las declaraciones ante autoridades administrativas o judiciales. Por tanto, no profundizaremos sobre el alcance del derecho a la no autoincriminación respecto de este otro tipo de pruebas. De igual manera, tampoco profundizaremos sobre la eventual relación entre el derecho a la no autoincriminación y las “declaraciones” que puede hacer el acusado o imputado ante persona distinta a autoridad judicial o administrativa²³.

21 Una posición crítica, respecto de las muestras para determinar el grado de embriaguez, es asumida por Muñetón Villegas: “la obtención de dichas muestras implica, en cierta medida afectar la intimidad de la persona, además de su libertad de locomoción, o de su propia dignidad, pues debe esperar a que se le tome la muestra de su propio cuerpo. La situación inclusive se agudiza cuando el ciudadano no desea que se le tome dicha muestra con la intención de no colaborar en su incriminación”. Juan Camilo Muñetón, “La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con base en el derecho a no autoincriminarse”, *Nuevo Foro Penal* 11, n°85 (2015): 79-121.

22 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-822 de 2005.

23 Un caso paradigmático es el abordado por la Corte Suprema de Estados Unidos en la sentencia del caso *Massiah vs. United States*, en la que excluyó una grabación magnetofónica en la que un acusado, engañado por su cómplice, aceptó la responsabilidad por un delito, sin encontrarse acompañado por un abogado ni frente a autoridad judicial (*Massiah vs. United States*, 1964). En

2.7. El derecho a la no autoincriminación y el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional

El derecho a la no autoincriminación y la no incriminación de familiares se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la no revelación del secreto profesional. El artículo 74 de la Constitución señala que “el secreto profesional es inviolable”. Como señala la Corte Constitucional, el derecho al secreto profesional tiene dos dimensiones: por una parte, implica el derecho de los profesionales a no ser obligados a revelar la información que han obtenido en ejercicio de su profesión, y, por otra parte, la obligación de resguardar la información para proteger los derechos de sus clientes²⁴. En el primer sentido, el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional protege la integridad de la profesión, pues facilita que entre el profesional y sus clientes surjan las relaciones de confianza que se requieren para la prestación del servicio. Como señala la Corte Constitucional, el profesional, “de verse compelido a revelar lo que conoce, perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento”²⁵. Si no existe una relación de confianza entre el cliente y el profesional, entonces no es posible ejercer adecuadamente la profesión. Así lo reconoce la Corte Constitucional:

La idea de *secreto profesional* ligada al ejercicio de ciertas actividades resalta la relación de confianza que surge entre peritos en determinada materia o área del conocimiento y las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada. El deber profesional de conservar sigilo o reserva sobre la información conocida es elemental correlato del vínculo personalísimo que emana de este tipo de relaciones y que tiene por objeto fomentar la confianza pública y el adecuado desarrollo de las actividades sociales²⁶.

En el segundo sentido, el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional protege los derechos de las personas que han solicitado servicios profesionales. En particular, protege los derechos a la intimidad individual y familiar, así como el derecho a la defensa, al debido proceso y a la honra. Como señala Rodríguez Piñeres, “el deber de sigilo es para ellos (los profesionales) una condición sine qua non para su ejercicio, como que se refiere a cosas por su naturaleza secretas: nadie quiere que sus culpas o faltas anden de boca en boca, que sus enfermedades sean

estos casos, técnicamente, la prueba no es una declaración, sino un documento.

24 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-301 de 2012.

25 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-301 de 2012.

26 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-062 de 1998.

conocidas, que sus disensiones domésticas sean de dominio público”²⁷. Es por eso que, según la Corte Suprema, el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional no es un privilegio, sino un derecho-deber, puesto que busca “preservar los derechos fundamentales de la intimidad, la honra y el buen nombre de la persona confidente”, imponiendo a los profesionales la prohibición de “comunicarlo a terceros, ni aún a las autoridades, tanto por respeto al confidente como en virtud del interés público en el correcto ejercicio de las profesiones” (Sala Penal. Sentencia 14043 de 2002).

En Colombia, particularmente, las personas con ciertas profesiones y oficios están exentas de testificar bajo la gravedad de juramento. El artículo 385 del Código de Procedimiento Penal señala que están exentos “el abogado con su cliente”, “el médico con el paciente”, “el psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente”, “el trabajador social con el entrevistado”, “el clérigo con el feligrés”, “el contador público con el cliente”, “el periodista con su cliente” y “el investigador con el informante”.

Como puede advertirse, el derecho a la inviolabilidad de secreto profesional tiene fundamentos y alcances distintos a los del derecho a la no autoincriminación. Sin embargo, por no hacer parte de los objetivos de este trabajo, no profundizaremos en ellos.

3. El derecho a faltar a la verdad en la doctrina y la jurisprudencia comparada

Así como la Constitución y la ley protegen los derechos de las personas en los procesos judiciales y administrativos, también buscan materializar algunos principios y derechos procesales básicos. Por ejemplo, las normas procesales protegen el principio de la verdad, según el cual las decisiones deben estar fundamentadas en afirmaciones verdaderas, respaldadas por pruebas, sobre los hechos discutidos. De esta manera, las normas permiten a las partes presentar y solicitar medios de prueba que sean pertinentes para acreditar la veracidad de sus hipótesis y exigen, por lo general, que las afirmaciones sobre los hechos sean verdaderas y que las pruebas sean veraces. Precisamente, una herramienta que han utilizado tradicionalmente los sistemas jurídicos para proteger el principio de la verdad es la imposición de sanciones por las declaraciones falsas. En Colombia, por ejemplo, el artículo 442 del Código Penal establece pena privativa de la libertad a quien “bajo la gravedad de juramento, ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente”.

27 Eduardo Rodríguez Piñeres, *Estudio sobre el secreto profesional* (“Bogotá D.C: Temis”, 1980), 14.

Tradicionalmente, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que el derecho a la no autoincriminación limita el ámbito de aplicación del tipo penal de falso testimonio. Específicamente, el tipo penal no es aplicable a los testigos que deciden callar total o parcialmente la verdad sobre los hechos en asuntos que acarrearán responsabilidad penal, correccional o de policía, para sí mismos, los familiares y demás personas previstas en el artículo 394 C.P.P. Sin embargo, no existe un consenso amplio sobre la aplicabilidad del tipo penal cuando el testigo decide faltar a la verdad, es decir, realizar deliberadamente declaraciones falsas, bajo la gravedad de juramento, sobre los hechos que acarrearán responsabilidad. En la literatura especializada, es posible encontrar dos posiciones bien definidas.

Algunos doctrinantes han sostenido que el derecho a la no autoincriminación solo contempla el derecho a guardar silencio, es decir, a callar total o parcialmente en el interrogatorio, o a desistir del mismo. Por tanto, no contempla el derecho a realizar declaraciones falsas sobre los hechos, ni constituye una excepción al delito de falso testimonio. Por ejemplo, Ríos-Patios, doctrinante peruano, ha sostenido que “el imputado puede ejercer su derecho a guardar silencio o su derecho a no autoincriminarse, declarando parcialmente, pero no tiene derecho a declarar falsedades”²⁸. En su opinión, faltar a la verdad en un testimonio distorsiona varias finalidades del proceso, como la lealtad procesal y la recta realización de la justicia. En sus palabras, el derecho a la faltar a la verdad implica “utilizar indebidamente un medio de resolución de conflictos que el Estado tiene establecido para todos los ciudadanos, con el objetivo de inocularlo, esterilizarlo y, peor aún, hacer daño a la otra parte, dificultando la acción correcta de la justicia”²⁹.

Por su parte, Gómez del Castillo y Gómez, doctrinante español, ha sostenido que “la existencia del derecho al silencio y a la falsedad es una mera consecuencia lógica de la quiebra del principio en cuestión”³⁰. En su opinión, si el procesado no tiene la obligación de decir la verdad, “se debe entender igualmente que hay que otorgarle el derecho a callar y a mentir”, pues de lo contrario podrían vulnerarse varios derechos y principios fundamentales, como la defensa, la libertad y la integridad personal. En sus palabras, el derecho a mentir se encuentra estrechamente relacionado

28 Gino Augusto Ríos-Patios, “¿Tiene el imputado el derecho a mentir? El derecho a la verdad y el deber de declararla”, *CES Derecho* 10, n°2 (2019): 642-653, 3.

29 Gino Augusto Ríos-Patios, “¿Tiene el imputado el derecho a mentir? El derecho a la verdad y el deber de declararla”, 3.

30 Manuel Gómez del Castillo y Gómez. *El comportamiento procesal del imputado. Silencio y falsedad*. (Barcelona: Bosch, 1979), 47.

con el “derecho a la inviolabilidad de la personalidad, la inviolabilidad del derecho a la defensa o del derecho de libertad” y el derecho a que el procesado “no sea coaccionado, constreñido, jurídica o moralmente”³¹.

En la misma línea, Durán-Muñoz, doctrinante mexicano, sostiene que el derecho a la no autoincriminación contempla el derecho a faltar a la verdad. Textualmente, señala que “el derecho a la no autoincriminación como derecho humano brinda una realización hasta antes insospechada al genérico derecho de defensa de las personas, pues permite un ensanchamiento en su radio de acción, para proteger el derecho al silencio -aun faltando a la verdad- en las declaraciones vertidas”³².

También, Ramírez-Jaramillo sostiene que la ausencia de obligación de prestar juramento es precisamente una garantía del procesado para no colaborar con la justicia y faltar a la verdad. Expresamente, sostiene que “la obligación de realizar el juramento podría convertirse en una manera de obligarlo a declarar en su contra, lo que plantea el derecho del imputado a mentir y a no colaborar”³³. Finalmente, Ormazabal Sánchez sostiene que, “en la doctrina española, es mayoritario el parecer de que existe un verdadero derecho a mentir, que formaría parte del derecho a no inculparse, del artículo 24.2 constitucional”³⁴.

En la jurisprudencia es posible encontrar posiciones igualmente diversas sobre el derecho a mentir. La Corte Suprema de Estados Unidos, en *Apfelbaum vs. United States* (1980), sostuvo que la Quinta Enmienda concede el derecho a guardar silencio en las declaraciones, pero no un derecho a mentir. Concretamente, el derecho a la no autoincriminación es una inmunidad que protege a las personas del poder del Estado. La Quinta Enmienda sostiene textualmente que ninguna persona “estará obligada en ningún caso criminal a ser testigo en su contra”³⁵. Según la Corte, el derecho a la no autoincriminación, así entendido, concede a las personas el privilegio de no ser obligados a declarar contra sí mismos, permitiendo a los acusados guardar silencio. Sin embargo, en palabras de la Corte, “en la práctica, si la inmunidad constituyera

31 Manuel Gómez del Castillo y Gómez, “El comportamiento procesal del imputado. Silencio y falsedad”, 48.

32 Geovanni Durán Muñoz, “El derecho humano a la no autoincriminación”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, n°38, (2020): 53-75, 72.

33 Juan David Ramírez Jaramillo, “El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y la no autoincriminación” (Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2010), 76.

34 Guillermo Ormazabal Sánchez, “El derecho a no inculparse. Análisis de ciertos aspectos problemáticos”, *Revista del CEC*, n°7 (2018): 3-43, 14

35 Corte Suprema de Estados Unidos, *Apfelbaum vs. United States*, 1980, pág. 124.

una licencia para mentir, el propósito de la inmunidad se vería frustrado”³⁶. Según la Corte,

Todos los tribunales de apelación han reconocido que la disposición 18 U.S.C. 6002, que permite el procesamiento por perjurio al responder a preguntas tras la concesión de inmunidad, no viola el privilegio de la Quinta Enmienda contra la autoincriminación obligatoria. Y nosotros mismos hemos sostenido en repetidas ocasiones que los procesamientos por perjurio son permisibles por respuestas falsas a preguntas tras la concesión de inmunidad³⁷.

En otras palabras, según la Corte Suprema, la inmunidad concedida por la Quinta Enmienda no es incompatible con la prohibición de mentir y la consecuencia sanción penal por perjurio. En este punto, la Corte hace una distinción bastante peculiar. Por una parte, reconoce que el derecho a la no autoincriminación concede a las personas el derecho a callar total o parcialmente la verdad, e incluso a que de la mentira no se deriven consecuencias negativas en el mismo proceso. Sin embargo, por otra parte, reconoce que sí es posible atribuir responsabilidad penal, en otro proceso, por faltar a la verdad (perjurio).

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sugerido en varias sentencias que el derecho a la no autoincriminación no implica un derecho a proporcionar información engañosa o falsa a las autoridades judiciales o administrativas. Aunque el TEDH no ha abordado directamente el asunto, sí lo ha discutido tangencialmente en algunos casos³⁸. En *Allen vs. United Kingdom* (2002), el TEDH sostuvo lo siguiente:

Puede ser que el solicitante mintiera para evitar que la Agencia Tributaria descubriera una conducta que posiblemente podría ser delictiva y dar lugar a un enjuiciamiento. Sin embargo, el privilegio contra la autoincriminación no puede interpretarse en el sentido de otorgar una inmunidad general a las acciones motivadas por el deseo de evadir la investigación por parte de las autoridades fiscales³⁹.

También la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, ha señalado expresamente que los acusados no tienen derecho a mentir, sino únicamente a no ser obligados a declarar la verdad. En palabras de la Sala, el derecho a la no autoincriminación “no presupone el derecho a mentir, sino que implica que

36 Ibid.

37 Ibid., 126.

38 Mark Berger, “Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the enforcement of the Right to Silence”, *European Human Rights Law Review*, 5 (2007): 514-533, 528.

39 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Allen vs. United Kingdom*, 2002.

al procesado no se le pueda constreñir, de ninguna manera, a decir la verdad, y por esta razón se le exime de juramento⁴⁰. Sin embargo, la Corte no sostiene explícitamente que las declaraciones falsas de los acusados configuren el delito de falso testimonio. Solo sostiene que la mentira puede ser considerada por el juez como un indicio de responsabilidad. Explícitamente, la Corte sostiene que el derecho a la no autoincriminación no implica que, si el procesado falta a la verdad, “su actitud no pueda ser tenida como indicio de responsabilidad en el hecho investigado cuando se cumplen las exigencias de orden fáctico y jurídico en su deducción”. Más recientemente, en el mismo sentido, la Sala sostuvo que “la garantía de no autoincriminación no presupone el derecho a mentir”⁴¹.

Por su parte, en España, el Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, ha señalado que el derecho a la no autoincriminación no solo contempla el derecho a callar, sino también a mentir. Según el tribunal, los militares sujetos a un juicio tienen “posibilidad de callar o incluso de mentir, sin que pueda privarse al interrogado de una de estas formas de autodefensa, pues al ser diferentes los efectos de cada una, se limitaría su derecho fundamental de defensa”⁴². En particular, el Tribunal sostiene que los militares tienen el derecho a no autoincriminarse, y por tanto el derecho a mentir, incluso cuando tienen el “el deber militar de no ocultar nada”⁴³.

En Colombia, la Constitución no consagra explícitamente el derecho a faltar a la verdad, ni desarrolla las demás garantías del derecho a la no autoincriminación. El Código de Procedimiento Penal alude expresamente al derecho a guardar silencio en diferentes etapas del proceso (arts. 8, 131, 282, 303, 367) y a renunciar al testimonio (art. 394), pero no al derecho a faltar a la verdad. De igual manera, la jurisprudencia ha sido reacia a desarrollarlo con detalle. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-782 de 2005, en la que declara la constitucionalidad condicionada del artículo 394 del Código de Procedimiento Penal, sólo señala expresamente el derecho a callar total o parcialmente la verdad. Según la Corte, “no se trataría aquí del ejercicio del derecho al silencio, sino del silenciamiento del acusado amenazado por la posibilidad cierta de incurrir en un delito si declara callando en todo o en parte, o sin inculparse”⁴⁴.

40 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Auto del seis de abril de 2005.

41 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Auto 46429 del nueve de septiembre de 2015.

42 Tribunal Supremo de España, Sala Militar, Sentencia STS - 8047 de 2000.

43 Ibid.

44 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782 de 2005.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema también ha sido reticente para aceptar en sus fallos el derecho a faltar a la verdad. Sin embargo, en algunos autos ha reconocido directamente que el derecho a la no autoincriminación, además de las garantías asociadas a guardar silencio, también incluye el derecho de faltar a la verdad. Por ejemplo, la Sala sostuvo lo siguiente:

Desde luego, como ya se esbozó, renunciar a guardar silencio es un derecho que compete exclusivamente al procesado, quien puede ejercerlo en los términos y con el alcance y extensión en que voluntariamente decida hacerlo; en consecuencia, aunque resuelva declarar, persiste para él la posibilidad de i) abstenerse de contestar una o más preguntas; ii) responder parcialmente los cuestionamientos que se le hagan; iii) desistir de su testimonio, incluso si ya ha iniciado, e incluso; iv) faltar a la verdad sin consecuencias adversas para él, siempre que no comprometa la responsabilidad de terceros, todo lo cual está fundado en los derechos a no autoincriminarse, guardar silencio y de defensa material⁴⁵.

4. Una defensa del derecho a faltar a la verdad

No existe un consenso amplio en la doctrina y la jurisprudencia sobre los fundamentos éticos y jurídicos del derecho a la no autoincriminación. A diferencia de otros pilares de la justicia penal, como el derecho a la defensa o a la presunción de inocencia, la justificación del derecho a la no autoincriminación ha sido considerada poco obvia⁴⁶. Sin embargo, pese a las controversias, los jueces y doctrinantes parecen coincidir en que el derecho a la no autoincriminación es una parte esencial del debido proceso y que su abolición podría tener un impacto negativo en el sistema de justicia penal. En particular, la literatura comparada ha señalado que el derecho a la no autoincriminación podría considerarse, alternativamente, como parte del derecho a la defensa, a la presunción de inocencia o a la integridad personal.

En primer lugar, el derecho a la no autoincriminación ha sido considerado como parte del derecho a la presunción de inocencia. Concretamente, si concebimos el derecho a la presunción de inocencia como el derecho a no ser tratado como culpable, a menos que el Estado demuestre lo contrario, entonces -suele afirmarse- el Estado no puede exigir a un inocente la prueba de su culpabilidad. El Estado, no el individuo, tiene la carga de la prueba. Y si el Estado no puede exigir al individuo la prueba de su inocencia, *a fortiori* no puede exigir la prueba de su culpabilidad.

45 Corte Suprema de Justicia, Auto AP7066 de 2016.

46 Al respecto, ver Michael Green, "The Privilege's Last Stand: The Privilege Against Self-Incrimination and the Right to Rebel Against the State", *Brooklyn Law Review* 65, n°3 (1999): 627-716.

Como señala Lamberigts “el Estado mismo debe hacer el trabajo de proporcionar la evidencia contra la persona en lugar de desafiar su voluntad obligándola a hacerlo”⁴⁷. Lo mismo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

El derecho a no inculparse a uno mismo, en particular, presupone que la acusación en un caso penal busque demostrar su caso contra el acusado sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos de coerción u opresión en contra de la voluntad del acusado. En este sentido, el derecho está estrechamente vinculado con la presunción de inocencia⁴⁸.

En segundo lugar, también el derecho a la defensa ha sido considerado como fundamento del derecho a la no autoincriminación. En particular, como un mecanismo de defensa para los inocentes. Bajo la amenaza de una sanción por declaraciones falsas, el inocente puede verse intimado para aceptar la responsabilidad penal. Como señala Escobar Veas, “uno de los posibles abusos del Estado sería el ejercicio de la coacción contra el imputado, para que confiese o colabore en la investigación”⁴⁹. La Corte Constitucional colombiana, de forma similar, ha sostenido que el derecho a la defensa es “el núcleo esencial del debido proceso” e incluye “el derecho a ser oído”, “el derecho a guardar silencio” y el derecho “a dar su propia versión sobre los hechos”⁵⁰. En particular, el derecho de defensa “se traduce en la garantía que tiene toda persona a no autoincriminarse, ni a inculpar a su cónyuge o sus parientes más cercanos”⁵¹. Como reconoce la misma Corte, la vinculación del derecho de defensa con el derecho a la no autoincriminación ha sido bastante usual en la historia del constitucionalismo colombiano: “desde la Constitución de Cúcuta aprobada en 1821, hasta la Constitución vigente se ha establecido este principio como una de las garantías con las que cuenta el procesado o sindicado como mecanismo para ejercer su derecho de defensa”⁵².

47 Stijn Lamberigts, “The privilege against self-incrimination. A Chameleon of Criminal Procedure”, *New Journal of European Criminal Law* 7, n°4 (2016): 418-438, 425.

48 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Saunders vs. Reino Unido*, párr. 313.

49 Javier Escobar Veas, “Un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a no autoincriminarse”, 876

50 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782/2005.

51 *Ibid.*

52 *Ibid.* Algunos autores han sostenido, sin embargo, que el derecho a la no autoincriminación poco tiene que ver con el derecho a la presunción de inocencia. Según Redmayne, “si queremos entender qué tiene de valioso el privilegio contra la autoincriminación, tendremos que buscar en otra parte que no sea el valor obvio de la presunción de inocencia”. Para el autor, la presunción de inocencia no impide, por sí sola, que el Estado exija a los declarantes proporcionar las pruebas que los inculpan. (Mike Redmayne, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination”, 219)

Por su parte, en la Sentencia C-621 de 1998, la Corte sostuvo que “la confesión del procesado solo tiene relevancia jurídica y valor probatorio sobre el supuesto de la absoluta espontaneidad de quien confiesa”, de manera que la búsqueda verdad real “no puede lograrse al precio de sacrificar la libertad”⁵³.

En tercer lugar, también el derecho a la integridad personal (o el derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos) conduciría a la prohibición total de métodos coercitivos que conduzcan a la obtención de confesiones o allanamientos. En particular, la obligación de decir la verdad y la correlativa prohibición de mentir pondría al individuo en un trilema cruel: decir la verdad incriminándose, guardar silencio a cambio de un castigo por no colaborar o mentir cometiendo perjurio. Elegir alguna de las alternativas puede comprometer la integridad moral y psicológica del individuo, por lo que la exigencia de decir la verdad, a diferencia de otras obligaciones impuestas por el Estado, puede representar un sacrificio significativamente alto. Como Redmayne ha sostenido:

(...) es cierto que el estado nos pide que hagamos varias cosas que tal vez no queramos hacer, pero que nos exijan que nos incriminemos a nosotros mismos o a otros es que nos pidan que hagamos un sacrificio bastante más personal que el que implica, por ejemplo, pagar impuestos, una que pueda impactar más profundamente en nuestros compromisos⁵⁴.

Precisamente, en la tradición constitucional estadounidense, el derecho a la no autoincriminación ha sido fuertemente vinculado con la prohibición de tratos crueles. En un voto disidente del caso *Brown vs. Walker* (1896), de la Corte Suprema de Estados Unidos, el juez Field sostuvo que “la crueldad esencial e inherente de obligar a un hombre a exponer su propia culpa es obvia para todos y no necesita ilustración. Es claro para toda persona que reflexiona un momento sobre el tema”⁵⁵. De forma similar, el juez Goldberg, en el caso *Murphy vs. Waterfront Commission of New York Harbor* (1964), de la misma Corte, sostiene que el derecho a la no autoincriminación “refleja nuestra falta de voluntad para someter a los sospechosos de delitos al cruel trilema de la autoacusación, el perjurio o el desacato” y “nuestro temor de que las declaraciones autoincriminatorias sean provocadas por tratos inhumanos y abusos”⁵⁶.

53 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-621 de 1998.

54 Mike Redmayne, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination”, 226.

55 Corte Suprema de Estados Unidos, *Brown vs. Walker*, 1896.

56 Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, *Murphy vs. Waterfront Commission of New York Harbor*, 1964.

También, en Colombia, la Corte Suprema ha asociado el derecho a la no autoincriminación con la prohibición de la tortura. En la Sentencia 28935 de 2009, sostuvo que “este privilegio constituye una de las garantías civiles más importantes en el proceso penal, que está directamente relacionado con la prohibición de la tortura”. Según la Corte, el derecho a la autoincriminación prohíbe prácticas comunes en el derecho premoderno, en el que la confesión era “la prueba reina”, y para lograrla, “los jueces debían procurar del encartado su confesión, utilizando cualquier medio: tormentos, amenazas, dádivas, todo con el fin de ahorrarle al funcionario la obligación de probar los cargos, pues con la confesión era suficiente”.

Finalmente, el derecho a la no autoincriminación también parece tener una justificación meramente instrumental. Más que una exigencia de moralidad y de justicia, el derecho a no declarar contra sí mismo también puede concebirse con una institución útil para no viciar las pruebas y la verdad en los procesos judiciales. Como señala Redmayne, exigir a los declarantes decir la verdad, amenazándolos con sanciones por perjurio, tendría como consecuencia práctica que los declarantes hicieran declaraciones falsas: “la creación de un deber de cooperar no hará mucho para ayudar al estado a enjuiciar y condenar a los infractores: es probable que los infractores respondan mintiendo, en lugar de autoincriminarse”⁵⁷. Como consecuencia, los jueces deberían atribuir, por regla general, menor credibilidad a las declaraciones de los acusados, sean inocentes o no. Por el contrario, el derecho a no autoincriminarse permite a los culpables guardar silencio, sin necesidad de mentir, y a los inocentes les permite declarar libremente, sin que sus palabras pierdan credibilidad. De esta manera, el derecho a la no autoincriminación ayuda a conservar el valor probatorio de las declaraciones de los acusados, en especial de los inocentes. Como señala Lamberigts, esta idea puede fundamentarse acudiendo a la teoría de juegos:

(...) con la ayuda de un modelo de teoría de juegos, se ha argumentado que el privilegio ayuda a los acusados inocentes de otra manera: al ofrecer a los sospechosos culpables la posibilidad de permanecer en silencio, existe un efecto anti-pooling que ayuda a distinguir culpables e inocentes sospechosos⁵⁸.

Por las mismas razones, parece que la eventual eliminación del derecho a la no autoincriminación no contribuiría realmente a proteger la prueba, ni haría más simple la obtención de la verdad sobre los hechos. En otras palabras, obligar a los acusados a decir la verdad no contribuiría significativamente a probar el delito. Pese

57 Mike Redmayne, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination”, 224.

58 Stijn Lamberigts, “The privilege against self-incrimination. A Chameleon of Criminal Procedure”, 428.

a la amenaza de sanciones, lo más probable es que los acusados mientan, por lo que la obligación de decir la verdad y la correlativa prohibición de guardar silencio no es una medida idónea para proteger fines legítimos asociados al proceso (y, por tanto, no es una medida necesaria ni proporcional). Si la razón principal contra el derecho a la no autoincriminación es que el hallazgo de la verdad puede frustrarse sin la cooperación del acusado, entonces, por lo dicho, el argumento pierde fuerza.

Ahora bien, todos estos argumentos buscan fundamentar, en general, el derecho a la no autoincriminación. Sin embargo, ¿pueden también fundamentar, específicamente, el derecho a faltar a la verdad? A primera vista, parece que algunos argumentos no son aplicables en el mismo sentido. Por ejemplo, el derecho a la presunción de inocencia (y la carga correlativa del Estado de probar los hechos) tampoco parece respaldar el derecho de faltar a la verdad. Aunque el Estado tiene la carga de probar el delito, ¿por qué no podría prohibir las declaraciones falsas? Exigir a los acusados decir la verdad en declaraciones que voluntariamente han decidido dar no desconoce la presunción de su inocencia. El Estado es quien sigue obligado a probar el hecho punible y el procesado puede negarse a suministrar pruebas acudiendo a su derecho a guardar silencio. En otras palabras, no puede confundirse el deber que tiene el Estado de probar la responsabilidad de los procesados con la prohibición de falsear o manipular las pruebas. Ambas cosas no son incompatibles.

Los demás argumentos, sin embargo, son más prometedores. Por una parte, el derecho a la integridad personal sí parece respaldar el derecho a faltar a la verdad. Específicamente, no ser sancionado por declaraciones falsas en asuntos que comprometen la propia responsabilidad penal puede proteger al individuo (culpable o inocente) de la crueldad de causarse daño. Como señala Lamberigts, “obligar a una persona a infligirse daño a sí misma sería inhumano y se ha considerado como una afrenta a la dignidad”⁵⁹. Aunque el derecho a guardar silencio permite, en parte, escapar del cruel “trilema” comentado anteriormente, también conduce a un nuevo dilema. El acusado debe elegir entre (i) guardar silencio, desaprovechando la oportunidad de defenderse con afirmaciones falsas; (ii) defenderse con afirmaciones falsas y ser sancionado por perjurio; (iii) decir la verdad, pero ser condenado. Privar a los acusados del derecho de faltar a la verdad, exigiéndoles renunciar a una defensa efectiva o ser condenados por perjurio o por el delito que se les acusa puede constituir un trato cruel e inhumano, que afecta su integridad personal.

De igual manera, en algunos casos, puede afectar el derecho a la defensa. Como señala Lamberigts, el derecho a guardar silencio puede ser interpretado (pese

59 Stijn Lamberigts, “The privilege against self-incrimination. A Chameleon of Criminal Procedure”, 424.

a estar prohibido en algunas jurisdicciones⁶⁰) como un indicio en contra del acusado. En algunos casos más que en otros, el uso del derecho a guardar silencio puede afectar la convicción que se forme el juez sobre los hechos, aunque explícitamente no lo manifieste. Los acusados “culpables” pueden tener, como regla general, mayores incentivos para guardar silencio, mientras que los “inocentes” pueden tener mayores incentivos para declarar. Este hecho puede ser utilizado por los jueces o jurados, tácitamente, para determinar la inocencia o culpabilidad, al menos en algunos casos. Por supuesto, el derecho a la defensa, como muchos otros derechos, no es absoluto. Sin embargo, en la medida en que el derecho a guardar silencio puede acarrear, como cuestión de hecho, consecuencias negativas para los acusados (tanto inocentes como culpables), debe existir la posibilidad de declarar falsamente.

Por último, la prohibición de hacer declaraciones falsas tampoco parece contribuir significativamente al logro de finalidades legítimas del proceso, como la búsqueda de la verdad o la protección de la prueba. Aun cuando esté prohibido, muchos acusados, como cuestión de hecho, renuncian a su derecho a guardar silencio para hacer afirmaciones falsas. La amenaza de sanciones, por tanto, no parece incrementar la fiabilidad de la declaración del acusado. De esta manera, la prohibición de declaraciones falsas tampoco es una medida idónea para alcanzar finalidades legítimas del proceso. Si el propósito de la prohibición es garantizar la búsqueda de la verdad y salvaguardar la credibilidad de la prueba, entonces difícilmente puede alcanzarlo. Lo más sensato parece, más bien, entender que la declaración de los acusados tiene, por naturaleza, problemas de credibilidad, y es insuficiente para tomar una decisión sobre los hechos. Como señala Kurniawan:

Las declaraciones de los testigos acusados no tienen carácter de prueba perfecta. Para garantizar que las declaraciones de los testigos perpetradores puedan ser utilizadas como prueba, la Fiscalía debe poder asegurarse de que existe otra prueba compatible entre sí y que corrobore las declaraciones de los testigos perpetradores, o conocida como prueba corroborante, de modo que los hechos que se postulan pueden mantenerse si se produce una refutación. Se está convirtiendo en un principio fundamental porque, en la normativa sobre la prueba actual, se establece que para acreditar un hecho propio que acredite que el imputado es autor, éste debe cumplir los requisitos de prueba independiente obtenida a partir de dos medios de prueba diferentes⁶¹.

60 En Colombia, la Ley 906, artículo 8, núm. 3, señala que los procesados tienen derecho a que “no se utilice el silencio en su contra”.

61 Zahri Kurniawan, Ilham Wahyudi, H.S. Tisnanta, “The Right Non Self-Incrimination and Epistemology of Criminal Witnesses”, *Fiat Justitia: Jurnal Ilmu Hukum* 14, n°4 (2020): 363-380, 375

5. Conclusiones

En este escrito hemos analizado la naturaleza y los fundamentos del derecho a faltar a la verdad como parte del derecho a la no autoincriminación. Hemos desarrollado las características del derecho a la no autoincriminación en el sistema jurídico colombiano, las garantías que otorga a los declarantes, y su relación con la autoincriminación mediante pruebas diferentes a las declaraciones y con el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional. De igual manera, hemos identificado posiciones doctrinales y jurisprudenciales que, por una parte, niegan que exista un derecho a faltar a la verdad, fundamentado en el derecho a la no autoincriminación y, por otra, posiciones doctrinales que lo afirman. Finalmente, hemos desarrollado algunos argumentos, fundamentados en los derechos a la defensa y a la integridad personal, para justificar el reconocimiento del derecho de los declarantes a faltar a la verdad en asuntos que pueden implicar para sí mismo o sus parientes responsabilidad penal.

En general, hemos sostenido que sancionar a los declarantes que mienten sobre hechos que pueden comprometer su responsabilidad penal puede afectar desproporcionadamente los derechos a la integridad personal y a la defensa. Por una parte, amenazar con sanciones a un declarante que miente implica someterlo a un trilema cruel, que doblega la voluntad y afecta la integridad moral, como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina comparada. Por otra parte, afecta negativamente las posibilidades de ejercer una defensa efectiva, pues los procesados “culpables” e “inocentes” estarían obligados a guardar silencio, lo que puede interpretarse, pese a estar prohibido, como un indicio de responsabilidad.

Bibliografía

- Berger, Mark. “Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the enforcement of the Right to Silence”. *European Human Rights Law Review* 5, (2007): 514-533
- Celis-Vela, Duber Armando. “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional”. *International Journal of Constitutional Law* 19, n°4, (2021): 1261–1290. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/moab104>
- Durán Muñoz, Giovanni. “El derecho humano a la no autoincriminación”. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, n°38 (2020): 53-75.
- Escobar Veas, Javier. “Un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a no autoincriminarse”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 8, n°2, (2022): 869-899.

- Gómez del Castillo y Gómez, Manuel. *El comportamiento procesal del imputado. Silencio y falsedad*. Barcelona: Bosch, 1979.
- Green, Mark. The Privilege's Last Stand: "The Privilege Against Self-Incrimination and the Right to Rebel Against the State". *Brooklyn Law Review* 6, n°3 (1999): 627-716.
- Helmholz, Richard, "Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European *ius Commune*", *New York University Law Review* 65, (1990): 962-990.
- Hoyos-Castañeda, Ilva Myriam. "El juramento y el deber-derecho de honrar el nombre de Dios". *Dikaion*, n°4, (1995): 105-118.
- Kurniawan, Zahri, Wahyudi, Ilham, Tisnanta, H.S. "The Right Non Self-Incrimination and Epistemology of Criminal Witnesses". *Fiat Justitia: Jurnal Ilmu Hukum* 14, n°4, (2020): 363-380.
- Lamberigts, Stijn. "The privilege against self-incrimination. A Chameleon of Criminal Procedure". *New Journal of European Criminal Law* 7, n°4, (2016): 418-438.
- Levy, Leonard. *Bosch*. 2° ed. Oxford University Press, 1986.
- Malatesta, Framarino Dei. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*. Bogotá: Editorial Temis, 1964.
- Muñetón, Juan Camilo. "La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con base en el derecho a no autoincriminarse". *Nuevo Foro Penal*, n°85 (2015): 79-121.
- Ormazabal Sánchez, Guillermo. "El derecho a no incriminarse. Análisis de ciertos aspectos problemáticos". *Revista del CEC*, n°7, (2018): 3-43.
- Ramírez Jaramillo, Juan David. *El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y la no autoincriminación*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2010.
- Redmayne, Mike. "Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination". *Oxford Journal of Legal Studies* 27, n°2 (2007): 209-232.
- Ríos-Patios, Gino Augusto. "¿Tiene el imputado el derecho a mentir? El derecho a la verdad y el deber de declararla". *CES Derecho* 10, n°2 (2019): 642-653.
- Rodríguez Piñeres, Eduardo. *Estudio sobre el secreto profesional*. Bogotá: Temis, 1980.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-782 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-547 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-301 de 2012. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-062 de 1998. MP. Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-621 de 1998. M.P. Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. Sentencia 14043 de 2002.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. Auto AP30920 de 2009.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. AP 31127 de 2009.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. Auto AP7066 de 2016.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. Auto del seis de abril de 2005.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. Auto 46429 de 2015.
- Corte Suprema de Justicia colombiana. Sala Penal. Sentencia SP4703 de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *Apfelbaum v United States*, 445 U.S. 115 (1980).
- Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *Brown v Walker*, 161 U.S. 591, 637 (1896).
- Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *Murphy v Waterfront Commission of New York Harbor* 378 u.s. 52 (1964).
- Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
- Corte constitucional colombiana. Sentencia C-822 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinoza.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Allen v. United Kingdom* (2002).
- Tribunal Supremo de España. Sala de lo militar. Sentencia STS 847 de 2000.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Funke v France* (1993) 16 EHRR 297, 326.