

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA

OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ

GUATEMALA, MARZO 2013



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICENCIADO
WALTER OSWALDO ARANA ROMERO
ABOGADO Y NOTARIO



4ª. Avenida 5-18 zona 1, San Pedro Sacatepéquez, San Marcos
Teléfonos: 7760 2891 y 77601532 – Fax:77601396

Guatemala 21 de septiembre del 2011.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Respetable Licenciado:

De la manera más atenta me dirijo a usted, con el objeto de remitir el dictamen que cubre la asesoría de tesis denominada “ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA” la misma esta bien desarrollada por el bachiller OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ, y en cumplimiento a la resolución de la unidad de asesoría de tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, he procedido a asesorar el trabajo de tesis.

El presente dictamen se le hace llegar, con el objeto de que sea evaluado y aprobado en esta etapa científica, para la posterior obtención del grado académico, a mi criterio el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios en el estudio realizado, habiéndose utilizado los métodos, deductivo, inductivo, analítico, y métodos de síntesis, así como las técnicas de investigación necesarias como: bibliográficas y documental, para llegar a culminar el siguiente trabajo, aportando de gran manera y de forma científica el análisis de lo que es la importancia de la declaración en contra de si o contra un pariente.

Considero necesario hacer matiz referencial en esta obra, puesto que su contenido, es de aportación y ayuda para la observancia del Artículo dieciséis de la Constitución Política de la República de Guatemala. El buen trabajo desarrollado evidencia la responsabilidad, acuciosidad y buen criterio con que se efectuó el mismo, siendo estimable porque recoge la dogmática jurídica adecuada para estudiar el tema. Por lo que de mi parte



Finalizo manifestándole que el trabajo desarrollado, cumple con los requisitos estipulados en el artículo 32 del normativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la siguiente manera:

- a) La investigación desarrollada llena los requisitos científicos y técnicos, se utilizo el lenguaje científico y los mecanismos para la elaboración del presente trabajo.
- b) La metodología que se utilizo para la elaboración del presente trabajo fue indicada, pues se logro el objetivo de la investigación, al igual que las técnicas necesarias para llegar a culminar el presente trabajo.
- c) La redacción utilizada para la elaboración del presente trabajo es clara y ordenada.
- d) Aportando de gran manera en forma científica la importancia del análisis de la declaración contra si o contra pariente estipulada en el Artículo dieciséis de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- e) Las conclusiones y recomendaciones a que llego el bachiller son las que ayudan al análisis de la declaración contra si o contra pariente.
- f) En relación a la bibliografía, consulto textos y leyes correctos para el desarrollo del presente trabajo.

En conclusión y en virtud de haber cumplido con las recomendaciones del suscrito asesor del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, **APRUEBO** el trabajo presentado por el bachiller OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se nombre revisor al presente trabajo de tesis.

Respetuosamente

LIC. WALTER OSWALDO ARANA ROMERO

ASESOR

COLEGIADO 2,491

Lic. Walter Oswaldo Arana Romero
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

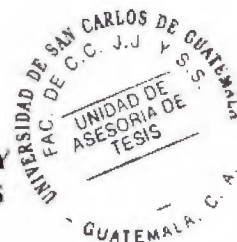


**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **HÉCTOR EDUARDO ROBLEDO ROBLEDO** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrveh.



Lic. Héctor Eduardo Robledo Robledo
Abogado y Notario
8ª. Calle "B" 7-25, zona 1, San Marcos.



Guatemala, 10 de noviembre del 2011.

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Su Despacho

Respetable Licenciado:

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Revisor de Tesis de grado del Bachiller: **OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", precedente resulta dictaminar a la Revisión del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- I. Por el contenido, objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ello meritoriamente se calificó de sustento importante y valedero dentro de concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- II. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la revisión prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) Del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende en el presente dictamen




se determina que el trabajo de investigación cumple con lo establecido en dicho normativo.

- III. Por lo expuesto, concluyo que el presente trabajo de tesis del Bachiller OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías de análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- IV. En consecuencia en mi calidad de REVISOR de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como atento y seguro servidor.

Deferentemente



LIC. HECTOR EDUARDO ROBLEDO ROBLEDO

REVISOR

COLEGIADO 2,878

Héctor Eduardo Robledo Robledo
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OTTO EDDY LÓPEZ LÓPEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMG/iyt

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- ESPECIALMENTE A DIOS:** Quien me dio la vida y la sabiduría.
- A MIS PADRES:** Gonzalo Israel López Mazariegos (Q.E.P.D.)
y Tomasa Romelia López Minchez, Por cuidar
de mi siempre.
- A MI HERMANOS:** Norma y Rudy, por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Por la motivación que me brindaron.
- A:** Todas las personas que de una u otra forma
colaboraron conmigo, mi agradecimiento
sincero.
- A:** La Universidad de San Carlos de
Guatemala especialmente a la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales por la
oportunidad de estudiar en esa casa de
Estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La autoincriminación.	1
1.1 Naturaleza jurídica de la declaración.	4
1.2 Origen y evolución.	6
1.2.1 El juramento en la historia.	6
1.2.2 La declaración y las formas inquisitivas.	8
1.3 Fundamento de la autoincriminación.	11
1.3.1 La dignidad.	11
1.4 Definición.	17
1.5 Regulación legal.	22

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de la autoincriminación en Guatemala.	27
2.1 Contenido del derecho a la no incriminación.	27
2.1.1 La no utilización de coerción y la proscripción del juramento.	28
2.1.2 La proscripción de preguntas "capciosas o sugestivas".	30
2.1.3 La facultad de faltar a la verdad en sus declaraciones.	32
2.1.4 El derecho a la pluralidad de declaraciones.	34
2.1.5 Derecho al silencio.	35
2.1.6 La proscripción de la exhortación de decir la verdad.	37
2.2 Alcance de este derecho.	39
2.2.1 Extensión de la libertad de declarar.	40
2.2.2 Los testigos.	41
2.2.3 Alcance a los familiares.	43



Pag.

2.2.4 Aplicación extra penal.	44
------------------------------------	----

CAPÍTULO III

3. Conflictos de la autoincriminación en Guatemala.	47
3.1 la existencia del derecho a mentir.	47
3.2 El deber del imputado a brindar sus datos personales.	52
3.3 El deber de someterse a una intervención corporal o el deber de proporcionar documentos u otros que puedan autoincriminar.	54
3.4 La participación del imputado en el reconocimiento de personas.	58
3.5 Los beneficios de los colaboradores eficaces como contradicción a la no incriminación.	60

CAPÍTULO IV

4. Soluciones de la autoincriminación en Guatemala.	65
4.1 Mecanismos procesales de protección.	65
4.2 Información sobre el derecho a guardar silencio.	66
4.3 La delimitación entre no incriminación y confesión.	76
4.4 Prohibiciones probatorias.	77
4.5 La precisión del alcance de la no incriminación sobre los hechos.	79

CONCLUSIONES.	81
---------------------------	----

RECOMENDACIONES.	83
------------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.	85
---------------------------	----



INTRODUCCIÓN

El derecho a declarar y a la no incriminación, se encuentra poco desarrollado en el país. Uno de los factores es la práctica que se da dentro de las instituciones que están encargadas de la impartición de justicia.

Es cierto que ya se encuentra legislado y regulado en el ordenamiento jurídico, que no se puede utilizar la violencia física o psicológica en contra de la persona para obligarlo a declarar, este derecho; sin embargo, no se puede reducir a ello, pues representa múltiples medios de protección regulados en la legislación vigente para el imputado a la hora de ejercer su derecho a declarar.

Los objetivos trazados para este estudio fueron, como general: demostrar si en Guatemala se respeta la garantía de constitucional contenida en el Artículo 16 de dicho ordenamiento jurídico en cuanto a la declaración contra sí y contra pariente. Como específicos: conocer si existe, por parte de los operadores de justicia, aplicabilidad al Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; identificar si existe, por parte de los operadores de justicia, aplicabilidad al Artículo 15 del Código Procesal Penal; determinar los problemas que presentan los operadores de justicia, tanto a nivel teórico como práctico en saber si da o no la aplicación de los preceptos constitucionales y procesales; proponer los mecanismos procesales que garanticen el respeto a este derecho, según la experiencia del derecho comparado.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: en Guatemala el derecho a no declarar contra sí, ni contra parientes se enmarca dentro de la libertad a declarar del ciudadano. Este derecho se vulnera con facilidad pues, tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional Civil no respetan las garantías elementales de los imputados o procesados, ya que no tienen pleno conocimiento de los mismos y, por ende, no les manifiestan cuáles son esos derechos. Por lo que es necesario crear un ente que se encargue de supervisar que se cumplan las garantías del Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que de esta manera se pueda desligar responsabilidad



hacia alguien al existir coerción al imputado.

La concepción inquisitiva que defendió la idea de que el inculpado debía ser tratado como objeto dentro del proceso y que, por consiguiente, tenía un deber de declarar, se encuentra de algún modo vigente.

Esta tesis está estructurada en capítulos, de la manera siguiente: en el primero se trata la autoincriminación, derecho a declarar y la garantía de no incriminación, el juramento en la historia, la declaración y las formas inquisitivas; el segundo se refiere al contenido y alcances del derecho a la libertad de declarar, contenido del derecho a la no incriminación, la no utilización de coerción y la proscripción del juramento, la proscripción de preguntas "capciosas o sugestivas", la facultad de faltar a la verdad en sus declaraciones, el derecho a la pluralidad de declaraciones, la proscripción de la exhortación de decir la verdad, extensión de la libertad de declarar, los testigos, los familiares, conflicto de la autocriminación en Guatemala; el tercero contiene los conflictos de la autoincriminación en Guatemala; el cuarto capítulo está integrado por las soluciones de la autoincriminación en Guatemala.

Se espera que este trabajo sea un aporte para futuras generaciones.



CAPÍTULO I

1. La autoincriminación

Desde que el hombre apareció en la faz de la tierra, ha atentado sistemáticamente contra los valores denominados vida y libertad. Por lo que se pretende dar a a conocer de manera general lo que es el respeto al valor de la libertad, entendida como el derecho humano de locomoción o derecho ambulatorio, en contraste con su limitación: la detención y por ello la garantía no de poder declarar contra si ni contra pariente.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República, establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. "Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales". (Corte de Constitucionalidad, Gaceta 1, expediente 12-86, 1986:3).

Como puede determinarse con la regulación legal anterior, la ley constitucional, reconoce a los habitantes el derecho a su libertad personal, sin embargo, ese derecho es relativo, pues podría ser privado de esa libertad producto de una detención, y al no existir un medio eficaz para poder determinar en que momento se



puede coaccionar para que pueda declarar en contra sí o contra un pariente.

La garantía procesal se encuentra regulada en el Artículo 16 de nuestra Constitución Política de la República "Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

Este derecho se encuentra debidamente reconocido en la legislación guatemalteca, así también en los Tratados Internacionales que el país ha suscrito en materia de Derechos Humanos.

Esta situación ha sido puesta de relieve con el quehacer diario en los Tribunales de Justicia de la República de Guatemala, pues aun en algunas resoluciones judiciales se deja constancia de que el procesado se negó a colaborar en el proceso, así también dentro de la investigación se le sigue dando valor probatorio a los partes policiales, a sabiendas que se realizan en una dependencia en la cual no se emplean mecanismos procesales tendientes a garantizar el ejercicio de este derecho.

Es por ello que no se puede saber con exactitud en qué momento la persona que ha sido privada de su derecho de libertad, se pueda encontrar en una práctica del pasado siendo la coacción a través de las distintas clases de violencia que existen actualmente como lo son la física, psicológica, económica etc, para poder determinar que se cumple con el precepto constitucional regulado en el Artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Por lo que al momento de una detención, se deben tener presentes esos principios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por lo que el presente trabajo de investigación busca que se tome en cuenta que es necesario contar con participación más activa como por ejemplo de la procuraduría de los Derechos Humanos para establecer si se cumple con el precepto constitucional regulado en el Artículo 16 de la Constitución política de la República de Guatemala o en su defecto se pudiera contar o crear un ente externo que pueda servir para supervisar si se da el cumplimiento de las garantías que otorga el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La problemática del presente estudio tiene su origen en lo dispuesto en el Artículo **16 de la Constitución Política de la República de Guatemala**, en el cual se dispone que en el proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma contra sus familiares, contra su esposa, ni contra parientes dentro de los grados de ley, dicho problema nace de la importancia de velar que el proceso sea justo, y sin coacción en la institución judicial que lo establezca.

Ya que todo proceso judicial debe ser protegido y resguardado para preservar el precepto constitucional.

Es por ello que al no existir un ente que se encargue de regular o certificar que se ha cumplido con lo que es este derecho fundamental, para que se pueda determinar que la

persona que es objeto de la primera declaración no se le ha vulnerado este derecho y se cumpla con lo establecido en nuestra carta magna, así mismo es más fácil determinar al inicio de la declaración que se cumple con el principio fundamental que garantiza que nadie puede ser declarado sin antes ser citado oído y vencido en juicio y por ende nunca fue coaccionado a la hora de declarar.

1.1. Naturaleza jurídica de la declaración

El ejercicio del derecho a declarar manifestado en un primer momento a través de lo que en nuestro medio se conoce como “declaración instructiva” o simplemente “declaración del imputado”, según la nueva terminología del Código Procesal Penal, y posteriormente a lo largo del juicio oral, ha llevado a preguntarse cuál es su naturaleza y su tratamiento por parte del Juzgador.

Algunos autores defienden la posición de que es incompatible considerar a la declaración como medio de prueba, pues este tratamiento sólo es acorde con sistemas inquisitivos. “Justamente, si se reconoce al imputado su calidad de parte, no es lógico que pueda sostenerse que sus declaraciones constituyan medios de prueba porque resulta que éstas son fuentes de conocimiento de los hechos ajenos a las partes. En cambio las declaraciones de los litigantes, siempre manifiestan un punto de vista parcial, concordantes con sus intereses, sin que naturalmente se les pueda exigir otra conducta. Por ende, tales disposiciones podrán ser objeto de análisis y prueba por el tribunal, pero por sí mismas, desde el momento que emanan de la parte interesada, nunca serían idóneos para formar el convencimiento del juzgador, ni en su favor ni en su contra, es



decir, nunca podrán estimarse medios de pruebas”¹.

No se puede dejar de lado que, según lo ha establecido la doctrina de la mínima actividad probatoria, para que las declaraciones policiales como sumariales adquieran un valor probatorio deban ser ratificadas en el juicio oral y si además, esa declaración es incriminatoria, se exige que existan otros elementos de prueba que formen convicción sobre la participación.

Considerar a la declaración de aquella persona que se enfrenta al aparato punitivo del Estado principalmente como manifestación de derecho de autodefensa y no como un modo de probar la imputación trae como consecuencia una nueva actitud a la hora de interrogar a fin de no coartar la libertad de declarar. Tal como enseñaba FRANCESCO CARRARA se debe preguntar no desde lo que se conoce sino que se debe preguntar *como si no supiera lo que sabe*.

Sin embargo ello no significa desconocer que las declaraciones del inculpado aparecen como dato trascendente para el conocimiento de la verdad. Bien entendido que ello precisa de garantías suficientes para preservar sus derechos constitucionales y asegurar, en lo posible, la autenticidad de lo declarado.

Este es el modo como nos alejamos de la concepción inquisitiva de búsqueda de la verdad, que justifica su accionar considerando a la confesión como el medio de prueba

¹ Carroca Pérez, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal.*, p. 467.



más eficaz a estos fines. Actualmente considerar a la declaración como un acto de autodefensa es lo que resulta más compatible con la concepción garantista y personalista del proceso.

1. 2. Origen y evolución.

1.2.1 El Juramento en la historia.

A lo largo de la historia de los pueblos europeos antiguos, vemos que el juramento cumplía un rol esencial a la hora de declarar. La forma de hacerlo era bajo juramento, de este modo nacen los *juicios de Dios*, donde lo declarado era sostenido con el sometimiento a tormentosas pruebas de agua o de fuego.

El establecimiento de estos juicios de Dios servía para sellar la verdad de un juramento prestado, de ese modo se daba la razón a quien era capaz de sostener "la verdad" bajo tormento, puesto que al demostrar que tenía el valor de soportarlos, no cabía duda para los jueces, que era el Dios quien respaldaba su declaración. El juramento prestado antes de someterse a esas torturas se convertía así en un juramento de purificación.

En Roma no encontramos estos juicios de Dios. El hecho de que los romanos no practicaran los juicios de Dios en los albores de su historia, revela sin duda su alto desarrollo en el campo del derecho. La proscripción de estos juicios de dios por los romanos fue a decir de IHERING "un acto digno de un pueblo cuya vocación era el derecho, una de sus proezas más colosales, porque significaba no solamente una

ruptura completa con el pasado, más que nada porque presuponía liquidar una institución religiosa: era la hazaña de Hércules en la cuna.

La convicción de que estos juicios de Dios eran engañosos debe de haber sido muy firme en el pueblo para que pudieran apartarse de los temores y las dudas que pudo traer consigo tal medida. Significaba nada menos que quitar a los Dioses la investidura judicial que habían gozado hasta entonces, o sea una intromisión en los derechos divinos.”²

Sin embargo esta proscripción de los juicios de Dios no fue radical, sino que se transformó en el proceso *per sacramentum*, que era una forma de conciliar los intereses de los Dioses y los mortales. En dichos procesos se depositaba el *sacramentum* o sacrificio ante los sacerdotes de los Dioses.

Quienes se encontraban ajenos al pleito y de ese modo el juramento fue transformado en un depósito.

Dentro del proceso romano se encuentra la máxima “*Nemo tenetur edere contra se*”, (nadie está obligado a declarar en su contra). “En concreto este aforismo clásico estaba referido a que nadie podía ser compelido a suministrar pruebas en su contra, pues ello que supondría otorgar pruebas a favor del adversario o enemigo”³.

² Ihering, Rudolph Von . *Bromas y Veras en la ciencia jurídica*. p. 182.

³ Couture, Eduardo. “Sobre el precepto ‘*Nemo Tenetur edere contra se*’”. Revista: La Justicia. Año XVI, N° 228.

1.2.2 La declaración y las formas inquisitivas

El desarrollo del derecho a la no incriminación no ha sido feliz en los países que como el nuestro, heredaron de la época de la colonia, y el recuerdo de la Santa Inquisición. Así durante la vigencia del sistema inquisitivo basado en la presunción de culpabilidad, la máxima "*Nemo tenetur edere contra se*", fue dejada de lado ya que el arrancar una confesión se tornaba vital para el juez inquisidor.

Bajo el sistema inquisitivo, donde la confesión era considerada la "Reina de las pruebas", se fueron perfeccionando múltiples mecanismos de tortura que hicieran confesar al procesado. La tortura era entendida como un medio de averiguación, aunque en la práctica era una verdadera pena al procesado. Ello estaba íntimamente ligado al tratamiento del imputado como "objeto" del proceso. Otros encuentran un probable origen de este derecho en el Talmud y las enseñanzas de Rava.

Es un hecho que el desarrollo del derecho a declarar en el sistema occidental europeo, sufrió grandes cambios antes y después de la revolución francesa de 1789. Tal como señala EDMUNDO HENDLER, se realizaron algunas reformas antes de la citada revolución, como la acontecida en Lombardía en 1768 donde se prohíben las preguntas sugestivas, las amenazas y las promesas; en Nápoles en 1738 se prohíbe la tortura y en especial el Decreto Real francés de 1788 que prohíbe al *question préparatoire* esto es la tortura para obtener la confesión. Posteriormente los Estados Generales abolieron la tortura.



Mas la primera reforma del proceso penal la realizó la Asamblea General en 1789, en virtud de la ley de octubre de 1789 que proscribía el juramento del indagado, Con la Constitución de 1791 el imputado adquiría el carácter de sujeto de procedimiento y la posibilidad de contradecir la acusación. “No obstante, en ella, no se puede hallar una declaración expresa del privilegio contra la autoincriminación”.

Sin embargo años después el interrogatorio del acusado sufre una regresión al ser considerado nuevamente como una medida de instrucción. Es decir donde el procesado debía ser interrogado antes de conocer los cargos en su contra. Todo lo cual se plasma en el *Code d'instruction criminelle* de 1808, que consagra un inquisitivo reformado y que busca encontrar la verdad a partir de las declaraciones del imputado⁴.

Tal como se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. “Mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que su declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa.

⁴ Hendler, Edmundo S y Ignacio Tedesco. “La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada en la justicia criminal en Francia e Inglaterra” en: Sistema Procesales Penales Comparados, p 405-407



En cuanto tal, ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones.

Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva.

Actualmente continúa la discusión entre los que sostienen que la declaración es un medio de prueba y los que sostienen que es un acto de autodefensa.

En la resolución del Tribunal Constitucional Español citada, podemos observar estas dos posiciones, razón por la cual, el interrogatorio es considerado como un acto complejo, pues a la vez que se manifiesta como un acto de defensa sirve de orientación para la actividad investigadora y del que, eventualmente, el juez pueda obtener un elemento de convicción.

Modernamente, en la Inglaterra del siglo XVII, encontramos el derecho "a no suministrar pruebas contra sí mismo instituido frente a los procedimientos inquisitivos. Uno de sus más arduos defensores fue Sir Edward Cooke.

Es en el famoso caso Lilburne donde se encuentra el primer precedente a este derecho. El señor Lilburne entre los años de 1637 y 1638 se negó a prestar juramento cuando fue detenido por la *Star Chamber*, el Tribunal Inquisitivo inglés, por importar

libros de carácter sedicioso de Holanda hacia Inglaterra. Alegando su inocencia fue torturado y multado.

En el año de 1640 al presentar una petición ante la Cámara de los Comunes fue dejado en libertad y se reconoció la ilicitud de la sentencia. De este modo el derecho a no suministrar pruebas contra uno mismo fue recogido en la Declaración de Derechos de Virginia de 1774, los famosos *Bill of Rights*.

La estirpe anglosajona del derecho moderno a la no incriminación salta a la vista. En Estados Unidos de Norteamérica la famosa V Enmienda lo elevó a rango constitucional.

1. 3. Fundamento de la Autoincriminación.

1.3.1. La dignidad

El inculpado, luego de ser por muchos lustros objeto de prueba, se convierte con el surgimiento de los movimientos liberales en sujeto del proceso, "un participante provisto de derechos independientes, que toma parte en el proceso, es decir, en un sujeto activo del proceso. Este papel de sujeto no se le puede discutir hoy en día, pues la "dignidad humana" garantizada en la Constitución Política de la República es intangible respecto del inculpado y porque esa dignidad prohíbe degradar a un individuo a un objeto involuntario".

El reconocimiento del imputado como sujeto del proceso obliga, como correlato de su

dignidad, afirmar que “obligar a una persona a que contribuya a su propia condena es degradante y contraria a la dignidad humana”⁵.

Así según señala Iñaki Esparza, este derecho puede deducirse de la obligación constitucional de protección de la dignidad humana.

Del mismo parecer es Albin Eser cuando junto a Cyril Robinson hace un estudio comparado entre Alemania y Estados Unidos sobre este derecho, indicando que tienen en común la defensa de los derechos del inculpado, paralelismo que no es fruto del azar, sino que responde a razones más profundas.

Tal como descubre la historia del derecho de esos pueblos, que llega a afirmar “la convicción de que un individuo sospechoso, ante todo y sin duda porque puede ser inocente, tiene derecho al respeto a su dignidad de hombre y de su libertad y la protección eficaz de sus intereses legítimos”.

Estos intereses legítimos, no son otros, que el evitar que se produzca condena en su contra, por ello no se acepta ningún tipo de coerción física o moral, como exigir juramento. “Al otorgarse al acusado la posibilidad de declarar o de no hacerlo, se presuponía que el procedimiento no pudiera ser la búsqueda de la verdad a cualquier precio, sino la prueba de la culpabilidad del autor, respetando su dignidad humana”.⁶

⁵ Zamora Pierce, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**. Ob. cit., p. 186.

⁶ Eser, Albin. **Temas de Derecho Penal y Procesal Penal**. p. 22.

“La obtención de determinadas muestras físicas del imputado ha producido una cierta revisión de los planteamientos “liberales” de la defensa, conforme a los cuales el imputado nunca podría ser considerado como objeto de prueba, sino que ha de serlo como sujeto procesal”⁷. Sin embargo en las últimas décadas, la aplicación de la medicina legal y las intervenciones corporales han cuestionado el tratamiento de inculpado como sujeto del proceso.

De modo tal, que si bien se proclama que el inculpado no puede ser tratado como objeto, sino que como un sujeto procesal se le debe conferir un status de parte procesal, a fin de intervenir en la actividad probatoria, bajo el auxilio de los principios de igualdad y contradicción, es también cierto que en determinados momentos, de modo limitado bajo la protección de las garantías procesales y de modo excepcional, es tratado como objeto de prueba, tal es el caso de las intervenciones corporales.

La búsqueda de la verdad. Este derecho a la no incriminación tiene que ver además con el problema de la búsqueda de la verdad procesal. Es decir, el modo cómo el sistema procesal se “enfrenta” al procesado para obtener su declaración diferencia a los modelos inquisitivos de los garantistas.

La búsqueda de la verdad se encuentra íntimamente ligada a la obtención de los elementos de prueba y por ello, con la forma y naturaleza de la declaración.

⁷ Gimeno Sendra, Vicente. *Constitución y proceso*. P. 11

Como nos enseña Ferrajoli en el inquisitivo premoderno “el interrogatorio del acusado representaba “el comienzo de la guerra forense”, es decir “el primer ataque” del fiscal contra el reo para obtener de él, de cualquier medio, la confesión”⁸.

Lo declarado por el Tribunal Supremo Alemán, en el sentido de que el fin del proceso no puede ser el conseguir la verdad a cualquier precio, ha marcado las pautas para el desarrollo de las garantías del inculpado, entre ellas la no incriminación. Pero ¿cuál es la verdad que se persigue en el proceso penal? y ¿con cuál verdad se debe satisfacer la pretensión punitiva?

No es exagerado afirmar que la idea de la verdad histórica, de conocer lo que realmente aconteció, como fin del proceso penal, se tornó a lo largo de la historia en un fin peligroso, pues justificó cualquier medio para obtenerla.

Históricamente descubrir la verdad de lo que realmente sucedió, convirtieron al Juez Instructor primero y luego en los tiempos modernos al Fiscal, en examinadores inquisitivos del inculpado, justificando métodos como la tortura y más recientemente la exhortación de la verdad.

“La prevalencia de la verdad material, frente a la verdad formal le lleva a justificar la utilización para formar el convencimiento del juzgador, de los medios de prueba con infracción de las prohibiciones probatorias establecidas en la ley (por ejemplo, una

⁸ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y Razón**. p. 607.

declaración o confesión obtenida mediante fuerza o engaño), así como la utilización del "narcoanálisis" o de los denominados "detectores de mentiras"⁹.

Este modelo de búsqueda de la verdad donde tenemos al juez de instrucción que investiga y que, según nuestra opinión, de ningún modo puede ser imparcial, precisamente parte de la hipótesis de la neutralidad en la construcción de la verdad y de la negación de intereses en la construcción de esa verdad.

No es novedad decir que la noción de verdad que se elija es la base de un sistema de enjuiciamiento procesal penal garantista. La respuesta de cómo queremos que nuestros jueces resuelvan los casos y más aun, de cómo impongan las penas, depende de esta noción.

Así, no cabe duda que la búsqueda de la verdad real, favorece un sistema procesal donde se exige la declaración como una obligación, a pesar de que esos mismos sistemas predicen un alejamiento de las formas inquisitivas.

Si bien esta afirmación sobre la verdad es incontrastable, no podemos afirmar que la verdad que señala una sentencia sea la que corresponda a lo que realmente aconteció. "La verdad de las resoluciones judiciales no es, por consiguiente, una verdad objetiva ni absoluta, sino una verdad consensual"¹⁰.

⁹ Miranda Estrampes, Manuel. **La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal**, p. 40.

¹⁰ Vives Antón, Tomás. **La Reforma del Proceso Penal**. Valencia, p. 247.



Afirma Hassemer que el objetivo del proceso no es otro que la búsqueda de una “verdad formalizada” o de una “verdad forense”, sostiene que en el proceso no se busca la verdad material, pues el sistema procesal “cuenta con innumerables prohibiciones de prueba que hacen a menudo imposible la consecución de tal objetivo con la finalidad de preservar determinados derechos humanos”¹¹.

Estos factores unido al reconocimiento del inculpado como sujeto del proceso que tiene un interés que se contrapone a la pretensión punitiva, es decir que puede negarse a brindar elementos de prueba que lo incriminen, y la imposibilidad real de conocer lo que realmente aconteció, lleva a hablar de una verdad procesal. Tal como señala el destacado profesor Ferrajoli, la verdad procesal es comprendida como una verdad aproximativa.

Cabe indicar que la estructura de un sistema mixto o acusatorio formal como el que tiene nuestro país no debería ser obstáculo para la defensa de los derechos del procesado tal y como han señalado diversos autores y que la búsqueda de la verdad debe estar ligada a ciertas precauciones formales determinadas. “En estas condiciones no está más permitido incluso en un sistema inquisitorio el tratar al inculpado como un objeto puramente pasivo del proceso, es decir como un elemento de prueba”.

La no incriminación encuentra fundamento en el derecho a la defensa, porque si se considera que el inculpado tiene la obligación legal de obrar con probidad y el deber de

¹¹ Raguc I Valles, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*, p. 292.

decir la verdad le estamos exigiendo que renuncie a la defensa de su libertad, de su vida. Haber dejado de lado la obligación de declarar es haber dejado de lado una de las exigencias de las ideas inquisitivas.

1. 4. Definición

Una de las grandes manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia es el derecho del ciudadano, en virtud de esa presunción, de no colaborar con su propia condena o más precisamente a decidir si desea voluntariamente introducir alguna información al proceso. Esta posibilidad de optar libremente no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a declarar.

La presunción de inocencia que presupone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa, impide que se puede hacer recaer en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación. Puede decirse entonces que el derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa, son los que dan origen al derecho a la no incriminación. No está demás remarcar que el fundamento de todos estos derechos se basa en la dignidad de la persona y su ubicación en un Estado Constitucional, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas.

Este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el "derecho a la no incriminación" se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse



oír. El interrogatorio del procesado, es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser tomado como un acto de autodefensa.

La no incriminación es una modalidad de autodefensa pasiva, es decir "la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable".

La prohibición de cualquier acto que perturbe o vicie esa voluntad de declarar o de no hacerlo y las salvaguardas necesarias para cautelar esta libertad es lo que se conoce como la garantía y/o derecho a la no incriminación.

Debemos señalar que la distinción entre garantía y derecho es una distinción que nos ayuda a la construcción teórica, sin embargo en el caso de derechos subjetivos estos conceptos no son excluyentes entre sí¹².

Visto así, "La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier

¹² Perez Freyre, Antonio. **La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho**. p. 130

declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio del cual nos ocupamos”¹³.

Una mirada analítica nos obliga además enmarcar el derecho a la no incriminación dentro de la libertad a declarar del ciudadano. Esta libertad tiene dos expresiones, una negativa y otra positiva, esto es, la libertad de declarar y de no hacerlo.

Este último es lo que se conoce como el derecho a guardar silencio. Este derecho fundamental exige “la prevalencia de la libertad y espontaneidad de aquel (del declarante), y el necesario respeto a sus derechos y garantías constitucionales, tanto en cuanto al hecho de declarar como al contenido de sus declaraciones. Supone por tanto, la invalidez de lo obtenido por vías directa o indirectamente vulneratorias de aquellos, cualesquiera que sean”¹⁴.

Una declaración voluntaria que realice el inculcado en su contra no infringe el derecho a la no incriminación, esta declaración es la confesión, que como sabemos tiene una importancia que no es “concluyente ni excluyente” en lo que actividad probatoria se refiere¹⁵. Si bien, algunos han señalado que el derecho a la no incriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciabile.

Esta renuncia está supeditada indefectiblemente a la voluntad de quien declara en su

¹³ Esparza Leibar, Iñaki. **El principio del proceso debido**, p. 144.

¹⁴ Monton Redondo, Manuel, **Derecho jurisdiccional**. Vol. III Proceso Penal, p. 199.

¹⁵ Esparza, Leibar, Iñaki. **El principio del proceso debido**. ob. cit., p.190.

contra, es decir de quien confiesa libre y voluntariamente. El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a *no ser obligado a declarar*, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de "obligatoriedad" que lo lleva a autoincriminarse, por lo que en estricto y en teoría nos encontramos fuera del ámbito de vulneración de este derecho, ya que el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibile.

Sin embargo el tema de la libertad presenta múltiples aristas. El derecho a la no incriminación requiere de una libertad sin condicionantes de ningún tipo. Precisemos que la libertad no sólo se encuentra condicionada por la coacción física o moral.

Hoy, la tendencia del Derecho procesal Penal a inclinarse a un criterio de eficiencia ha llevado a formular los llamados acuerdos de conformidad y de colaboración eficaz, que condicionan la libertad con la promesa de menor pena e incluso de exención.

A ello hay que agregar que la coyuntura propia de un espacio amenazador, léase el oscuro cuarto de interrogatorio de una dependencia policial o militar, las intervenciones de las comunicaciones, etc., también limitan la capacidad de decidir.

Kirsch ha sido claro al respecto al señalar que una política criminal dirigida a buscar la eficacia, "conducirá tarde o temprano a la desaparición del principio de la libertad e autoinculparse, que se perderá en el túnel de la historia jurídica para nunca más volver".

Nuevos paradigmas



Las angustias y horrores que produjo la segunda gran guerra, donde el sistema penal fue utilizado para la desaparición de grupos humanos, trajo como correlato la necesidad de instaurar un sistema de protección de la persona a nivel constitucional.

La defensa de la persona humana, más precisamente de su dignidad. El fin que se procura con la garantía de no incriminación es el respeto a la libertad de conciencia y a la dignidad de la persona humana.

El derecho a no suministrar pruebas contra sí mismo representa así el medio institucional para limitar los avances del poder en los fueros de la persona individual.

Qué duda cabe hoy en día, que la protección y el respeto del ser humano deben erigirse en piedra angular también en lo relativo a la concepción y construcción del Derecho Penal y Procesal Penal.

Es en estos nuevos paradigmas del proceso penal garantista donde la no incriminación encuentra un sitio fundamentado en las garantías genéricas las que son: la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

La facultad legítima de permanecer en silencio, si es que así lo estima conveniente el imputado, no es sino una manera de decir: soy inocente, prueben ustedes lo contrario.

Afirmación que no debe producir ninguna sorpresa, es la ley que manda presumir esa



inocencia. Se reconoce al ciudadano este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; precisamente en salvaguarda de la inocencia que el propio texto constitucional le presume.

Porque si se considera que el inculpado tiene la obligación legal de obrar con probidad y el deber de decir la verdad le estamos exigiendo que renuncie a la defensa de su libertad, de su vida.

Haber dejado de lado la obligación de declarar es haber dejado de lado una de las exigencias de las ideas inquisitivas.

1.5. Regulación legal

El derecho a la no autoincriminación se encuentra debidamente reconocido en la Legislación Guatemalteca, así también en los Tratados Internacionales que nuestro país ha suscrito en materia de Derechos Humanos. Esta garantía procesal se encuentra regulada en el Artículo 16 de nuestra Constitución Política de la República "**Declaración contra sí y parientes.** En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley"; y en el Artículo 15 del Código Procesal Penal "**Declaración Libre:** El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)".

Esta garantía es de origen anglosajón, encuentra fundamento jurídico en la famosa V

Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, que para algunos es una de sus más importantes normas, la cual transcribo parte de ella a continuación:

“Enmienda V. Ninguna persona estará obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de acusación suscrita por un gran jurado, excepto en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando ésta fuere llamada a servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público. No se someterá a ninguna persona dos veces por el mismo delito a un juicio que pueda causarle la pérdida de la vida o de la integridad corporal; no se le podrá obligar en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma, ni se le privará de la vida, la libertad o bienes sino por medio del debido procedimiento legal; ni se podrá disponer de la propiedad privada para uso público sin la debida indemnización”.

Para nuestro tema nos interesa la frase que establece que no se le podrá obligar (a ninguna persona) en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma. Esta norma, tal y como lo resolvió la Suprema Corte de los Estados Unidos de norte América, debe ser interpretada en forma amplia.

El abanderado de esta opinión, ha sido sin duda Earl Warren, bajo cuya presidencia la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norte América ha dictado las resoluciones más valientes con la preocupación de adaptar las normas constitucionales de los Estados Unidos de Norteamérica a las condiciones de la vida contemporánea que van evolucionando a medida de que a la luz de las consideraciones tanto morales como de respeto que se dan hacia la persona pero fundamentalmente es la consideración de

respeto hacia la persona¹⁶.

Se podría decir que este derecho y garantía tiene aplicación universal, al encontrarse regulado en diversos tratados internacionales de carácter supranacional y de aplicación entre los países signatarios como el nuestro, tales como:

- La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 -2. literal a). 38
- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1° y 8°-2. literal g).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2°-2. y 14 - 3. literal g).
- El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la auto-incriminación en su artículo 99.
- El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75 - 4. literal f) trae expresamente señalada la prohibición del auto incriminación.

Si bien existe todo este listado de Tratados internacionales, este derecho se encuentra

¹⁶ Zamora Pierce, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**. México p. 187.



reconocido además en diferentes textos constitucionales de modo expreso o de modo delegado, como es el caso de nuestra Constitución, e íntimamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia, de ese modo ha sido invocado por los tribunales internacionales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado en su Sentencia del 17 diciembre 1996, (caso Saunders contra el Reino Unido, párrafo 68), en la Sentencia del 25 febrero 1993, (caso Funke contra Francia, párrafo 44) en la Sentencia del 08 febrero 1996, (caso John Murray contra el Reino Unido, párrafo 45), que el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, que no se encuentran expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y se enlaza estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia.





CAPITULO II

2. Desarrollo de la autoincriminación en Guatemala

2.1 Contenido del derecho a la no incriminación

Del reconocimiento del derecho a la libertad de declarar y del derecho a la no incriminación se desprende:

- Que no se puede utilizar ningún medio violento para obligar a declarar al sindicado. Se prohíbe cualquier manipulación de la psique y la inviolabilidad de su conciencia mediante el uso de hipnosis, fármacos, etc.
- No se puede exigir juramento, se proscribe la coerción moral, amenazas o promesas. Se prohíbe así la llamada "tortura espiritual" como la denominó PAGANO.
- ¿Se proscriben las preguntas capciosas o tendenciosas?
- La facultad de faltar a la verdad en sus respuestas.
- La facultad de declarar cuantas veces lo considere pertinente.

- El derecho a guardar silencio y a ser informado de ello.
- La exigencia de la presencia de su defensor en el momento de sus declaraciones.
- Que no se presuma de su silencio alguna responsabilidad.

2.1.1 La no utilización de coerción y la proscripción del juramento.

La libertad de declarar consiste en que el inculpado "pueda ser señor de sus declaraciones". Lo cual implica que no se puede obligar ni inducir una declaración. La proscripción de cualquier medio para obligar a declarar al inculpado, es generalmente aceptada y no presenta mayores problemas actualmente. El terror causado en épocas anteriores por la tortura hace que, por lo menos formalmente, la mayor parte de los Estados legislen en contra del uso de la violencia física para obtener una declaración.

Terror que fuera denunciado por el ilustre Beccaria quien señala que la tortura era una forma subsistente de los juicios de Dios. "La única diferencia que hay entre la tortura y las pruebas de fuego y del agua hirviente es que el resultado de la primera parece depender de la voluntad el reo y el de las segundas de un hecho puramente físico y extrínseco. Pero esta diferencia es sólo aparente y no real. Hay tan poca libertad para decir la verdad entre espasmos y desgarros como la había entonces para impedir sin fraude los efectos el fuego y del agua hirviente.

Por ello, la impresión de dolor puede crecer hasta el punto que, ocupándolo, no deje más libertad al torturado que la de escoger el camino más corto, en el momento presente para sustraerse a la pena. Y así el inocente sensible se declarará culpable si cree hacer cesar con ello el tormento”¹⁷.

En cuanto a la coerción moral, su contenido es bastante amplio, pues incluye no sólo a las amenazas sino las promesas, tal como el ofrecimiento de la atenuación de la pena, lo cual lleva a cuestionar si existe una violación de este derecho en el caso de terminación anticipada o colaboración eficaz, pues no se distingue bien donde está la frontera de la voluntad.

En el actual Código Procesal Penal esta regulación responde a una segunda fase en la evolución de la doctrina en lo referente a la declaración del imputado, en la cual se sustituye el juramento por la exhortación de decir la verdad y la prohibición de preguntas indirectas capciosas o sugestivas. De ese modo fue instituido un “deber moral de veracidad”.

Todo lo cual ha sido superado con el reconocimiento del derecho a no declarar. Como dijimos, en un primer momento la declaración del imputado se encontró ligada al juramento y a los juicios de Dios. Hoy el juramento se encuentra desterrado de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, pues se ve en él una exigencia y una obligación moral. ¿Pero a qué se debe esta proscripción del juramento?

¹⁷ Beccaria, Cesare. *De los Delitos y las Penas*. 1984, p. 61.

Sin duda ello ha respondido a la consideración a la ética y sentimientos de los seres humanos, pues exigir un juramento supone un tormento espiritual que condiciona la libertad de declarar.

Como señalaba Becarria no se puede exigir al reo que diga la verdad cuando tiene el mayor interés en encubriarla: como si el hombre pudiera jurar a contribuir a su propia destrucción.

Constituye además coacción moral, las observaciones o advertencias que se hagan al imputado si es que decide mantenerse en silencio, sobre los posibles efectos en su contra, o cualquier situación, tal como manifestarle una ventaja, destinada a influir y modificar su conducta a la hora de declarar.

En cuanto a la coacción física contra el procesado, el avance de la ciencia y la técnica ha exigido y exige un alcance amplio del término "violencia" como cualquier medio que sirva para compeler y contrariar la voluntad de la persona. De ese modo se encuentra comprendido la hipnosis o fármacos que permitan manipular la violencia física y la violencia psicológica.

2.1.2 La proscripción de preguntas "capciosas o sugestivas"

Esta prohibición está referida al modo de formulación de las preguntas frente a las cuales, la persona va a rendir una declaración. La vigencia del derecho a declarar sólo puede tolerar preguntas claras y de sentido unívoco.

Dentro del término de “capciosas” cabe comprender aquellas preguntas que pueden inducir al engaño y dentro del término de “sugestivas” se encuentran aquellas que puedan sugerir determinada respuesta.¹⁸

Esta proscripción se fundamenta en que el interrogatorio en el modelo garantista, es el principal medio de defensa del inculcado “y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación para deducir argumentos para justificarse”¹⁹.

La prohibición de este tipo de preguntas tiene origen romano y modernamente el insigne Carrara, la asimiló a una “sugestión verbal” no permitida. Carrara enseñaba además, que el único modo de preguntar sin sugerir una respuesta, era preguntar analíticamente sin partir de lo que se conoce e intentar conocer a partir de lo que el sujeto declara.

Como señala Ferrajoli, la posibilidad de “tender trampas” al inculcado es propia de los sistemas inquisitivos, donde el interrogador tenía sólo poderes y el inculcado sólo deberes, que lo limitaba al extremo de contestar afirmativamente o negativamente. Esta es la tradición de las preguntas oscuras y ambiguas cuya prohibición normativa actual no hace sino tratar de remediar sus secuelas.

La necesidad de contar con la asistencia de un abogado defensor es el complemento necesario para la cautela del derecho de declaración, además de la consignación

¹⁸ Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena y Valentín Cortes Domínguez. Ob. cit., p. 392.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. p. 607



íntegra, en el acta de la declaración, de la literalidad de las preguntas y las respuestas, lo que constituye una garantía de que las preguntas planteadas no han sido capciosas ni sugestivas²⁰.

2.1.3 La facultad de faltar a la verdad en sus declaraciones

Esta facultad de faltar a la verdad en sus declaraciones se encuentra ligado a la forma como concurre una persona ante el aparato de coerción. En el sistema occidental el procesado acude como inculpado, en el sistema norteamericano el procesado acude como testigo.

Esta distinción es importante, pues si bien en nuestro sistema no se puede exigir juramento al imputado, por lo que no se puede esperar que lo declarado sea verdad y en consecuencia no puede existir ninguna responsabilidad de su falsa declaración, en el sistema norteamericano, el inculpado al declarar como testigo tiene la obligación de prestar juramento y de decir la verdad.

Hay que tener en cuenta que la Quinta Enmienda de la Constitución Norteamericana establece el derecho de una persona "a no ser compelido a ser testigo contra uno mismo", lo cual a decir de algunos, tiene un alcance más amplio que el derecho a no ser obligado a declarar, significa que nadie puede ser obligado a comparecer en el estrado de un tribunal.

²⁰ F. Huertas Martín, M. Isabel. *El Sujeto Pasivo del Proceso Penal como objeto de la prueba*. p. 317

Si la persona opta por comparecer, lo hará pero en calidad de testigo y con el deber de veracidad.

En nuestro sistema procesal, si bien el inculpado puede ser obligado a comparecer ante los jueces, su libertad de declarar no puede ser limitada con un deber de veracidad o de actitud proba, pues al concebirse a la declaración como expresión del derecho de defensa, se debe aceptar que el inculpado haga valer sus puntos de vista, aún cuando no se ajuste a la verdad.

La afirmación de que no se puede exigir al imputado que colabore en su propia condena, cobra nuevamente validez para esta situación, una vez que decide declarar, no se puede esperar que se ciña a la verdad, en el caso que ésta contenga elementos que lo perjudiquen.

La obligación de veracidad como dice GIMENO SENDRA es incompatible con el derecho al silencio “razón por la cual no sólo debe eximirse al acusado del delito de ‘falso testimonio’ sino que debe prestar declaración siempre en calidad de imputado y no en la de testigo²¹.

Del mismo modo en México se ha establecido jurisprudencialmente que cuando un procesado manifiesta su voluntad de declarar. “no puede exigírsele que rinda protesta de decir la verdad, ni tampoco, a falta de ella, podrá imputársele delito de falsedad en

²¹ Gimeno Sendra, Vicente. *Constitución y Proceso*. p. 115.

declaraciones, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declarase en contra”²².

Si existe o no un derecho a mentir, eso lo discutiremos más adelante. Lo que puede quedar establecido de antemano, es que existe impunidad para la falsa declaración.

2.1.4 El derecho a la pluralidad de declaraciones

El derecho a la pluralidad de declaraciones, es el derecho que tiene el imputado a ser escuchado cada vez que considere que tiene algo que agregar o decir en el proceso. La pluralidad de declaraciones no significa de ninguna manera un incentivo a prestar diferentes declaraciones en un mismo proceso.

Esta manifestación del derecho a declarar tiene su correlato con el derecho a ser oído, previsto en los Tratados Internacionales y que se encuentra contenido en el derecho de defensa establecido en el artículo 8 de nuestra Constitución Política de la República, así como en el Artículo 81 del Código Procesal Penal.

Algunas legislaciones, incluida la nuestra, reglamentan incluso que las declaraciones pueden ser recibidas en “cualquier momento y cuantas veces quiera”, como lo regula el Artículo 87 del Código Procesal Penal “El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente (...)”. Este derecho a declarar

²² Zamora Piercc, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. p. 186.

extensamente no debe equipararse con una prolongación excesiva de la diligencia de la declaración. Es más, la regulación procesal debe prever la suspensión de esta declaración por causa de su excesiva duración, pues ello pueda fatigar tanto al procesado como al Juez. Es recomendable, señala Gimeno Sendra hacer constar en el acta el tiempo que se invirtió en el interrogatorio, aun cuando esta omisión no acarree nulidad²³.

2.1.5. Derecho al silencio

El derecho a guardar silencio se encuentra comprendido dentro de la cláusula de no incriminación que señala que el guardar silencio no implica que el imputado reconozca alguna participación en los hechos.

El silencio, según refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, “constituye una posible estrategia defensiva del imputado o de quien pueda serlo, o puede garantizar la futura elección de dicha estrategia”. El silencio en los procesos judiciales arcaicos, según explica Zagrebelsky, no era considerado, como en la actualidad, un medio de autodefensa, sino que por el contrario la sentencia que se dictaba recogía o avalaba la palabra de la acusación o la palabra del acusado. “Si el acusado calla, no hay manera de que el proceso pueda decantarse a su favor. El silencio es la premonición de la derrota.” Zagrebelsky hace este análisis al referirse al silencio del Jesús frente a Pilatos y concluye que debido a esa concepción “Jesús fue

²³ Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena y Valentín Cortes Domínguez. *Ob. cit.*, p. 395.

condenado más por su silencio, por su sustancial contumacia, que por los hechos de que había sido acusado”²⁴.

Este derecho al silencio es fruto moderno del desarrollo del derecho a la no incriminación. Históricamente incluso el mismo Beccaria establecía un castigo para el acusado que no respondiera las preguntas, ya que consideraba que el declarar era un deber de “ejemplo hacia el público”²⁵.

El Código Penal austríaco de 1803 establecía la pena de pan, agua y azote para el procesado que callara. Todo lo cual correspondía a una concepción del deber de declarar que hoy ha sido desterrada, por lo menos doctrinariamente. El derecho al silencio fue consagrado en Italia, cuando en 1969 se modificó el hoy derogado Código de 1931, ésta fue una “elección legislativa que fue calificada de absolutamente liberal, y vino a reforzar la libertad de autodeterminación del imputado por encima de lo que pudiera considerarse como interés en el acercamiento a la verdad”.

Opción liberal, personalista o acorde al tiempo de los derechos humanos en que vivimos, lo cierto es que hoy todos concuerdan en señalar la prevalencia del respeto a la persona sobre cualquier método eficiente de búsqueda de la verdad. El valor actual del silencio está equiparado a una conducta neutra.

No se puede equiparar ningún significado, menos aún de aceptación de la inculpación,

²⁴ Zagrebelsky, Gustavo. *La crucifixión y la democracia*. p. 24

²⁵ Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las Penas*. Cap. XXXVIII. p. 59.

pues el ejercicio de un derecho nunca puede significar un perjuicio para quien lo ejerce.

El derecho al silencio requiere, necesariamente, de la información al imputado de que goza de este derecho, a fin de que pueda hacerlo valer, tal y como veremos al desarrollar este mecanismo procesal de protección.

2.1.6 La proscripción de la exhortación de decir la verdad

Esta exhortación a la verdad constituye una irremediable reminiscencia del esquema inquisitivo basado en la búsqueda de la verdad material. Esta prevención es una ilícita coacción a la libertad del imputado, pues "la influencia que ello puede tener en el comportamiento del interrogado, marcándole una conducta activa y estimulando una labor de colaboración, induce a considerar ilegítima cualquier admonición al interrogado con el fin de hacerlo declarar y más aún de inducirlo a confesar"²⁶.

Sin embargo, en cuanto a la subsistencia de esta exhortación se ha señalado que no puede entenderse la posibilidad de que el Juez incite al cumplimiento de una suerte de deber moral desprovisto de consecuencias jurídicas.

En España encontramos que si bien el artículo 387 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que "no se exigirá juramento a los procesados, exhortándoles solamente a decir la verdad" esta exhortación no se admite actualmente en virtud de

²⁶ Revilla Gonzalcz, José-Alberto. *El Interrogatorio del imputado*. p. 37



la vigencia de la Constitución Política de 1978 que prescribe en el art. 24 inc. 2 el “derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable” y más bien se establece la obligación de advertir que no se tiene la obligación de declarar y por el cual debe entenderse derogado este artículo 387 de la ley de enjuiciamiento criminal española.

Esta misma interpretación de inconstitucionalidad es aplicable en el Perú dentro del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales que prescriba esta “exhortación a decir la verdad” en virtud de lo regulado en el art. 2 inc. 24 “h” de la Constitución Política de 1993 y en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, a pesar de ello subsiste esta práctica de exhortación de decir la verdad y sigue siendo tan popular a la hora de recibir una declaración.

La fórmula de exhortación al inculpado de decir la verdad regulado en el art. 132 del Código Procedimientos Penales del Perú, se ha mantenido en el artículo 123, segundo párrafo del Código Procesal Penal peruano y en el proyecto de Código Procesal Penal de 1995.

Sobre la constitucionalidad de la exhortación judicial de decir la verdad, encontramos la opinión disidente de Vicente GIMENO SENDRA, quien al señalar el deber de colaborar con la administración de justicia que tenemos todos, incluido el procesado, sostiene, que no puede concluirse de modo radical que el artículo 387 LEcrim, que establece esta exhortación, sea inconstitucional.



En principio puede, por lo tanto, el Juez exhortar al procesado a decir la verdad; pero, la desobediencia a esta recomendación, ni puede ocasionar la frustración del derecho al silencio, ni la eventual conducta.

En una rápida mirada a las legislaciones latinoamericanas encontramos el artículo 276 Código Procesal Penal de Costa Rica que proscribe, además del juramento u otra forma de compeler, cualquier cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda.

El artículo 320 del Código de Procedimientos Penales de Chile, establece que si bien la declaración del inculpado no podrá recibirse bajo juramento, el juez puede limitarse a exhortar a decir la verdad. Al igual que lo regulado por nuestro Código de Procedimientos Penales se establece una presunción de culpabilidad en caso de silencio o de simulación.

2.2. Alcance de este derecho

A fin de desarrollar este tema de los alcances, debemos referirnos primero a la extensión propiamente dicha de la libertad de declarar, para luego discutir si este derecho es sólo del imputado o si se extiende a otras personas, como son los testigos y familiares. Finalmente señalaremos cuál es la aplicación de este derecho en el ámbito extrapenal.



2.2.1 Extensión de la libertad de declarar

La primera cuestión a tener en cuenta es que el alcance del derecho a la no incriminación, varía según cada sistema procesal. En nuestro sistema romano-germánico dominado por el principio de legalidad, este alcance está determinado por la interpretación del derecho a la libertad de declarar dentro de esos parámetros.

Los legisladores mexicanos introdujeron el 03 de septiembre de 1993, una importante reforma constitucional al artículo 20 fr. II que establece que "nadie podrá ser obligado a declarar", al contrario de la regulación anterior que establecía además la frase "en su contra".

La regulación Guatemalteca de modo amplio regula el derecho de declaración, pues queda claro que si nadie puede ser obligado a declarar, menos puede hacerlo en su contra. Se evita, asimismo, de este modo cualquier interpretación, en el sentido de que sólo se puede saber que si un inculpado ha declarado en su contra, una vez que haya rendido su declaración.

La segunda cuestión, es establecer desde qué momento se puede invocar el ejercicio de este derecho. En ese sentido, no hay discusión, los alcances de este derecho se extienden tanto a las declaraciones realizadas ante la Policía, el Ministerio Público, jueces o cualquier otra autoridad.

Por último, una tercera cuestión está destinada a establecer hasta qué medios se



extiende la garantía de la no incriminación. Si bien, históricamente, tuvo como primer fin prohibir la tortura, hoy la garantía de la no incriminación se extiende a “cualquier medio” que tiende a compeler a la incriminación.

2.2.2. Los testigos

Es claro, como vimos anteriormente, que la interpretación de la Quinta Enmienda de la Constitución Norteamericana realizada por los tribunales de ese país, hace extensivo el derecho a declarar y a la no incriminación a los testigos. De este modo, quien testifica puede negarse a declarar cuando considere que va a aportar algún dato que lo incrimine.

En los años 50, se discutió en EE.UU. la procedencia de este privilegio, pues era continuamente invocado por testigos acusados de actividades subversivas, a quienes se les denominó “comunistas de la Quinta Enmienda”²⁷.

En Denver, el caso *Blau* fue una muestra de las opiniones disidentes en aquella época. La Corte unánimemente sostuvo pedía la protección del privilegio contra la autoincriminación, podía negarse a contestar preguntas relacionadas con el Partido Comunista y su afiliación, pues cualquier declaración al respecto podía llevar a una acusación bajo la ley Smith, que tipificaba como delito la organización que preconice o defiende el derrocamiento del gobierno.

²⁷ Konvitz, Milton *La libertad en la Declaración de Derechos de los EE.UU.* p. 433.



Si bien los tribunales norteamericanos entendieron que la garantía de la no incriminación comprende no sólo a los imputados sino también a cualquier testigo, establecieron además que no se puede invocar esta garantía si la persona a quien se obliga a declarar se encuentra por alguna razón exenta de persecución penal.

Ello no significa que la persona necesariamente deba encontrarse en proceso, tal como un inculpado o imputado, sino que de tal manera que la garantía opera cuando por su declaración que brinda el sujeto llamado imputado o inculpado pueda ser sujeto de persecución penal, *contrario sensu*, se estableció que si trata de un delito prescrito, de un indulto, amnistía, cosa juzgada e incluso los otorgamientos de inmunidad, no existía el derecho a negarse a declarar.

Esta situación es usual en los Estados Unidos donde el fiscal tiene la atribución de otorgar determinada inmunidad a cambio de una declaración contra otra persona, es decir que se otorga al ciudadano la seguridad de que no será perseguido por lo que declaró. Existen dos tipos de inmunidad que pueden ser otorgadas al declarante: la inmunidad del uso de la declaración y la inmunidad del hecho al que se refiere la declaración. La inmunidad respecto al uso de las declaraciones, significa que no podrá ser perseguido por esa declaración, mas no lo exime totalmente de la persecución, pues la Corte ha determinado que se puede perseguir penalmente a quien se obligó declarar, si existen pruebas del hecho, brindadas por una fuente totalmente independiente²⁸.

²⁸ Hendler, Edmundo. **Derecho penal y procesal Penal de los EE.UU.** Ob. cit.,p.179

Esta inmunidad del uso de la declaración implica además la llamada inmunidad derivativa, es decir que no se puede utilizar pruebas que se deriven de la declaración prestada bajo la inmunidad. Por otra parte, la inmunidad del hecho que se otorga es mucho más amplia e implica prácticamente una amnistía de los hechos acontecidos, por lo cual su aplicación es ampliamente debatida.

2.2.3. Alcance a los familiares

La Constitución costarricense señala en su artículo 36, que la garantía de no incriminación no sólo comprende al inculpado sino a sus parientes más cercanos: su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.

La Constitución Paraguaya de 1992 va más allá y en su artículo 18, extiende el alcance de esta garantía de la no incriminación, incluso a la persona con quien se encuentra unida de hecho el imputado.

Similar regulación encontramos en el Código de Procedimientos Colombiano, que en su artículo 358 señala que se advertirá previamente al indagado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, o compañero permanente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala en su artículo 16, que la

garantía de no incriminación no sólo comprende al inculpado sino a sus parientes más cercanos: su cónyuge, a personas unidas de hecho, ni parientes en dentro de los grados de ley, es de decir por consanguinidad y afinidad. Aunque una lectura a luz de la libertad de declarar, puede llevarnos a afirmar que incluso cuando se encuentra comprendido como inculpado puede negarse a declarar en contra de sus familiares en virtud de su derecho al silencio.

2.2.4. Aplicación extra penal

A igual que todos los derechos y garantías penales, el derecho a declarar y la no incriminación encuentra aplicación no sólo en el proceso penal sino en todo procedimiento que involucre un sanción, así también dentro del proceso administrativo disciplinario en la mayor parte de países de Latinoamérica.

Es por ello que en el Perú en la Ley 27444 del 11 de octubre del 2001, Ley del Procedimiento Administrativo General en su artículo 234 inc. 4 establece que si bien se otorga un plazo de cinco días para que el administrado formule sus descargos, la abstención de este ejercicio no puede considerarse elemento de juicio en su contra.

Se debe diferenciar el carácter de declaración jurada que tiene los formatos de solicitudes ante la autoridad administrativa, que se enmarcan dentro del principio de veracidad y cuya falsedad es sancionable penalmente, al haberse realizado bajo juramento, que en nuestra legislación Guatemalteca esta determinada en el código penal como perjurio.



En el ámbito administrativo, si bien las conclusiones a las que arriben no obligan a los órganos jurisdiccionales, puede traer como consecuencia la aplicación de medidas o decisiones sobre funcionarios del Estado derivados de la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y empleados públicos decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala; por lo queda claro que al tener como consecuencia una sanción, se puede invocar el ejercicio de este derecho, cuando la declaración que se pretende obtener signifique una incriminación.





CAPÍTULO III

3. Conflictos de la autoincriminación en Guatemala

3. 1. La existencia del derecho a mentir

Si bien se ha establecido que el derecho a declarar, significa la libertad de declarar o de no hacerlo, se presenta la interrogante, ¿si existe un deber de decir la verdad? o, visto de otro modo, si una vez que se ha optado por declarar, ¿existe un derecho a mentir?.

Bentham argumentó que la intimidación propia de un interrogatorio produce una turbación capaz de producir que las personas recurran a mentiras y por ello algunos han fundamentado el derecho a la no incriminación como un medio de evitar errores judiciales.

Sobre este punto se discute si el inculpado tendría un derecho a mentir, como consecuencia del reconocimiento del derecho a la no incriminación. Es decir, si al no exigirse juramento, el inculpado es libre de declarar aun cuando resulte falsa su declaración. Los autores que defienden esta postura señalan que el derecho a mentir se fundamenta en el derecho al silencio. Otros añaden que además se fundamenta en los derechos a la inviolabilidad de la personalidad, a la defensa y a la libertad.

Si se establece la prohibición de no obligar a alguien a declarar en su contra y que lo declarado, a pesar de ser falso, no sea sancionado, es coherente hablar de un derecho

a mentir del inculpado, de esta opinión son Fayos Gardo, Sencio Mellado y Vásquez Sotelo.

De opinión contraria es Vicente Gimeno Sendra, quien señala que si bien existe una impunidad frente a la falsa declaración, esa impunidad no puede llevar a sostener un derecho a mentir; ello en razón del deber de colaboración con la justicia que incumbe a todos, incluso al inculpado.²⁹

Según Carocca Pérez, no es que el inculpado tenga un derecho a mentir sino que tiene el derecho a declarar, entendido como autodefensa, y donde siempre la parte hará valer sus puntos de vista; si es verdadero o falso lo que introduce al proceso, ello será establecido al final del proceso. Señala que existe una inmunidad para el declarante de que su declaración, si resulta falsa, no le acarreará responsabilidad penal ya que se hizo en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa.³⁰

De la misma posición son los tratadistas Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez, que lo manifiestan en el tratado de Derecho Procesal Penal.³¹

Ello siempre que lo declarado esté circunscrito a su propia participación, pues como señala Revilla Gonzalez, si es una falsa imputación de un delito a un tercero "la mentira

²⁹ Huertas Martín, M. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona, Bosch, 1999, p. 297 comentando la posición de M. Gomez Del Castillo y Gomez.

³⁰ Carocca Perez; Alex. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 482

³¹ Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal*. Madrid, Colex 1999, 3ª Ed., 1999, p. 390.



no se entiende como una lícita estrategia defensiva, o si se quiere, como contenido del derecho de defensa. El derecho de defensa deja aquí de existir cuando entra en conflicto con el derecho del inocente, y el derecho de la sociedad en razón de la falsa atribución a otra persona del propio delito”.³²

La posición del Tribunal Supremo español, señalada en la sentencia del 2 de noviembre de 1990, es que si el procesado decide declarar, no tiene la obligación de decir la verdad, “puede manifestar lo que estime procedente, debiéndose destacar que a una declaración falsa del imputado no se pueden asociar nunca consecuencias penales por falso testimonio, frente a lo que acontece con el testigo”. (F.D. único)

La impunidad de la mentira, como señala Tiedemann, responde al hecho de que la persona ya es inculpada, se ha iniciado un proceso penal en su contra, por lo que no realiza tipos penales adicionales.³³

Sin embargo, tal como señala Huertas Martín, en el libro el sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba, existe en España otra línea jurisprudencial del Tribunal que se contrapone a la señalada, en la que se establece que lo expresado por el inculcado de modo alguno puede ser intrascendente, “pues constituye un sumando de los elementos a tener en cuenta a los efectos de formar convicción”.³⁴

Esto es, pues la conducta del procesado o imputado a valorar a la hora de sentenciar.

³² Revilla Gonzalez, José Alberto. *El interrogatorio del imputado. Ob cit. p 61*

³³ Revilla Gonzalez, José Alberto. *El interrogatorio del imputado Ob cit. p.61*

³⁴ S. de 6 de mayo de 1994, F.D. 3º



El "deber testimonial" del procesado fue defendido en Italia por Carnelutti, en concordancia con su posición de la pena y el proceso como redención. Siguiendo este lineamiento en Italia encontramos a FOSCHINI, quien postula una "carga de verdad" que pesa sobre el inculpado ya que las falsas declaraciones traerán consecuencias en la valoración de la prueba por parte del juzgador y según agrega, GUARNIERI, en la determinación de la pena.³⁵

En el sistema anglosajón (que si bien proscribió la confesión hace más de tres siglos) - existe este deber a declarar, ya que el inculpado es tratado como testigo en su propia causa y en su propia defensa.

En este sistema es inconcebible hablar de un derecho a mentir, cuando quien decide declarar lo debe hacer bajo juramento de decir la verdad, de comprobarse posteriormente que mintió sería procesado por "perjurio". Al exigirse juramento al declarar ante el tribunal del Jurado no existe impunidad para el inculpado. A primera impresión pareciera que existe una limitación a la libertad de declarar, y que exista el riesgo de que se presuma que si calla, (en el ejercicio de su derecho a no declarar) es porque si declara lo hará en su contra.

Sin embargo esta situación debe ser vista desde una óptica diferente dentro de los distintos contextos que se dan en el ámbito penal o al momento de las detenciones; Dentro de las formalidades del pre-juicio en los Estados Unidos existe lo que se conoce como "audiencia de alegación" (arrangement) donde se informa al acusado de los cargos

³⁵ Huertas Marin, *Ob Cit* 303

en su contra, se le pregunta si se declara inocente o culpable de los cargos imputados y se le informa de los derechos que le asiste, tales como el guardar silencio.

Según indican, los que se han dedicado a estudiar el procedimiento norteamericano, esa declaración de “inocente” o “culpable” constituye una actitud procesal que se adopta frente a la acusación del Fiscal puesto que este es la única persona que determina en su acusación si una persona es culpable o inocente.

BOVINO nos dice que “en esta etapa del procedimiento la “declaración” del imputado no consiste. Como en nuestro derecho, en una explicación sobre su participación o no en el hecho punible que se le atribuye, sino, únicamente, en una expresión de voluntad referida de manera específica y concreta a la decisión de resistir la imputación exigiendo la realización del juicio que demuestre su culpabilidad o aceptar su responsabilidad personal por el hecho contenido en la solicitud persecutoria renunciando a su derecho al juicio garantizado constitucionalmente”.³⁶

Una vez iniciado el juicio, el imputado, procesado o inculcado puede declarar o no, según lo considere conveniente. Por lo que es oportuno señalar que si no declara en la primera audiencia lo puede hacer en el momento en que lo estime pertinente. Es interesante destacar que sólo declarará y por ende prestará juramento, una vez que la parte acusadora haya terminado de desplegar todos los elementos con los que intenta demostrar la hipótesis de culpabilidad.

³⁶ Bovino, Alberto. **Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo**. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 226

El inculpado, como destaca ALBERTO BOVINO, no es un elemento que coadyuve a demostrar la hipótesis del fiscal, tal como ocurre en nuestro proceso, donde el Fiscal interroga al inculpado sin haber demostrado nada.³⁷

Desde esta perspectiva sería limitado decir que el derecho a la no incriminación en este sistema se encuentra condicionado por el juramento.

3.2 El deber del imputado a brindar sus datos personales

Si bien en algunas legislaciones (Vg. Alemania, Argentina) se establece expresamente que el inculpado tiene el derecho a declarar o no sobre el hecho y por tanto, tiene el deber de declarar sobre sus datos personales o sus "generales de ley," la discusión sobre el tema no es uniforme.

Limitar el derecho de no incriminación sólo "sobre el hecho" divide a la doctrina. La modificación introducida en la Constitución Mexicana sobre la cláusula de no incriminación en 1993 de la frase "No podrá ser obligado en su contra" a simplemente la expresión "no podrá ser obligado a declarar", ha llevado algunos estudiosos a señalar que este derecho a no declarar es amplio y no debería permitirse ninguna coacción ni siquiera para la solicitud de datos personales. De tal opinión es el profesor ALBIN ESER quien señala que "la obligación de declarar en relación con los datos personales parece, de todas maneras, incompatibles con el privilegio contra la autoincriminación (...). Si se toma en serio el privilegio contra la autoincriminación, no queda otro camino que el

³⁷ Ríos, Jorge. "Procesos Penales en los Estados Unidos", p. 71

de reconocer al inculpado un derecho de no declarar sin restricciones, que también debe alcanzar sus datos personales”.³⁸

¿Qué pasa si el inculpado brinda datos falsos sobre su identidad?

En el Código Procesal Italiano se establece expresamente (art. 66.1) que la autoridad judicial “invitará” al imputado “a declarar sobre sus datos personales y sobre todo aquello que pueda servir a efectos de su identificación, advirtiéndole de las consecuencias que pudiera derivarse de la negativa a identificarse o de aportar datos falsos”. Consecuencias que son las establecidas en el Código Penal italiano.³⁹

El ordenamiento español (art. 368 de la LECrim) no prevén una sanción sobre la falsa declaración respecto a los datos de identificación y nuestro ordenamiento aunque no lo regula tácitamente sobre los datos de identificación si regula lo concerniente al delito de “perjurio” Artículo 459 Código Penal, que indica que comete perjurio quien ante autoridad competente jure decir la verdad y faltare a ella con malicia, así mismo indica que al responsable de este delito se le sancionara con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a un mil quetzales.

Por lo que entenderíamos que el perjurio en el caso de la autoincriminación está regulado en su totalidad ya que este se da siempre ante autoridad competente.

³⁸ Escr, Albin. **Temas de Derecho Penal y Procesal Penal**. Lima, Idemsa. 1998, p. 73

³⁹ Escr, Albin. **Temas de Derecho Penal y Procesal Penal**. Lima, Idemsa. 1998, P. 26

“Por ello se establece positivamente otros mecanismos de identificación y a los que no puede rehuir el procesado. Así, en los Estados Unidos diversas sentencias (casos Mc Nabb vs. United States, Malinski vs. New York, Oregon vs. Mathiason etc.) han determinado jurisprudencialmente que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la garantía de la no incriminación la obligación del imputado de imprimir sus huellas digitales, de ser fotografiado, medido, hablar a efectos de su identificación, a comparecer ante el tribunal a permanecer de pie, andar, etc.”⁴⁰

3.3 El deber de someterse a una intervención corporal o el deber de proporcionar documentos u otros que puedan autoincriminar.

El Derecho Fundamental contenido en nuestro ordenamiento jurídico Constitucional, específicamente en el artículo 16 en cuanto a los alcances del derecho a la no autoincriminación o sea que nadie esta obligado a declarar en su contra no puede limitarse a un proceso penal, sino se extiende a todos aquellos actos donde la persona con su declaración pueda darse algo que le perjudique.

Algunos sostienen que dichas intervenciones atentan contra el derecho a no incriminarse del inculpado, ya que se exige una determinada conducta de su parte que lo va perjudicar. Sin embargo entendiendo como declaración “el ingreso de información a través de una manifestación oral o escrita”, el concepto de declaración se restringe. Se ha establecido que al no exigirse una conducta activa de parte del inculpado, no podemos hablar de una vulneración de su derecho a la no incriminación.

⁴⁰ Esparza Leibar, Iñaki. **El principio del Proceso Debido**. Barcelona, Bosch, 1995, p.89

Dichas intervenciones son aceptadas por algunas legislaciones aun en contra de la voluntad del inculpado. En este punto el desarrollo actual de la doctrina ha tenido que aceptar que la realización de este tipo de medios de pruebas, conlleva a una revisión del Reconocimiento del imputado como sujeto del proceso *siempre* y se acepta que en estos casos cumple un papel de "objeto de indagación".

El Tribunal Europeo reconoce actualmente que estas intervenciones corporales no atentan ni contra la presunción de inocencia ni contra la garantía de no incriminación, ya que al mismo tiempo que este medio de prueba puede ser desfavorable para el imputado también puede serle favorable. Las intervenciones corporales como el llamado "registro personal" o "revisión de rutina" por el cual una persona es intervenida a fin de descubrir en su cuerpo o su indumentaria el objeto del delito o los instrumentos utilizados para su comisión se encuentran excluidas de este derecho a la no incriminación por cuanto se considera, como dijimos, al cuerpo humano como objeto pasivo.

Esto no justifica que pueda hacerse un uso irracional de este tipo de intervenciones que generalmente realiza la policía, sino que debe estar justificada por el presupuesto de la existencia de un delito, pues de otro modo se estaría violentado el derecho a la intimidad de las personas.

Los reconocimientos médicos sin duda constituyen actos periciales. La negativa de la persona a someterse a uno de estos actos, luego de que el juzgador ha ordenado su realización porque de esta manera se puede llegar a establecer de una manera mas eficaz el tipo de daño que ha sufrido una persona, ya sea físico o mental, por lo que

considero que nunca ha sido objeto de un examen médico el imputado, salvo cuando se dude de su capacidad, por lo que ha la persona que siempre se le practica este es a quien sufrió el agravio. En cuanto al imputado indica el Artículo 194 del Código Procesal Penal en el que manifiesta que cuando fuere necesario el reconocimiento se puede proceder a su observación cuidando de que se respete su pudor , y el mismo debe ser practicado por persona del mismo sexo.

“En Estados Unidos la jurisprudencia ha establecido que las tomas de muestras de orina, sangre u otros fluidos que se lleven a cabo aún en contra de la voluntad de la persona son validas.”⁴¹

Es por lo que en nuestro país la declaración del imputado, además de lo que garantiza las normas de nuestro ordenamiento jurídico, lejos de ser un medio de prueba es mas acertadamente un medio de defensa, ya que al darse la misma se deben de observar los derechos humanos y tratados internacionales ratificados por nuestro país, es por ello que al darse la investigación corporal, se debe de tener en cuenta que el imputado cuenta garantías procesales tales como el Derecho de Defensa, la Defensa material en la que sobresale la importancia y la facultad del imputado como la de argumentar y rebatir la prueba de cargo, y por supuesto el derecho a la Defensa Técnica que le asiste.

El deber de mostrar documentos u otros que puedan auto incriminar previsto en el common law, como un supuesto del derecho a la no incriminación, no se encuentra aceptado en nuestro sistema, ya que se ha restringido al ámbito del derecho a la

⁴¹ Esparza Leibar, Iñaki. **El principio del Proceso Debido**. Barcelona, Bosch, 1995. P.89



declaración, recordemos que el derecho a no suministrar pruebas contra uno mismo de origen anglosajón es mucho más amplio que nuestro derecho a la no incriminación. Quizás pequemos en señalar jurisprudencia extranjera, sin embargo resulta muy ilustrativa al tocar temas que aun no se discuten en nuestro medio. En España, sobre la exhibición o aportación de determinados documentos contables, se estableció que quien se ve sometido a esas pruebas no está haciendo una declaración de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad (STC 76/1990). Este es el mismo razonamiento usado en relación con la obligación del titular de un vehículo de identificar al conductor presuntamente responsable de una infracción.

En cuanto a otros procedimientos distintos al penal se ha señalado en dicha jurisprudencia que cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad; no es, en realidad, más que una garantía del cumplimiento de los deberes formales de los sujetos pasivos; llevar y conservar los libros de contabilidad, registro y demás documentos que en cada caso se establezcan, facilitar la práctica de inspecciones y comprobaciones y proporcionar a la administración los datos, informes, antecedentes y justificantes que tengan relación con el hecho.

En cuanto a los test de alcoholemia y su práctica a pesar de la negativa a someterse a ello, se ha establecido que "se debe determinar si efectivamente este medio probatorio incompleto es suficiente para que se configure el ilícito penal (de conducción en estado de ebriedad), toda vez que la prueba de alcoholemia, de acuerdo a la doctrina

extranjera, es una pericia técnica que no tiene valor probatorio de autoinculpación y no puede considerarse lícitamente realizado sino se le informa de este pedido al encausado⁴²

Por lo que en nuestra legislación no existe la investigación y tampoco esta definido como delito la conducción en estado de ebriedad, por lo que tienen poco fundamento y menos podrían constituir medio de prueba conducente el test de alcoholímetro.

Ya que las pruebas alcoholimétrías solo resultarían ilustrativas y el ilícito penal en el que incurre el piloto que maneja en estado de ebriedad al darse algún percance que solo abarque objetos materiales es responsabilidad de Conductores.

3.4 La participación del imputado en el reconocimiento de personas

EL Reconocimiento de Personas es un tipo de diligencia donde el inculpado es presentado dentro de un grupo de personas ante terceros, a fin de ser identificado por estos últimos. Identificación que es imprescindible muchas veces como medio probatorio.

El argumento para responder si existe o no el deber de participar en estas diligencias que se conocen como reconocimiento en fila de personas, es el mismo que en el deber de someterse a la prueba de alcoholemia y en el deber de brindar documentos

⁴² Exp. 7982*97 Mac Rae Thays, Eyzaguirre Garate Vayo Rivera.

personales, es decir no se exige una manifestación oral. En estos casos no cabe duda que al imputado se le da un tratamiento de objeto de prueba y se le exige el deber de comparecer ante otros.

Por ello la negativa del inculpado de participar en el reconocimiento en fila de personas, no se encontrará protegida por el derecho a la no incriminación pues el fin de esta diligencia es permitir la determinación del inculpado, siendo éste un mero objeto de la percepción visual de su observador.

El reconocimiento por sí sólo no es prueba de cargo suficiente y por lo que debe de ser tomada como prueba anticipada y así darle el valor que le corresponde y al cumplir este formalismo puede ser incorporado al debate.

Para lo descrito se debe tener en cuenta que para poder practicarse, la persona que es llevada a reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en que lugar porque motivos y con objeto.

Así mismo se le pondrá a la vista a quien deba de reconocer junto con otras personas de aspecto exterior similar, se pregunta a quien lleva a cabo el reconocimientos entre las personas presentes se encuentra la que designo en su declaración o imputación si es afirmativo que la ubique clara y precisamente, de considerarlo la persona que lleva a cabo el reconocimiento expresara las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenia en la época a que alude en su declaración o imputación anterior.

3.5 Los beneficios de los colaboradores eficaces como contradicción a la no incriminación.

Fue en la Italia de los años 70's donde se acuñó un término que ahora es utilizado a nivel internacional: *Pentiti*, plural de *Pentito*, persona que forma parte de una organización criminal o terrorista y que luego de ser arrestada, se "arrepiente" y decide colaborar con el sistema judicial en las investigaciones que involucran a su organización. Esto con el fin de obtener beneficios a cambio de la información suministrada.

La categoría judicial de los "*pentiti*" se creó en los 70's con el fin de combatir el terrorismo. Estos *collaboratori di giustizia* buscan rebajas a su pena, la libertad y en algunos casos protección, cambio de identidad -y donde exista- pueden ingresar a un programa de protección de testigos. De esta forma jueces como Giovanni Falcone, lucharon contra la mafia siciliana "*Cosa Nostra*" de Italia. El colaborador eficaz es un colaborador casual que por su posición dentro de la estructura tiene información privilegiada como *modus operandi*, quiénes la integran, cuáles son los recursos financieros con los que cuenta, etc. Y tiene que ser incentivado para que brinde esa información.

El acuerdo entre acusador y acusado sobre las circunstancias del delito y la pena, conocido como la moderna institución de la *conformidad* en el proceso penal, supone necesariamente una renuncia al derecho de no incriminación.

A decir de KIRSCH, con el argumento de que es el propio inculpado el que solicita el acuerdo disponiendo de su derecho a no declarar, se olvida “la finalidad propia de este derecho; un proceso penal que parte de la vigencia del derecho a la no autoinculparse debe estar en condiciones de garantizar que una determinada imputación penal, en caso necesario, pueda acabar dando lugar a una sentencia aun sin la colaboración del imputado(...). La decisión del imputado de renunciar a su derecho a no declarar en una situación como ésta no es fruto de una motivación autónoma ni puede hablarse en absoluto de una disposición sincera.”⁴³

En Guatemala, recientemente el Congreso aprobó la reforma a la Ley contra la Delincuencia Organizada propuesta por la CICIG sobre Colaboración Eficaz en el Proceso Penal (Decretos No. 17-2009, No. 23-2009), con la cual se busca favorecer la investigación penal contra la delincuencia organizada mediante la figura de colaborador eficaz. Esta figura otorga ciertos beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos bajo la condiciones de su colaboración con la justicia en la persecución penal.

A pesar de que la figura del colaborador eficaz ayudará en las investigaciones, tiene restricciones específicas pues hay delitos como genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, tortura y delitos contra deberes de humanidad, que por su calidad de delito atroz, no se consideran para generar beneficios. De igual forma, tampoco se otorgan beneficios como el criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o sobreseimiento, a los jefes, cabecillas o dirigentes de

⁴³ Kirsch, Stefan. “¿Derecho a no autoinculparse?” En: *La insostenible situación del Derecho Penal*, p. 260



organizaciones criminales.

Si bien se argumenta que es la libertad y el libre consentimiento es el lo que diferencia a una declaración válida de una que se realice violentando el derecho a la no incriminación, este fundamento no es del todo feliz. Al condicionarse la libertad con una regulación legal que promete beneficios por colaboración eficaz o reducción de pena estamos limitando el ejercicio del derecho a la no incriminación, pues según sostiene Kirsch, "la decisión del imputado de renunciar a su derecho a no declarar en una situación como ésta no es fruto de una motivación autónoma ni puede hablarse de una disposición sincera."⁴⁴

En este tipo de procedimientos una vez más la balanza de eficacia y garantía no se encuentra compensada y los linderos de la voluntad y la auto incriminación no están delimitadas. Al responder a la interrogante planteada de si estos mecanismos contradicen la no incriminación, la respuesta es que si bien no la contradice, la condiciona si existe una libre voluntad. Los beneficios o incentivos que se ofrecen al colaborador eficaz pueden funcionar de manera positiva o negativa, desde la perspectiva del colaborador, quien calcula su ganancia basándose en la calidad de información que suministra a cambio de cierto tipo de rebaja en su pena.

En el caso de Colombia, existe la Ley de Justicia y Paz, en el fondo una ley de colaboración eficaz porque crea un incentivo para que los paramilitares se desmovilicen

⁴⁴ Kirsch, Stefan. "¿Derecho a no autoinculparse?" En: *La insostenible situación del Derecho Penal*, p. 260



de su organización criminal suministrando relatos en los cuales se brinda información a las instituciones del Estado, con el objetivo de dismantelar esas organizaciones criminales.

En Italia, los *pentiti*, son normalmente personas que tienen un amplio conocimiento de la red criminal, en muchos casos son personas que manejan información sobre la estructura financiera de la organización. Desde el punto de vista de la logística, estas personas son quienes conocen en detalle las transacciones y los objetivos de la red de la que hacen parte. Con la información que brindan, ayudan a dismantelar la columna vertebral de su organización.



CAPÍTULO IV

4. Soluciones de la autoincriminación en Guatemala

4. 1 Mecanismos procesales de protección

No cabe duda que el resguardo de un derecho y garantía constitucional del proceso exige la existencia de salvaguardas normativas, que llamamos mecanismos procesales de protección. A nuestro entender y según lo exige la naturaleza del derecho a la no incriminación, estos mecanismos son:

La información sobre el derecho a guardar silencio.

No Presunción de responsabilidad del silencio.

La delimitación entre no-incriminación y confesión.

Prohibiciones probatorias.

La precisión del alcance de la no incriminación y los hechos

A continuación intentaremos un desarrollo de estos mecanismos, haciendo hincapié tanto en la normatividad nacional como en lo regulado en la legislación extranjera, que consideramos útil para el desarrollo de esta garantía en nuestro medio.

4.2 Información sobre el derecho a guardar silencio

Para nosotros constituye uno de los principales mecanismos de protección del derecho a la no incriminación. Más aun cuando una persona involucrada en un proceso penal considera que tiene el deber de declarar o en todo caso siente que la declaración es un modo de justificar o disculpar su accionar, y al no ser informado de su derecho al silencio, considera que es la única expresión de su derecho de defensa.

Informar o advertir sobre el derecho a guardar silencio es “un presupuesto esencial para el ejercicio del *ius tacendi*, en tanto que, cumpliendo una función informativa, va a permitir la elección del tipo de comportamiento. Su función no es influir sobre la conducta del sujeto, sino hacerle saber su situación jurídica y las posibilidades sobre la que puede orientar su defensa ante el interrogatorio”.⁴⁵

El deber de informar se hace más imperativo en países como el nuestro donde existe una cultura inquisitiva y donde los mismos actores de la justicia penal tienen una idea errada del alcance de este derecho. El informar adecuadamente debe constituirse en un deber del personal policial, fiscal o judicial al cual se enfrenta un imputado, ya que sólo es posible que las declaraciones del inculpado funden una acusación absolutoria si es que se demuestra “que se aplicó medios procesales efectivos para asegurar al inculpado el goce de la garantía de no autoincriminarse”.

⁴⁵ Revilla Gonzalez, José Alberto. **El Interrogatorio del imputado**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2,000. p.38

Este mecanismo procesal de informar sobre el derecho a guardar silencio no se encuentra positivizado en muchas legislaciones, a pesar de constituirse en la primera salvaguarda al derecho a guardar silencio. Como se recordará luego de una historia plagada de castigos para quien callara, se ha recibido este derecho del procesado como correspondiente a un sujeto que dispone y decide lo que va aportar en el proceso.

En EE.UU. las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia en los casos Escobedo vs. Illinois y Miranda vs. Arizona establecieron el deber de informar al inculpado previamente a un interrogatorio "el derecho que tiene a guardar silencio, de que cualquier declaración que haga puede ser usada en su contra y de que tiene derecho a la presencia de un abogado". Así, por medio de los programas de televisión nos hemos familiarizado con estas advertencias a los detenidos y que a pesar de parecer una cantaleta son de gran importancia para que la persona pueda decidir si es que va o no introducir alguna información en el proceso.

En Europa, encontramos en la regulación procesal alemana, que el inculpado deberá ser informado sobre su derecho a declarar o no. Esta información deberá ser repetida cada vez que se presente a distintos órganos persecutorios (policía, fiscal, juez instructor) e incluso existe el deber de informar nuevamente de este derecho cuando el objeto del interrogatorio ha cambiado o se ha ampliado.⁴⁶ Por su parte, en España la LECRIM en su Artículo 789 establece que se informará al inculpado en su primera comparecencia de su derecho a guardar silencio.

⁴⁶ Eser, Albin. *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*. p. 23



En el ámbito latinoamericano resulta bastante avanzado la regulación constitucional paraguaya de 1992 (art. 12 inc. 1 Const.) que consagra el derecho al silencio y a ser informado de este derecho. Similar regulación se observa en la legislación procesal costarricense (art. 278 CPP) donde se señala expresamente el derecho al silencio.

Es interesante la regulación establecida en Costa Rica pues al reglamentar la información del derecho de declarar, exige que no sólo se informe de que goza de este derecho sino que se informa además que "puede abstenerse a declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad y que puede requerir la presencia de su defensor."

Es más en la legislación costarricense si bien existe la atribución de la policía judicial de recibir declaraciones del imputado, se establece que "se harán en la forma y garantía que establece el art. 189", es decir con la participación del Abogado y del Ministerio Público.

En Cuba el Código de Procedimientos Penales (art. 161) señala la obligación del instructor de instruir al inculcado sobre el alcance de su derecho a declarar si es que "quisiera hacerlo".

En Chile y Perú existe una práctica judicial por el cual se acepta que el inculcado se pueda negar a declarar pero no existe la práctica de informar que se tiene este derecho.

En Colombia encontramos lo que se conoce como advertencias previas al indagado: 1º) que no va a juramentar, 2º) que es voluntaria, 3º) que no tiene la obligación de declarar



contra sí (art.358 del CPP).

Las fórmulas de países como Colombia y Argentina no son del todo felices, ya que "Al parecer, lo constitucionalmente exigible es que se le brinde al imputado la posibilidad de "oponerse" al acto, sin que exista obligación ninguna de comunicarle que él goza de este derecho. A eso habría quedado reducida esta garantía en el ámbito judicial".

En Argentina, si bien en el amplísimo artículo 18 de la Constitución de 1994 se encuentra regulado, entre otras, la garantía de no ser obligado a declarar en su contra, la falta de regulación procesal expresa imposibilitó su desarrollo. CARLOS COLAUTTI sostuvo que la garantía de autoincriminación había quedado aún más reducida ya que "la autoincriminación carece de validez en sede penal, sólo cuando es producto de la coacción que abarca los aspectos físicos y psíquicos".⁴⁷

El derecho a ser informado se encuentra íntimamente ligado con el derecho a ser asistido por un abogado defensor pues es evidente que para numerosos inculpados el derecho de hacer o de no hacer declaraciones y el derecho a disculparse serán puramente teóricos si en el momento de ser informados de estos derechos no tienen la posibilidad de llamar a un defensor.

Lo cual implica que al mismo tiempo que son informados de su derecho a guardar silencio deben ser informados de su derecho a contar con la asistencia de un abogado.

⁴⁷ Carrión D., Alejandro. **Garantías Constitucionales en el proceso penal**. Santa Fe de Bogotá, E.J. Gustavo Ibáñez, 1995, p. 283

¿En que momento debe informarse estas advertencias?. En EE.UU, el llamado caso Escobedo se estableció que las advertencias deben ser dadas al momento en que la investigación esté centrada (*convergait* en francés, *focused* en inglés) en el inculpado y cuando el interrogatorio tenga por fin obtener alguna confesión. Sin duda el determinar en que momento se daba el *convergait* o *focus* originó múltiples problemas.

En el caso Miranda la Corte Suprema de los EE.UU. estableció que "cuando una persona ha sido arrestada o ha sufrido un grave atentado a su libertad de acción, los funcionarios encargados de la aplicación de la ley no pueden comenzar el interrogatorio sin haberle advertido de sus derechos" En esta decisión se señala además que la atmósfera de coerción es inherente al lugar de detención donde el sospechoso se encuentra aislado del mundo exterior. Esta información sobre los derechos de los inculpados, llamadas "advertencias", se encuentra ligada también a la forma como se imparte, es decir se debe observar cuál es el medio; si la atmósfera es "amenazante" es obvio que las advertencias no tendrán efecto.

¿Cuántas veces se debe informar? Al respecto si es que no está previsto legislativamente, debe deducirse que "las garantías de defensa del imputado hacen concluir, frente a una interpretación restrictiva, que la información sobre el ejercicio del *ius tacendi* debe repetirse en los diversos supuestos de declaración. Máxime si consideramos que es posible que con anterioridad haya respondido a los oportunos interrogatorios; no descuidando la técnica para poder realizar los interrogatorios sin que se presente nada raro pudiendo el imputado entender que su actuación precedente constituye un acto de renuncia que le impide un ejercicio futuro de su derecho a guardar



silencio.”⁴⁸

En la legislación Peruana no existe el deber de informar al imputado o inculpado de este derecho y prácticamente pareciera desprenderse que existe el deber de declarar, claro está sin ser constreñido a ello, por lo cual en la práctica la garantía no se cumple en la etapa de investigación policial ni judicial.

Es más no existe un capítulo dedicado al imputado y a sus derechos en el Código de Procedimientos Penales por lo que podemos determinar que en el Perú es taxativamente violatorio en comparación con nuestro ordenamiento jurídico vigente.

En el Proyecto del Código Procesal Peruano de 1995 se establece los derechos del imputado y entre ellos se consigna la abstención de declarar, sin embargo al regular la declaración del imputado no se establece el deber de informar sobre su derecho.

Si bien no se ha regulado legislativamente una sanción a la omisión de informar sobre el derecho a guardar silencio, esta sanción está implícita en el contenido del derecho a declarar; sanción que no es otra que la no utilización de la declaración prestada.

En nuestro ordenamiento jurídico al imputado le asisten todos los derechos que la Constitución Política de la Republica de Guatemala y el Código Procesal Penal ya que El mismo puede hacerlos valer por sí mismo o por medio de su defensor desde el

⁴⁸ Revilla Gonzalez, José Alberto. **El Interrogatorio del imputado**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2,000.p 41

primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización, entendiéndose por primer acto, cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que el Código Procesal Penal establece, así mismo si el imputado se encuentra privado de libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente los derechos que las leyes fundamentales del estado y el Código Procesal Penal le concedan.

Por su parte Cristian RIEGO argumenta que al no existir el deber de informar al imputado de este derecho por lo que prácticamente pareciera desprenderse que existe el deber de declarar, claro está sin ser constreñido a ello, por lo cual en la práctica la garantía no se cumple en la etapa de investigación policial ni judicial.⁴⁹

Por lo que el Código Procesal Penal vigente existe un capítulo dedicado al imputado y a sus derechos es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran al vez inmersos lo que son las garantías constitucionales y de los procedimientos que deben de realizarse al momento de la declaración o de una detención, por lo que es importante señalar que al momento de que cualquier persona sea detenida, esta deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito de la causa que motivo su detención, autoridad que lo ordeno y el lugar en el que permanecerá, la notificación de este procedimiento debe hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido

⁴⁹ Riego, Cristián. **El proceso penal Chileno y los derechos Humanos**. Santiago de Chile, Escuela de Derecho Diego Portales, 1994, p.64



designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación, lo más importante es que el detenido no puede ser obligado a declarar sino ante autoridad competente. Además encontramos una serie de derechos fundamentales que prohíben que se de las detenciones ilegales, aprehensiones ilegales y la detención irregular.

Por lo que en relación al trato que se debe de tener a los detenidos la ley de la Policía Nacional Civil, indica "... principios básicos de actuación de los miembros de la policía Nacional Civil [...] // a) Identificarse debidamente como miembro de la Policía Nacional Civil en el momento de efectuar una detención. // b) Velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetar su honor y dignidad, debiendo indicarles los motivos de su actuación. // c) Dar cumplimiento y observar con la debida diligencia los tramites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona." ⁵⁰

Sobre este punto, debemos llamar la atención sobre lo establecido en la jurisprudencia alemana que en el transcurso de la historia siempre ha jugado un papel importante en el derecho y en este caso sobre los agentes encubiertos y la lucha contra la criminalidad organizada, o crimen organizado donde se ha establecido la omisión del deber de declarar y la validez de la información recabada por las personas y al sospechoso por agentes policiales que actúan con identidad encubierta, incluso se ha permitido "escuchas" para diversos delitos, esto es personas particulares que sirven para descubrir a sospechoso, lo cual limita desde un punto de vista muy particular lo mas

⁵⁰ Ley de la Policía Nacional Civil, Artículo 12, inciso 3.

importante e imprescindible que es la vigencia del derecho a la no incriminación.⁵¹

No Presunción de responsabilidad del silencio.

De hecho el reconocer el derecho al silencio, trae como consecuencia necesaria que no cause ningún efecto en perjuicio de quien lo ejerce. Esta no presunción de responsabilidad del silencio, por lo que únicamente encontramos en nuestro código Procesal Penal en su artículo 79 lo concerniente a la Rebeldía que indica cuando se declare rebelde al imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento lugar donde estuviere detenido, rehuyere a la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir sin licencia del tribunal, esta declaración de rebeldía la emite el Juez de primera instancia o el tribunal competente previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expidiendo orden de detención preventiva, se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país.

El Código Procesal Penal en cuanto a la declaración del sindicado en su artículo 81 señala que antes de comenzar las preguntas se comunicara detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, por lo que lo mas importante es que se le indica que puede abstenerse de declarar y que esta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

⁵¹ Roxin, Claus. *La evolución de la política criminal. El derecho penal y el proceso penal*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000. p. 141-144.

Es por ello que la Constitución Política de la Republica de Guatemala indica “Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.” “En Proceso Penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, no contra sus parientes dentro de los grados de ley.”⁵²

El silencio como derecho no puede generar ninguna consecuencia en perjuicio de quien se ampara en él. No puede además ser considerado como indicio de culpabilidad, ni se le equipara aquel dicho que dice “el que calla otorga” ni se le puede dar al inculpado un tratamiento igual al rebelde civil, donde el callar otorga presunción de que los hechos que expresa la parte contraria son ciertos.

Esta falta de efecto está estrechamente relacionada con la carga de la prueba. No es de cargo del inculpado el probar que es inocente y por eso puede callar si quiere y no colaborar con la administración de justicia, pues no se le puede pedir a una persona que colabore en su propia condena.

En Costa Rica, el Código Procesal Penal establece positivamente que se deberá informar al inculpado que su silencio no implica una presunción de culpabilidad; con lo cual se garantiza que el inculpado pueda hacer uso de este derecho sin reparo. Sin embargo no se descarta que el silencio del inculpado tenga algún efecto en la subjetividad del juzgador al “desmeritar su posición.

⁵² Constitución Política de la Republica de Guatemala. Artículos. 9 y 16

La Sentencia C-319 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia señala que “El derecho a la no autoincriminación ciertamente autoriza al sindicado o procesado a asumir ciertos comportamientos procesales, pero su silencio o sus aseveraciones carentes de sustento, pueden objetivamente desmeritar su posición si en su contra se reúnen suficientes elementos probatorios alegados por el Estado y no refutados”.

4.3 La delimitación entre no incriminación y confesión

Un mecanismo procesal de protección a este derecho es la regulación normativa de la confesión, ya que muchas veces se dan confesiones violando este derecho. El límite entre confesión y una declaración que violente la garantía de no incriminación se encuentra en la voluntad y en el cumplimiento de los presupuestos que garanticen su libertad de declarar, esto es la asistencia de un abogado defensor y la información de su derecho a guardar silencio. La afirmación de que “no todo está permitido en la búsqueda de la verdad” debe ser una regla al momento de evaluar la licitud de una declaración.

“La confesión en el proceso penal es solamente un indicio de la autoría del acusado, Este *indicio* requiere, por su parte, la investigación y examen por el tribunal, de oficio...”.

Si el Derecho a la no incriminación contradice la aplicación de la atenuante de la llamada confesión sincera, es un aspecto que ha sido puesto en el tapete por algún recurrente ante el Tribunal Constitucional español, al fundamentar su pedido en que “para apreciar la atenuante se exige una declaración contraria a los intereses del inculpado, una declaración”; “ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada no es

privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere”.

Los institutos de conformidad, por las cuales el inculpado acepta la comisión de los hechos y la imposición de una pena a fin de terminar el proceso y en general las negociaciones que incluyen una colaboración del procesado en la formulación de las pruebas de cargo, han sido cuestionadas anteriormente, por considerar que vulneran la no incriminación al viciar la voluntad con promesa de menor sanción.

Estas negociaciones fueron calificadas de inmoralidades por el insigne CARRARA, ya que en estricto se alteran las garantías de la presunción de inocencia y la no incriminación.

4.4 Prohibiciones Probatorias

La prueba ilícita es aquella prueba obtenida o practicada con violación de los derechos fundamentales. Al establecerse el derecho de declarar con carácter de fundamental, corresponde el establecimiento de prohibiciones probatorias de modo expreso e incluso tácito.

Ya que las prohibiciones probatorias pueden dimanar de la propia consagración constitucional de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales, de tal forma, que aun no existiendo una disposición legal expresa de carácter prohibitivo.

Por lo que “quedaría vedada toda actuación o practica de prueba que violase tales

derechos fundamentales.”⁵³

¿Cuál es la sanción para las declaraciones obtenidas con cualquier tipo de coacción? Según algunos como Carocca Pérez cualquier diligencia practicada en esas condiciones sería absolutamente nula por violentar el derecho de defensa y que, tal como señala Gimeno Sendra, no debe admitirse siquiera como prueba de valoración prohibida.⁵⁴

La doctrina alemana ha debatido además sobre si las declaraciones o confesiones obtenidas sin cautelar el derecho a informar, sobre el derecho a guardar silencio o de su derecho a consultar con un abogado defensor, pueden ser sancionados con la prohibición de ser utilizadas. La opinión en contrario y bajo la influencia inglesa establece que la no observación de estas exigencias sólo debe ser valorada en la apreciación judicial de las pruebas. Ello dependerá sin duda de la reglamentación que exista sobre el deber de informar, de existir obligación normativa será ineludible.

Mas claro resulta clasificar de "prueba prohibida" las declaraciones sostenidas bajo tortura o incluso de cualquier trato que pueda ser considerado inhumano o degradante según lo establecido en los tratados y Convenios Internacionales.

Según enseña Gimeno Sendra, en este punto, el término "coacción" debe tomarse en forma lata, "de este modo constituye declaración viciada la que se presta bajo el

⁵³ Miranda Estrampes, Manuel. **El Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal.** Bosch, 1999, p.21

⁵⁴ Carocca Perez, Alex. **La Garantía Constitucional de la Defensa Procesal.** p.484

apercibimiento de "cargos" (vgr. La de un inexistente delito de falso testimonio) o "reconvención" (la obtención de una declaración bajo apercibimiento de proceso a un familiar o mediante la conminación de la prisión provisional) (...) ventajas materiales (así, el ofrecimiento de droga al detenido bajo "síndrome de abstinencia") o procesales; en este último caso cabe entender incluido el, por la doctrina italiana denominada, "chiamata del correo" o declaraciones de los "pentiti" o "arrepentidos" y en general, toda declaración del coimputado prestada contra otros..."⁵⁵

En este último caso se señala que deben concurrir dos circunstancias, que se pueda deducir que el coimputado ha declarado movido por odio personal, obediencia a tercera persona o soborno policial de trato favorable y que la declaración se haya prestado con fines de autoexculpación.

4.5 La precisión del alcance de la no incriminación sobre los hechos.

Creemos que la falta de una regulación procesal expresa sobre el alcance de la no incriminación, lleva a presumir que se ha optado por un amplio alcance de este derecho, es decir que no sólo se encuentra limitado a los hechos sino que incluso el inculpado puede negarse a declarar a fin de evitar de brindar sus datos personales y por ende, que se le identifique.

El reconocimiento del derecho a la no incriminación exclusivamente sobre los hechos, requiere una regulación expresa. De ese modo se encuentra legislado en Argentina,

⁵⁵ Gimeno Sendra, Vicente, Victor Moreno Catena, Valentin Cortés Dominguez. **Derecho Procesal Penal** Ob cit., p. 392



que en el artículo 298 de su Código procesal establece que se informará al inculpado que se puede abstener después del interrogatorio de identificación. Similar regulación encontramos en Costa Rica.

El Código Procesal Penal Colombiano en sus artículos 358 y 359 establece que la advertencia de que no tiene la obligación de declarar es previa incluso al interrogatorio de identificación, con lo cual se recoge la posición amplia de la regulación de la garantía de no incriminación.

En lo referente a nuestra legislación, lo encontramos regulado en el artículo 16 de la Constitución Política de la Republica que indica "En proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declara contra si misma, contra su conyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grado de ley." Así mismo lo que regula nuestro Código Procesal Penal que indica en su artículo 81. "...se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio...".

CONCLUSIONES

1. Dentro del sistema de garantías constitucionales del Estado, el principal peligro que se encuentra es que no existe un ente encargado de velar si se cumplen con las garantías constitucionales, en lo referente la declaración contra sí ni contra pariente.
2. La garantía constitucional que regula el Artículo 16 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en cuanto a la declaración contra sí o contra parientes, demuestra que existe una gran dificultad por parte de los defensores de los derechos humanos así como de las personas que tiene a su cargo la defensa de la Constitución, para poder determinar los casos o los procedimientos de la ley para que se dé esta garantía constitucional.
3. La Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma suprema en jerarquía y por ende, es de observancia general para toda la población, así como para los entes encargados de impartir justicia, por lo que nadie es superior a ella, salvo en materia de Derechos Humanos.
4. El Organismo Judicial, el Ministerio Público, y la Policía Nacional Civil, son sumamente débiles, porque no cuentan con personal especializado y capacitado que pueda hacer valer la garantía constitucional establecida en el Artículo 16 de la Carta Magna y por ende, no tienen las directrices para poder



emitir lineamientos ni políticas de observancia general para garantizar que se respeten los preceptos constitucionales.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, legisle a favor de la implementación de la Unidad o de un ente especializado en garantizar el cumplimiento de las garantías constitucionales y se convierta en una Unidad de primera generación, pudiendo por lo mismo presentarse en las audiencias de primera declaración de los sindicatos haciendo ver que sus derechos constitucionales se han respetado en su totalidad.
2. Clarificar cuál es la función de la Policía Nacional Civil al momento de que traslade al o los imputados a su primera declaración, para evitar que la misma haya sido objeto de amenazas o tergiversen la normativa y los preceptos constitucionales, específicamente el Artículo 16 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala legisle o regule, bajo la complementariedad de los principios de garantía y respeto, los procesos que se siguen en contra de las personas que se encuentran detenidas.
4. Que los juzgados de turno y la Policía Nacional Civil, impulsen, respalden y apoyen con sus acciones, el mecanismo que sirva para garantizar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, por cuanto es ahí en donde se encuentran las personas detenidas antes de ser llevadas a realizar la primera declaración.



5. Que el Organismo Judicial cree una campaña masiva de información, ya que si bien es cierto la Constitución Política de la República de Guatemala, es de observancia general y nadie debe alegar desconocimiento de la ley, es necesario que todo ciudadano se informe de las garantías mínimas que tiene derecho al momento de ser detenido por las fuerzas del orden público.



BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, Alessandro. **Defensa de los derechos humanos garantizados por la constitución.** En: Revista Judicial de la Corte Superior de Justicia, Año XV Costa Rica, 1990.

BARRIENTOS, César Ricardo. **Principios generales del proceso penal guatemalteco.** En: Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año II, Justicia Penal y Sociedad. No. 3, 4.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas.** Cap. XXXVIII. 1998.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal.** Buenos aires, Edición jurídica, Europa, América. 1971.

CARROCA PÉREZ, Alex. **Garantía constitucional de la defensa procesal.** Barcelona, Bosch, 1998.

CARRION D., Alejandro. **Garantías constitucionales en el proceso penal.** Santa fe de Bogotá, E.J. Gustavo Ibañez, 1995.



COUTURE, Eduardo. Sobre el precepto "**Nemo Tenetur edere contra se**". En: La

Justicia, Año XVI, N° 228 tomo XVU, México D.F., Agosto, 1946.

ESER, Albin. **Temas de derecho penal y procesal penal**. Lima, Idemsa, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **El derecho como sistema de garantías**. En: Themis, N° 23, Lima, 1993.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Constitución y proceso**. Madrid, Tecnos, 1988.

JIMÉNEZ CAMPOS, Javier. **Derechos fundamentales, concepto y garantías**. Madrid, Trotta, 1999.

KIRSCH, Stefan. **¿Derecho a no autoinculparse?** En: La insostenible situación del Derecho Penal, Editorial Comares, Granada, 2000 p. 260.

REVILLA GONZALEZ, José-Alberto. **El interrogatorio del imputado**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal. El derecho penal y el proceso penal**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

ROXIN, Claus, ARTZ Gunther y KLAUS Tiedemann. **Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal**, Barcelona, Ariel 1989.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.