

IMPLICACIONES DEL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO*

IMPLICATIONS OF THE RIGHT NON SELF-INCRIMINATION IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM.

*Lady Nancy Zuluaga Jaramillo***

*Andrés Felipe Zuluaga Jaramillo****

Recibido: abril 12 de 2012

Aceptado: julio 5 de 2012

RESUMEN

El derecho de no autoincriminación tradicionalmente ha sido circunscrito al campo penal. La Corte Constitucional colombiana se muestra acorde con dicha postura, sin embargo, esta garantía constitucional puede extenderse válidamente a otras áreas diferentes, partiendo de una directiva argumentativa que amplía el margen de apreciación de este derecho como lo es el tan reconocido principio *pro personae* propugnado por los sistemas jurídicos internacionales. Así lo que pretende el presente artículo es mostrar la oscilante postura de la Corte Constitucional en este punto y proponer el principio *pro*

* Artículo producto de los procesos de investigación realizados en el Grupo de Estudio en Derecho Internacional y Derechos Humanos, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.

** Abogada. Especialista en Derecho Administrativo. Docente coordinadora del Grupo de Estudio en Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Investigadora. Correo electrónico: lnzuluaga@gmail.com.

*** Abogado. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente tiempo completo de la Universidad de Medellín. Investigador. Correo electrónico: andresfelipezuluaga85@gmail.com.

personae como un argumento para extender la mencionada garantía en áreas diferentes del derecho penal.

PALABRAS CLAVE

Derecho de no autoincriminación, Corte Constitucional principio *pro personae*, garantía constitucional.

ABSTRACT

The right of Non self-incrimination has traditionally been limited to the field of criminal law. The Colombian Constitutional Court in some decisions has agreed with this position. However, this constitutional guarantee can be extended to other areas, from a line of arguments extending the scope of appreciation of this right, using the recognized *pro personae* principle advocated by international legal systems. The objective of this article is show the oscillating position of the Colombian Constitutional Court on this point, and propose the principle *pro personae* as an argument to extend such a guarantee to different areas of criminal law.

KEY WORDS

The right of non self-incrimination, Constitutional Court, principle *pro personae*, constitutional guarantee.

INTRODUCCIÓN

Cuando se piensa en el derecho a la no autoincriminación generalmente se le asocia con el derecho penal, e incluso en múltiples sentencias la Corte Constitucional colombiana lo ha circunscrito a dicha disciplina. Sin embargo existe otra manera de comprender el precitado derecho y es extenderlo a otro tipo de procesos como el civil o el laboral, no obstante esta posibilidad la Corte Constitucional colombiana ha vacilado en ampliar la garantía constitucional.

El presente artículo pretende argumentar cómo a partir del principio *pro personae* se debería utilizar el derecho a la no autoincriminación en procesos diferentes al penal. Para ello se realizará una aproximación al derecho a la no autoincriminación, sus implicaciones, su alcance en tratados internacionales, una breve mirada histórica en el Estado colombiano, la postura de la Corte Constitucional colombiana, los argumentos para no extender el derecho y, por último, la aplicación del principio *pro personae* como una propuesta válida para ampliar la garantía constitucional en estudio.

1. APROXIMACIÓN TEÓRICA

En una primera aproximación al derecho a la no autoincriminación, el mismo se puede establecer a partir de diversas disposiciones internacionales y nacionales¹ que consagran dicha garantía. Así las cosas, se puede establecer que:

La no autoincriminación constituye un Derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculpado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio. (Pérez, 2009)

1 En artículo 25 de la Constitución de 1886 disponía “*Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad*”

Actualmente en el artículo 33 de la Constitución Política de 1991 se establece que “*nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente*”

De esta manera, al tornarse la no autoincriminación como un derecho humano implica que los Estados están obligados a respetar dicha garantía al momento de realizar actividades manifestativas del *ius puniendi*, ya sean de carácter judicial o administrativo, que puedan afectar directa o indirectamente la libertad de los individuos. Por ello el referido derecho:

significa que el acusado no tiene la obligación de decir la verdad, no tiene por qué autoinculparse o declarar contra sí, en su contra... por consiguiente, del silencio o de la falta de colaboración del acusado con la acusación no se puede hacer derivar ninguna consecuencia negativa en su contra. (Vallejo, 2006).

Así, en ejercicio del derecho de defensa esta garantía puede ser utilizada de manera total o parcial, esto es guardar silencio durante todo el proceso o hacerlo sobre determinados puntos y negarse respecto a otros.

En este sentido, la garantía a la no autoincriminación se erige entonces como una manera de defenderse respecto al Estado, quien en ejercicio de sus poderes ‘omnímodos’ no debe utilizar al sujeto investigado como el lugar para obtener la prueba, por ello “la declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido inculpativo sino como expresión del derecho de defenderse” (Quispe). Es más, auto-incriminar a los sujetos es muestra de la incapacidad investigativa del Estado.

El derecho a la no autoincriminación posee varias implicaciones y conexiones con otros derechos lo cual enriquece la manera de comprender esta garantía, por ello es necesario mencionar algunas de estas para dilucidar de manera adecuada el precitado derecho.

1.1 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho de presunción de inocencia es una garantía muy amplia y abarca dentro de sí varias facetas tal y como lo establece el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos². El

2 Artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

a) *derecho del inculpaado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

b) *comunicación previa y detallada al inculpaado de la acusación formulada;*

derecho a la no autoincriminación implica que el sujeto debe presumirse inocente durante toda la actuación del Estado sea procesal o no, por ello a quien presumen inocente no le pueden obligar a hablar, ni mucho menos utilizar el silencio en su contra.

La presunción de inocencia “significa que toda persona, partiendo de la buena fe que rige las relaciones entre los particulares, es inocente hasta tanto no se tenga algún tipo de evidencia contra ella” (Barbosa, 2002). La presunción es una ficción legal que el juez debe mantener durante todo el proceso, en virtud de la cual se considera cierto o probable el hecho de la inocencia, en relación a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 1997 estableció que “en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.” (Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador)

1.2 DIGNIDAD Y PROHIBICIÓN DE TRATOS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES

La prerrogativa del derecho a la dignidad humana es pilar fundamental de la Constitución Política de Colombia. Como manifestación de la dignidad humana se encuentra la prohibición de infringir tratos crueles inhumanos y degradantes a quien es considerado sujeto procesal. La autoincriminación como expresión de la dignidad humana presenta un grado de incolumidad y lleva a que el sujeto no sea amenazado, constreñido o coaccionado a dar una declaración; de esta

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

forma “quedan incluidos en esta prohibición, en consecuencia, la tortura y el tormento, cualquier forma de maltrato, la violencia corporal o psíquica, las amenazas, el juramento, el engaño (preguntas capciosas o sugestivas) o incluso el cansancio.” (Quispe). Toda declaración obtenida siguiendo este tipo de procedimientos es inválida y por lo tanto debe ser excluida, además de

Todas las alegaciones relativas a declaraciones extraídas mediante tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes deben ser examinadas con imparcialidad y sin dilación por las autoridades competentes, incluidos los jueces. (Huertas, 2007)

Evitar los tratos crueles inhumanos y degradantes al momento de interrogar a una persona, lleva a dar un respeto íntegro por los derechos humanos acogiendo las normas internacionales sobre la materia y, en especial, a lo reseñado por la Convención Americana de Derechos Humanos, principal instrumento internacional del Sistema Interamericano y del mismo modo cumpliendo a cabalidad los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otra parte, no solo el hecho de obtener un interrogatorio incurriendo en estos tipos de tratos vulnera garantías fundamentales, lo es también el hecho de una decisión fundamentada directa o indirectamente en atención a las respuestas dadas en virtud de una práctica cruel.

1.3 PROHIBICIÓN DE PREGUNTAS CAPCIOSAS

El artículo 392 literal b de la Ley 906 establece que “el interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones: b) el juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa”. Es claro que a la hora de realizar un interrogatorio se debe evitar el uso de este tipo de preguntas para respetar el derecho a no autoincriminarse, pues lo que se busca por medio de ellas es lograr que el sujeto se incrimine a sí mismo, quebrando de este modo la auténtica voluntad del procesado, por ello las preguntas deben estar formuladas de forma precisa, clara y concisa para evitar confusiones.

En este punto resulta importante en un proceso judicial garantizar que el sujeto tenga la asesoría de un abogado y, de la misma forma, buscar que el juzgador realice un adecuado juicio de valor en

donde considere la pertinencia y la idoneidad de la prueba, en este caso el interrogatorio, para salvaguardar derechos y garantías fundamentales.

El encargado de velar por el cumplimiento de este derecho debe estar atento a las preguntas formuladas por las partes, en virtud del principio de intermediación, con la finalidad de que estén acordes a derecho.

2. ALCANCE EN TRATADOS INTERNACIONALES

El derecho a lo no autoincriminación ha sido incluido en diferentes instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos como una conquista de la humanidad a los límites del poder punitivo. Es así como se abordará este derecho desde la óptica del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y posteriormente desde el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, haciendo énfasis en este último.

En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos el fundamento histórico principal del derecho objeto de estudio se puede encontrar en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 10, 11 y 12³ que, si bien no consagran directamente esta garantía, la misma se puede colegir del derecho a un juicio justo, a la presunción de inocencia y a la no injerencia en la vida privada. Sería absurdo pensar que la citada declaración permita que un procesado se autoincrimine, lo cual es

3 Artículo 10 “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Artículo 11 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

Artículo 12 “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

una violación de la presunción de inocencia, y también sería ilógico pensar en la posibilidad de obligarlo a declarar contra sí mismo o contra un pariente, lo que redundaría en una flagrante vulneración de la vida privada.

A partir de allí, diversos instrumentos internacionales han acogido este derecho dentro de su marco normativo, bien sea de forma expresa o tácita, y de igual forma han introducido el derecho a lo no autoincriminación, en consecuencia cabe resaltar los siguientes instrumentos:

- Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos: artículo 14 numeral 3 literal G⁴.
- Reglas de Mallorca, para la administración de la justicia penal: apartado C: Derechos del imputado, numeral noveno⁵.
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: artículo 12⁶.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: artículo 15⁷.
- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión: principio 21⁸.

4 **Artículo 14:** (...)3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.(...)

5 **Derechos del imputado: Noveno 1)** El imputado tiene el derecho irrenunciable a declarar libremente o a guardar silencio sobre los hechos que se le imputan. No podrá ser constreñido o inducido a confesar mediante violencia, amenaza, engaño, recompensa u otro medio de efecto semejante.

6 **Artículo 12:** Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba contra la persona involucrada ni contra ninguna otra persona en ningún procedimiento.

7 **Artículo 15:** Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

8 **Principio 21: 1.** Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona. 2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia,

Los instrumentos internacionales mencionados van desde tratados internacionales hasta declaraciones y principios, lo que demuestra el interés de la comunidad internacional en incluir el derecho a la no autoincriminación dentro del *corpus iuris* internacional.

Si bien es cierto que muchos de estos instrumentos no son tratados internacionales y por ende no tienen fuerza vinculante para los Estados, hacen parte del *soft law* y se pueden utilizar en virtud del principio *pro personae*, para darle un marco de interpretación más amplio a aquellos instrumentos poseedores de un poder vinculante para los Estados, garantizando una protección integral de los derechos humanos, especialmente de las garantías judiciales y la protección judicial.

Por otra parte, en el sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8 numeral 2 literal G⁹, consagra el derecho a la no autoincriminación; en un sentido similar se hace alusión en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en el artículo 2¹⁰.

El artículo 8.2 de la Convención Americana hace mención a las garantías procesales que se deben aplicar en los procedimientos de carácter penal y, por lo tanto, podría entenderse que estas garantías solo se circunscriben a este campo, posición que ha sido asumida en diferentes oportunidades por la Corte Constitucional colombiana; sin embargo la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes men-

amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

9 **Artículo 8: 2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

10 **Artículo 2:** Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

cionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. (Caso Baena Ricardo Vs. Panamá, 2001).

En atención a lo anterior se concluye que las garantías procesales consagradas en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos se pueden hacer extensivas a otros procedimientos donde se estén ventilando derechos de diversa índole, con la finalidad de no limitar el ejercicio y goce de las normas de la Convención Americana como lo establece su artículo 29. En este mismo sentido, se busca que estas garantías le sirvan como fundamento primario a los ciudadanos para defenderse ante cualquier tipo de actuaciones por parte del Estado; este punto se refleja en la sentencia de la misma Corte Internacional en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, en donde se estableció que:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. (2001).

El respeto por los Derechos Humanos se constituye en un límite al actuar del poder estatal, es así como los Estados se comprometen en primer lugar a cumplir con las obligaciones contraídas y en segundo lugar a adecuar su sistema normativo a los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos; es así como dentro del Sistema Interamericano en los artículos 1.1¹¹ y 2¹² de Convención

-
- 11 **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:** 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
 - 12 **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:** Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se compromete-

Americana se deja entrever las obligaciones que implica ser parte de la Convención.

Respecto a lo anterior, las primeras sentencias emitidas por la Corte Interamericana, en las que se refirió a los casos hondureños mencionó respecto al artículo 1.1 que:

(...) La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado(Caso Vélasquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988).

Y respecto al artículo 2:

(...) La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (Caso Vélasquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988).

Estas obligaciones le acarrearán a los Estados la adopción de medidas positivas y negativas para cumplir con los fines propuestos; de esta forma el Estado colombiano debe cumplir con lo allí establecido en atención al principio de buena fe consagrado en el artículo 31 de Convención de Viena sobre los Tratados y del principio *pacta sunt servanda*, teniendo en cuenta que Colombia es parte de la Convención Americana desde 1973.

ten a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En atención a lo anterior, el Estado colombiano, impulsado por la Corte Constitucional, debe acoger los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la extensión de las garantías procesales penales a otros campos diferentes del derecho penal, para cumplir a cabalidad con la protección de Derechos Humanos y más teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha acogido la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, en donde se encuentran los pronunciamientos de los Tribunales Internacionales en atención a las normas Internacionales (Uprimny Yepes). En este sentido la Corte Constitucional consideró:

La Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse ‘de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. (2000)

Finalmente, las características de los Derechos Humanos dentro de los que está el derecho de no autoincriminación, y por las cuales se propugnan dentro de los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos, según la doctrina internacional se reducen a tres:

- **Universalidad:** significa que los Derechos Humanos se reconocen a toda persona humana sin distinción de raza, sexo o condición (Barbosa, 2002).
- **Interdependencia:** todos los Derechos Humanos gozan de igual jerarquía, no existen derechos superiores a otros (Barbosa, 2002).
- **Interrelación:** los Derechos Humanos se entrecruzan formando entre sí un todo armónico (Barbosa, 2002).

Es así como en atención a estas características se puede decir que no se debe excluir la aplicación de derechos por argumentos formales

apegados a los textos jurídicos, como decir que si las disposiciones jurídicas no lo establecen no se puede aplicar.

Los Derechos Humanos se deben hacer operativos en todas las circunstancias, siempre y cuando las situaciones fácticas lo permitan, ya que en la sistemática constitucional ningún derecho está aislado, todos los derechos se encuentran ligados entre sí; y en el caso de la no autoincriminación se relaciona con el derecho a la dignidad humana, la vida, la libertad, la prohibición de la tortura, al derecho de defensa, la presunción de inocencia, el derecho a la familia, la intimidad, el debido proceso y la libertad de conciencia.

3. DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL ESTADO COLOMBIANO

En Colombia el derecho a la no autoincriminación ha tenido un desarrollo desde el siglo XIX y específicamente con la Constitución aprobada en Cúcuta en 1821 cuando su artículo 167 estableció que “...ninguno será admitido ni obligado en juramento, ni contra sí mismo, en causa criminal; ni tampoco lo serán recíprocamente entre sí los ascendientes y descendientes, y los parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad”.

De la misma forma en la Constitución de 1830, en el artículo 142 se prescribió que “ningún colombiano será obligado con juramento ni otro apremio a dar testimonio en causa criminal contra sí mismo, contra su consorte, sus ascendientes o descendientes y hermanos”.

En el artículo 188 de la Constitución del Estado de la Nueva Granada en 1832, se consagró que “ningún granadino dará testimonio en causa criminal contra su consorte, sus ascendientes, sus descendientes y hermanos, ni será obligado con juramento u otro apremio a darlo contra sí mismo”.

Posteriormente en la Carta Política de 1843 de la República de la Nueva Granada, se consagró esta garantía de la siguiente forma: “Ningún granadino está obligado a dar testimonio en causa criminal contra sí mismo, ni contra su consorte, ascendientes, descendientes o hermanos”.

En la Constitución de 1886 en el artículo 25 se conservó este derecho estableciendo que “nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad”.

Finalmente en la Constitución de 1991 este derecho quedó consagrado en el artículo 33 de la siguiente forma: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Como se colige de las anteriores disposiciones normativas, en la historia constitucional del Estado de Colombia existe una larga tradición del respeto a la no autoincriminación, sin embargo la misma ha estado ligada al poder punitivo del Estado.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1991, la primera sentencia que trató el tema del derecho de no autoincriminación fue de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de funciones constitucionales. En esta sentencia se expresó que el derecho a la no auto incriminación solo era aplicable a los asuntos criminales, correccionales y de policía, porque entender esta garantía aplicable a otros procesos distintos “desconocería los deberes y obligaciones que deben observar todas las personas en el ejercicio responsable y no abusivo de los derechos que les reconoce la Constitución Nacional y que puntualiza el artículo 95 en sus ordinales 1º y 7º.” (Corte Suprema de Justicia, 1991).

Luego, en 1993 la Corte Constitucional tuvo la primera oportunidad para pronunciarse sobre el derecho de no autoincriminación, al analizar la constitucionalidad de unas normas sobre la concesión de beneficios por colaboración con la justicia, es así como se estableció que esta garantía solo es aplicable a los asuntos de carácter penal.

Posteriormente en 1997, la Corte Constitucional fue enfática en decir “que la garantía establecida en el artículo 33 de la Constitución, se limita a los asuntos criminales, correccionales o de policía.”

En esta misma línea se mantienen las sentencias C-621 de 1998 y C-622 de 1998; sin embargo cabe resaltar que en la Sentencia C-426 de 1997 ya mencionada, el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en su salvamento de voto acudió al derecho Internacional para darle

un mayor alcance al artículo 33 de la Carta Política y fue así como consideró que:

El artículo 8° de la Convención Americana de derechos humanos, no circunscribe el derecho analizado a los procesos penales, aunque cabe admitir que en éstos su respeto resulta esencial. En todo caso, el derecho internacional en la materia establece mínimos de garantía y sirve como fuente interpretativa. Si el ámbito del derecho constitucional interno es más amplio en relación con el que pueda configurarse a partir del derecho internacional, ha sido doctrina constante de esta Corte que, en este evento, no puede sufrir mengua ni recortarse el mayor alcance de la respectiva disposición de derecho interno. A los tratados internacionales se recurre con el objeto de asegurar que la protección que discierne el derecho interno no sea inferior a la que se recoge en el derecho internacional, no así para restringir la mayor protección que pueda eventualmente consagrar el primero, puesto que esto desvirtuaría el sentido de la garantía que por vía interpretativa se ha establecido en la Constitución Política y, por otra parte, desconocería la máxima pro libertate. (Corte Constitucional, 1997)

Así, al ser Colombia alta parte contratante de la Convención Americana sobre Derechos Humano debería la Corte Constitucional armonizar su interpretación a la luz de este precepto internacional y garantizar los derechos relacionados con las garantías judiciales y la protección judicial. De la misma forma el referido magistrado en la Sentencia C-622 de 1998, en su salvamento de voto, remitió al que había realizado en la Sentencia C-426 de 1997.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia del 2001, pasó por el alto el salvamento de voto mencionado y estableció que:

El principio establecido en el artículo 33 de la Constitución vigente, no es nuevo. Se plasmó en algunas de las Constituciones, desde el pasado siglo, pero siempre limitado a los asuntos penales, en general, es decir, a aquellos en que se ejerce el poder punitivo del Estado.

Posteriormente, en sentencia cuya ponencia fue elaborada por el magistrado Álvaro Tafur Galvis la Corte Constitucional estableció que la garantía de no autoincriminación se podía ampliar a otras áreas:

Así las cosas, considera la Corte que más que a la naturaleza específica de los asuntos de que se trate debe atenderse como criterio preponderante, definidor del ámbito de aplicación de la regla contenida en el artículo 33 constitucional, el carácter relevante de la información en función de la protección de la garantía de no autoincriminación, que se repite, puede proyectarse en los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado. (2002)

En atención a lo anterior se puede decir que esta sentencia se puede convertir en un precedente claro a la hora de proteger el derecho en mención, teniendo en cuenta que deja abierta la posibilidad de aplicarlo en las más variadas áreas del derecho, sin limitación alguna.

De igual forma en la Sentencia C-431 de 2004, la Corte Constitucional estableció la posibilidad de ampliar el derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución al campo disciplinario:

Debe la Corte recordar que la garantía constitucional de no autoincriminación opera dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual el derecho disciplinario es una de sus manifestaciones. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación histórica de tal garantía indica que ella tienen cabida solamente en asuntos penales, correccionales o de policía, es decir dentro del contexto de tal potestad estatal de punición, de la cual el derecho disciplinario es una expresión.

De la sentencia anterior se puede concluir que a pesar de que la Corte Constitucional considera al derecho disciplinario como una manifestación del poder punitivo del Estado, es realmente una extensión del derecho de no autoincriminación, teniendo en cuenta que siempre se había considerado de forma exclusiva al campo penal y no se había hecho mención alguna a este campo. En el mismo sentido se encuentra la Sentencia C-258 de 2011, la cual “se orienta a proteger a las personas frente a la actividad sancionatoria del Estado”, por ello lo extiende al derecho disciplinario.

La Sentencia C-102 de 2005, al analizar la constitucionalidad de algunas normas del código de procedimiento civil acoge la interpretación dada en la sentencia C-422 de 2002 y adicionalmente considera que:

No se puede confundir la prohibición de la autoincriminación con la prohibición de la confesión judicial, pues, como se vio, esta se puede válidamente producir, con el cumplimiento riguroso de la ley. Las

partes en el proceso se pueden abstener lícitamente de absolver asuntos que los incriminen a ellos mismos o a sus allegados más cercanos (artículo 33 de la Carta). Finalmente, las partes pueden decidir válidamente si realizan una actividad como puede ser contestar la demanda, acudir al interrogatorio, etc., como estrategias para la defensa, sin que los efectos negativos que tengan estas actuaciones se confundan con la obligación de autoincriminarse.

Por ello la sentencia concluye que:

En el proceso civil o laboral, trátase de la contestación de la demanda, o de la confesión judicial o al momento de resolver un interrogatorio de parte o de terceros, el ciudadano requerido siempre podrá abstenerse de resolver preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal suya o de su cónyuge o compañero permanente, o de sus familiares cercanos, en los grados establecidos en el artículo 33 de la Carta: cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primer civil. Porque, de lo contrario, el juez del proceso vulneraría la garantía de no autoincriminación.

La jurisprudencia actual de la Corte Constitucional- sentencia C-422 de 2002, contiene una interpretación más amplia al entendimiento en lo concerniente al privilegio de la no autoincriminación contenida en el artículo 33 de la Constitución, al afirmar que esta garantía se puede proyectar a “los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado.” Es decir, que no se limita sólo a asuntos penales, correccionales o de policía.

La contestación de la demanda, los interrogatorios o comparencias al proceso corresponden al lícito ejercicio de la actividad probatoria y no pueden confundirse con la autoincriminación. (Corte Constitucional, 2005)

A pesar de esto, en las sentencias C-782 de 2005, C-799 de 2005 y en la Sentencia C-115 de 2008, la Corte Constitucional consideró que el derecho de no autoincriminación se aplicaba en el campo del derecho penal, sin extenderlo a otros campos.

Sin embargo, en el 2009 en sentencia cuyo magistrado ponente fue Nelson Pinilla Pinilla, una vez más extiende dicha garantía en procesos diferentes al penal, así:

En el proceso civil o laboral, trátase de la contestación de la demanda, o de la confesión judicial o al momento de resolver un interroga-

torio de parte o de terceros, el ciudadano requerido siempre podrá abstenerse de contestar lo que pueda implicar responsabilidad penal suya o de su cónyuge o compañero permanente, o de sus familiares cercanos, en los grados establecidos en el artículo 33 de la Carta.

El juez no puede formular preguntas que le impliquen al cuestionado una responsabilidad penal; y si la parte que está interrogando apunta a implicaciones de tal naturaleza, así el cuestionamiento sea conducente, pertinente y útil, el juez, como director del proceso, deberá intervenir para informar al absolvente que no está obligado a responder, hallándose constitucionalmente exonerado de decir la verdad.

4. ARGUMENTOS UTILIZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA NO EXTENDER EL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN ÁREAS DIFERENTES AL DERECHO PENAL

La Corte Constitucional ha apelado a la historia para no extender este derecho en otras áreas diferentes al derecho penal; este punto lo refleja de forma muy clara la siguiente sentencia:

La sentencia de la Corte, restringe el alcance de esta preciosa garantía al proceso penal. Los argumentos que se aducen, para sustentar su aserto, carecen de peso: aunque en la Comisión ciertamente se limitaba el alcance del derecho al proceso penal, el texto final aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente eliminó tal restricción; la tradición histórica que igualmente prohijaba la indicada limitación, se basaba en la norma constitucional que la expresaba, y que dejó de regir al aprobarse la nueva Constitución Política. Por encima de la disposición constitucional, ha terminado por imponerse el texto de la proposición que no fue integralmente acogida por la Asamblea Nacional Constituyente y la tradición anterior que se basaba en la norma derogada por la actual Constitución. De este melancólico procedimiento de interpretación, sólo se puede concluir que la Corte renuncia a interpretar la Constitución que le corresponde interpretar. (1997)

De lo transcrito se concluye que la Corte Constitucional ha considerado que si el derecho a la no autoincriminación históricamente ha sido protegido en el área del derecho penal y no se ha extendido a otras disciplinas, allí debe quedarse y por ende no debe dársele mayor extensión.

De la misma forma se ha argumentado con base en el artículo 95 de la Constitución Política la existencia de un deber de colaboración con la administración de justicia, y que por lo tanto este interés se contraponen en algunas áreas con el derecho de no autoincriminación, es así como se “desconocería los deberes y obligaciones que deben observar todas las personas en el ejercicio responsable y no abusivo de los derechos que les reconoce la Constitución Nacional y que puntualiza el artículo 95 en sus ordinales 1º y 7º” (Corte Suprema de Justicia, 1991).

Otro argumento esbozado por la Corte Constitucional es que en atención al principio de buena fe, que debe predominar dentro de todo tipo de procesos, las partes en determinadas ocasiones no pueden adoptar una posición tendiente a quedarse callado o a omitir información, en la medida en que:

Sería un contrasentido sostener que a pesar de que el artículo 83 de la Constitución impone a todos la obligación de actuar de buena fe, alguien se escudara en el artículo 33, para basar la estrategia de su defensa en el ocultamiento de la verdad (Corte Constitucional, 1997).

Es básicamente por estos tres argumentos que la Corte Constitucional ha tenido posiciones contradictorias a la hora de aceptar o no la aplicación del derecho de no autoincriminación en materias diferentes al derecho penal, no obstante, la Corte en atención a la función de interpretación que posee, puede (como en varias oportunidades lo ha hecho) extender este derecho a diversas áreas con la finalidad de proteger los Derechos Humanos y especialmente el debido proceso.

5. ARGUMENTO PARA EXTENDER LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN A MATERIAS DIFERENTES DEL DERECHO PENAL

Dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentran una gama de principios que buscan optimizar la aplicación del catálogo de derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales, dentro de esta amplia lista se halla el principio *pro personae*.

Respecto al precitado principio

Conviene subrayar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que está

orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano (Henderson, 2004).

En virtud de lo anterior, este principio debe ser uno de los fundamentos principales para hacer extensivo el derecho de no autoincriminación a materias diferentes al derecho penal, en la medida en que esta extensión resulta beneficiosa y protectora de derechos humanos para todos los individuos; en suma, la aplicación del mencionado derecho debe partir de un análisis hermenéutico que conlleve a la interpretación más extensiva y protectora de derechos humanos, en contraposición de una interpretación restrictiva y limitadora de derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido(...) Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” (Opinión consultiva OC-5. La colegiación obligatoria de periodistas. Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1985).

En tal sentido es necesario mencionar que el Estado colombiano no tiene una justificación plausible entorno a la prohibición de extender el derecho de no autoincriminación a áreas diferentes al derecho penal y como ya mencionó se fundamentan en tres argumentos: 1.) El histórico; 2). En el deber de colaboración con la administración de justicia y 3). En el principio de buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior se puede concluir que los fundamentos utilizados por el Estado Colombiano para esta prohibición son falaces y desconocedores de los derechos humanos, en síntesis como bien lo ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si la restricción a un derecho no cumple con los criterios de: 1) legitimidad, 2) idoneidad, 3) necesidad y 4) proporcionalidad, la medida se torna arbitraria (Caso Yvon Neptune Vs. Haití, 2008).

En este caso, si bien la restricción sería legítima porque tiene consagración legal, no se puede considerar que la prohibición de extender el derecho a la no autoincriminación a áreas diferentes del

campo penal sea idónea, necesaria y proporcional en la medida en que no se compadece con los fines del Estado Social de Derecho; del mismo modo, tal restricción no cumple con los criterios de razonabilidad teniendo en cuenta que no se afecta el poder sancionatorio que posee el Estado y en igual sentido, no se pone en peligro el derecho legítimo que tiene de investigar.

Así las cosas, partiendo del principio *pro personae* y de una interpretación extensiva y favorable para el ser humano debe permitirse que el derecho a la no autoincriminación se extienda a campos diferentes del derecho penal, máxime cuando el amplio marco jurídico internacional propugna por un avance progresivo y sistemático de la protección de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

El respeto al derecho de la no autoincriminación se construye desde el pilar de la dignidad humana, la cual se convierte en el eje central para darle una interpretación más extensa al derecho en cuestión. De este modo, si se combina la dignidad humana con el criterio de interpretación *pro personae* se puede proponer correctamente que en el ordenamiento jurídico del Estado colombiano se debe extender la garantía de la no autoincriminación a otras materias diferentes de la sancionatoria.

Por ello, no es válido utilizar el argumento del deber de colaboración con la justicia para no extender la garantía en comento, y por ende atentar contra los derechos básicos e inherentes del ser humano. Tampoco debería colocarse la verdad en los procesos diferentes al penal por encima del derecho a la no autoincriminación, pues es absurdo pensar que una pregunta formulada en medio de un interrogatorio penal pueda autoincriminar a un sujeto y allí tenga el derecho a no responderla y que la misma pregunta formulada en un proceso civil sea obligatoria responderla.

Lo que se propone es un respeto por los derechos humanos, independientemente del tipo de actividad estatal, puesto que no se puede considerar que los derechos humanos puedan ser limitados discrecional e injustificadamente por parte de los Estados, y en especial teniendo en cuenta que estos son una talanquera al poder estatal en

cualquiera de sus manifestaciones; por lo tanto no se puede circunscribir la aplicación del derecho a la no autoincriminación a campos específicos limitando así su ejercicio y goce.

De la misma forma, diferentes tratados internacionales han venido consagrando a través de la historia el tal mencionado derecho, buscando así darle un amplio margen de apreciación y de aplicación desde las diferentes dinámicas en las que se mueve el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; es por esta misma razón que no se puede considerar la existencia de un límite dentro de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, para la aplicación del derecho de no autoincriminación, es decir, no se puede considerar la aplicación de este derecho exclusivamente en el campo del derecho penal y a las garantías procesales por las cuales este propugna.

Así la garantía objeto de estudio se debe utilizar dentro de las más variadas áreas del derecho, puesto que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos las garantías procesales se deben hacer extensivas a todas las situaciones jurídicas posibles, con la finalidad de que los ciudadanos se puedan defender ante eventuales procedimientos en diferentes instancias procesales; posición que es acogida por quienes escriben estas líneas.

Por otra parte si bien es cierto que de la historia reciente del constitucionalismo colombiano, respecto a la aplicación del derecho a la no autoincriminación, podría pensarse que Colombia se ha mostrado como un país respetuoso de dicha garantía, no es del todo cierto, teniendo en cuenta que no existe una posición uniforme respecto de aplicar o no dicha garantía a otros áreas diferentes del campo penal, es decir, la Corte Constitucional colombiana ha tenido posiciones contradictorias a la hora de aceptar o no la extensión del derecho a la no autoincriminación en otros campos del derecho, sin consolidar una línea jurisprudencial, dejando abierta la posibilidad de vulnerar el derecho a la no autoincriminación dentro de procesos diferentes del sancionatorio.

Es así como el sistema judicial colombiano, podría dar igual sentido con la finalidad de propugnar un respeto íntegro por las garantías fundamentales y en especial sobre el debido proceso legal en cada una de las áreas del derecho.

¿SE APLICA EXCLUSIVAMENTE EL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN MATERIA PENAL

<p>Ampliación del derecho a la no autoincriminación a ámbitos diferentes del derecho criminal, correccional o de policía.</p>	<p>C-052/93</p> <p>C-426/97</p> <p>Salvamento voto</p> <p>C-621/98</p> <p>C-622/98</p> <p>Salvamento voto</p> <p>C-1287/01</p> <p>C-422/02</p> <p>C-431/04</p> <p>C-102/05</p> <p>C-782/05</p> <p>C-799/05</p> <p>C-115/08</p> <p>C-559/09</p> <p>C-258 de 2011</p>	<p>No aplicación del derecho de autoincriminación.</p>
---	---	--

REFERENCIAS

- Barbosa, F. R. (2002). *Litigio interamericano: perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (13, 11, 1985). Opinión consultiva OC-5. La colegiación obligatoria de periodistas. (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) .
- _____. (29, 07, 1988). Caso Vélasquez Rodríguez Vs. Honduras .
- _____. (12,11,1997). Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador.
- _____. (02, 02, 2001). Caso Baena Ricardo Vs. Panamá.
- _____. (31, 01, 2008). Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú.
- _____. (06, 05, 2008). Caso Yvon Neptune Vs. Haití.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-052* . M.P Sanín Greiffenstein, J.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-426* . M.P. Arango Mejía, J.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-426* . Salvamento de voto. Cifuentes Muñoz. E.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-010*. M.P Martínez Caballero, A.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1287 de 2001*. M.P. Monroy Cabra, M.G.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-422*. M.P. Tafur Galvis, A.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-431* . M.P. Monroy Cabra, M.G.
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-102* . M.P. Beltrán Sierra, A.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-559*. M.P. Pinilla Pinilla, N.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-258* . M.P. Eduardo Mendoza, G.E.
- Corte Suprema de Justicia. (17 de Octubre de 1991). *Sentencia 129*.
- Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. *IIDH*, 71-99.
- Huertas, O. (2007). *El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

- Pérez, J. A. (2009). El derecho de la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal. *Derecho y cambio social*.
- Quispe, F. (s.f.). *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Recuperado el 15 de 01 de 2012, de http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Tesis/Human/Quispe_FF/Cap1.htm
- Uprimny Yepes, R. (s.f.). Recuperado el 16 de 01 de 2012, de Dejusticia.org: http://www.dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=46
- Vallejo, J. (2006). *Derechos fundamentales del proceso penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.