

I. Presentación

En el presente ensayo me propongo esbozar algunas breves reflexiones propedéuticas en torno a un tópico fundamental de la ciencia jurídica constitucional y penal de todos los tiempos: el principio *Nemo tenetur se ipsum accusare* (nadie está obligado a acusarse a sí mismo). En primer lugar, haremos una breve alusión a la génesis romanista del axioma y a su ulterior difusión por todo el mundo jurídico civilizado. Asimismo, precisaremos el sentido histórico del apotegma y su significación primigenia y actual, destacando su linaje constitucional, su relevancia política garantista y su trascendencia lógico-sistemática; por último, enfatizaremos los alcances concretos de su vigencia dentro y fuera del proceso penal y sopesaremos, ya en la órbita propiamente criminal, la incidencia de la regla en la situación jurídico-procesal del imputado y en el régimen de producción y valoración de la prueba. Todo ello, claro está, dentro de los acotadísimos límites impuestos a esta monografía que, por cierto, tiene letra para mucho más.

II Breve Noticia Histórica

En relación con nuestro objeto de investigación, y en vinculación directa con la prueba testimonial en materia penal, las Sagradas Escrituras consagraron la ineptitud de un solo y único testimonio para condenar a un delincuente¹.

Asimismo -según referencia estampada por la pluma erudita de Gorphe-, en el derecho romano, en las acciones privadas y en las acusaciones no capitales,

1 En efecto, en el Antiguo Testamento puede leerse: “Si alguien mata a una persona, el homicida será condenado a muerte por la declaración de testigos, pero el testimonio de uno solo no basta para condenar a muerte a alguien” (Números, 35-30); “Para que alguien sea condenado a muerte se requiere el testimonio de dos o más testigos. Nadie será condenado a muerte en base al testimonio de uno sólo” (Deuteronomio 17-6); “No basta un solo testigo para declarar a un hombre culpable de crimen o delito; cualquiera sea la índole del delito, la sentencia deberá fundarse en la declaración de dos o más testigos” (Deuteronomio, 19-15).

Según nuestro parecer, en la cita sagrada subyace el fundamento bíblico de las máximas latinas *testis unus, testis nullus* (“testigo único, testimonio nulo”) y *ubis numerus testium non est expressus, duos sufficere* (“allí donde el número de testimonios no está establecido de manera expresa, dos son suficientes”). Los citados preceptos del texto sacro sugieren dos consecuencias prácticas de interés para nuestra indagación: a) que desde la antigüedad precristiana la certeza condenatoria en la órbita criminal requería de la declaración de “testigos” en sentido propio, es decir, “terceros” ajenos, en principio, al hecho delictivo y distintos, por tanto, de las personas de la víctima y del propio sindicado; b) que debían concurrir “por lo menos” dos testimonios contestes (dos o más) para considerar culpable al acusado y, en consecuencia, condenarlo.

se consideraba que quien transigía mediante dinero con la parte contraria había confesado el hecho que se le imputaba: *intelligitur confiteri crimen, qui pasciscitur* (Digesto, lib. 3, tít. II, ley 5. *De his. qui not. inf*)².

Sin embargo, tiempo después, en tímida prefiguración de lo que sería práctica corriente durante los tiempos oscuros de la Inquisición, se le acordó a la confesión del inculpaado plena eficacia probatoria y las leyes romanas sentaron *que el reo confeso debía tenerse por convicto*. Con sentido parcialmente abrogatorio de esta máxima, en tiempos del emperador Severo se estableció *que “nadie está obligado a delatarse a sí mismo” (nemo tenetur se detegere)*. Dicha sentencia se entendió en el sentido amplio de que *“nadie está obligado a proceder en su propio perjuicio (nemo tenetur procedere) ni tampoco puede ser constreñido a acusarse a sí mismo (nemo tenetur se accusare)”*³.

Con el correr del tiempo el proverbio fue acogido tanto por la tradición jurídica continental-europea cuanto por la práctica judicial anglosajona. Hacia 1670 la célebre Ordenanza francesa establecía que *“el silencio del acusado ante una acusación lo exponía a los rigores pronunciados contra el “mudo voluntario” y permitía estimar como definitivamente verdaderos los hechos sobre los cuales no hubiera querido explicarse”*⁴.

A fines del siglo XVI se hallaba suficientemente difundido en Inglaterra que *“nadie está obligado a proceder en su propio perjuicio ni a acusarse a sí mismo”*. Más tarde, la regla sería proclamada en el *nuevo mundo*, en la

² GORPHE, Francois, “Apreciación Judicial de la Prueba”, Ed. Temis, Bogotá – Colombia, 1985, pág. 169.

De modo que regía, en tales casos, el adagio *Confessus pro judicato est*. De la fuente compuesta que conforman el texto divino con la afirmación gorpheana se puede inferir verosímilmente que en la Roma de aquellos años, en materia de acciones públicas o de acusaciones capitales no bastaba con la sola declaración autoinculpatoria del sindicado confesante, sino que al testimonio del propio acusado debían sumarse elementos de prueba y convicción que confirmaran y respaldaran, en forma bastante, la autoincriminación del reo.

³ De tal manera, se establecía la precariedad, imperfección e insuficiencia probatoria de la confesión de los acusados si al propio tiempo su declaración no se hallaba sostenida por otras probanzas o por nuevos argumentos fácticos. En tal sentido, rezaba la ley severiana: *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instrunt* (L. 20 ss. de quaest.).

⁴ GORPHE, Francois, Op. y Loc. Cit. De modo que en Francia, hacia mediados del siglo XVII, el silencio del acusado se tomaba como indicio de cargo y presunción de culpabilidad, es decir que la pasiva actitud silente del inquirido tenía la misma significación jurídica (de reconocimiento, confesión y autoinculpaación) que se le asignaba en el ámbito civil.

sección VIII de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 (“*nadie puede ser compelido a declarar contra sí mismo*” o “*nadie puede ser obligado a dar testimonio contra sí mismo*”) y se reproduciría, finalmente, en la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, bajo los siguientes términos: “*nadie será obligado en juicio criminal a declarar contra sí mismo*”⁵.

En el derecho patrio argentino la recepción de la garantía se advierte con claridad a partir de 1813, en el Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica-Literaria: “*Ningún ciudadano será obligado a declarar contra sí propio o confesar un crimen, ni se lo notificará para que diga en juicio lo que llanamente no conteste*” (art. 201). En el mismo año, el Proyecto de Constitución federal para las Provincias Unidas de América del Sud reproducía el mismo concepto: “*Nadie será compelido en un caso criminal a delatarse a sí mismo*” (art. 48). Años más tarde, el Proyecto de Constitución de Alberdi (1852) sentaría: “*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*” (art. 19). Finalmente, la Constitución Nacional de 1853 consagró la garantía en el art. 18, según los términos de la fórmula propuesta por Alberdi: “*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*”.

A poco más de tres décadas de lograrse el acto constituyente que fundara la identidad jurídico-política de la República Argentina, el Código de Procedimiento en lo Criminal de 1888 dedicaba el Título V a la declaración del indagado, disponiendo en su art. 239: “*Si el procesado se negase a declarar, se hará constar por acta en el proceso que deberá ser firmada por el Juez, el*

⁵ Ya en pleno siglo XX la jurisprudencia norteamericana habría de darle al postulado plenitud de sentido y máxima operatividad práctica, a partir del *leading case* Miranda vs. Arizona (384 U.S. 430 - 1966). Desde entonces, la policía debe leerle sus derechos a la persona detenida como sospechosa de haber participado en un delito a fin de informarle: a) que tiene derecho a guardar silencio; b) que todo lo que diga puede ser usado en su contra; c) que tiene derecho a contar con un abogado de su elección o bien proporcionado por el Estado en caso de ser persona de escasos recursos; d) que tiene derecho a entrevistarse con su abogado antes de declarar y a que éste se halle presente en todos los interrogatorios.

Poco antes del citado precedente, en el caso Escobedo vs. Illions (378 US 478, 1964) la Corte estadounidense dijo que “ninguna declaración obtenida por la policía sin la presencia de abogado podía ser usada como evidencia en un proceso criminal, pues el derecho a contar con un abogado es constitucional. Los interrogatorios policiales no están prohibidos, pero quedan sometidos a las exigencias de Miranda” (CAMARGO, Pedro Pablo, “Manual de Enjuiciamiento Penal Colombiano”, Ed. LEYER, Bogotá – Colombia, 2008, pág. 44).

procesado, su defensor, si concurriere, y el Secretario. El silencio del interrogado o su negativa a declarar, no hará presunción alguna en su contra”.

A partir de mediados del siglo XX la sentencia bajo estudio fue consagrada y reeditada por la legislación internacional consagratória de los derechos humanos fundamentales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 preveía el derecho de toda persona acusada de delito a ser juzgada en un juicio público conforme a la ley, en el que se le asegurasen debidamente todas las garantías para su defensa (art. 11). Mas explícitamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, bajo el epígrafe “garantías judiciales”, dispone: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho...g)...a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;...”* (art. 8º.2 g). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *“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”* (art. 14. 3 inc. g).

En la esfera del derecho penal internacional, el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 -por el cual se creó la Corte Penal Internacional- prescribe que *“...nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...”* (art. 55, nº 1, “a”).

III Fundamentación Racional del Principio

Se ha dicho que *“el sindicado...es un testigo a quien no se puede coaccionar;...no tenemos el derecho de pretender que él coopere en su propia condena”*⁶. Asimismo -y aunque en referencia a la facultad de abstención declarativa de que goza toda persona llamada a deponer testimonialmente en una causa en contra de sus parientes o familiares cercanos-, se adujo un fundamento de orden antropológico y natural que bien puede valer para justificar la incoercibilidad moral del sujeto declarante en la hipótesis confesoria: *“...repugnaría a la moral y a los derechos naturales constreñir a*

⁶ FRAMARINO, Niccola, “Lógica de las Pruebas en Materia Criminal”, Ed. Temis, Bogotá - Colombia, 1978, T. II, pág. 152.

alguien para dar testimonio en perjuicio de aquellos a quienes está obligado a amar por deber estricto”⁷.

Valiéndonos del razonamiento del preclaro jurista italiano, podemos decir que repugnaría a la moral, al derecho natural, a la dignidad de la persona humana -en su ontología y libre autodeterminación- y a las propias bases de legitimación política del Estado Constitucional de Derecho (*legalidad, igualdad, justicia, libertad, reserva o intimidad, división de funciones, razonabilidad y proporcionalidad*), constreñir a alguien para dar testimonio o proceder (actuando, cooperando activamente o haciendo positivamente algo) en su propio perjuicio⁸.

IV Formulación constitucional y significación procesal

1. Conforme se anticipara, en el derecho argentino la formulación constitucional del principio se encuentra cristalizada en el art. 18 de la CN: **“Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”**. Todas las cartas fundamentales, tanto de países americanos⁹ y europeos¹⁰ cuanto de otras

⁷ CARMIGNANI, Giovanni, “Elementos de Derecho Criminal”, Ed. Temis, Bogotá – Colombia, 1979, pág. 215.

⁸ En nuestro concepto, el *nemo tenetur se ipsum accusare*, valorado en perspectiva histórica, significó -aunque fuera luego suprimido por la abyecta Inquisición- la primera garantía fundamental establecida en resguardo de la dignidad de la persona inquirida y fue la primera limitación formal al descubrimiento de la verdad real en el proceso penal; tradujo, en suma, uno de los hitos centrales en el zigzagueante y accidentado camino de humanización del proceso penal y de dignificación de la persona acusada.

⁹ Tal es el caso de las Constituciones de: i) Colombia: “...nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes...” (Const. 1991, art. 33); ii) Chile: “...en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio...” (Const. 2000, art. 7 inc. f); iii) Ecuador: “...nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que pueden ocasionar su responsabilidad penal...” (Const. 2008, art. 77, n° 7, c); iv) Perú: “...nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes... (...) Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia...” (Const. 1993, art. 2, n° 24, h); v) Venezuela: “...ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o a declarar contra sí misma (...) La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza...” (Const. 1999, art. 49, n° 5); etc.

¹⁰ Así, por ejemplo, la Constitución de España, luego de establecer que “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” (art. 16. 2) y que toda persona detenida debe ser informada de inmediato sobre sus derechos, “no pudiendo ser obligada a declarar” (art. 17. 3), prescribe que “todos tienen derecho... a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia” (art. 24. 2).

latitudes, contienen una declaración semejante. Ello confiere al postulado rango axial y vigencia universal.

En explicitación de la significación esencial de la locución bajo análisis, podemos decir que, como derecho fundamental y garantía constitucional que es, *ampara a “todo habitante”* (no sólo a quien reviste la calidad de imputado), *dentro y fuera del proceso penal* (aunque siempre respecto de la llamada “materia penal o criminal”, esto es, aquella que puede ser objeto de un proceso penal por vincularse a un supuesto de hecho previsto como delito por la ley penal y sancionado por ella como tal; así surge de todas las fuentes vernáculas y foráneas), *frente al riesgo de persecución, acusación y condena penal*. En tal sentido, oportuno es señalar que el objeto de tutela constitucional no es la “declaración” de la persona (como pudo haber sido en otros tiempos), sino su dignidad y su libertad corporal, intelectual y espiritual; en una palabra: su *incoercibilidad moral* (que funda la imposibilidad de obligarla, constreñirla, inducirla o engañarla para que exprese o haga algo, o asuma un determinado comportamiento activo en contra de su voluntad o con prescindencia de ella).

Lo que se procura, en definitiva, es evitar la autoinculpación involuntaria (o sea, desprovista de *discernimiento, intención y libertad*) o coacta (forzada o carente de libertad); de manera que nadie puede ser obligado a acusarse, delatarse o auto-inculparse (pero nada obsta, por cierto, a que el individuo asuma libre y voluntariamente tales comportamientos). Por ello, una correcta interpretación dinámica y progresiva de la garantía recomienda su constante acomodamiento a las nuevas técnicas de investigación y a las tecnologías científicas de avanzada, según un entendimiento amplio de la voz originaria (“declarar o dar testimonio”), comprensivo de *todo comportamiento activamente auto-inculpatario*. De tal manera, extendiendo razonablemente el universo protectorio de la garantía (mas allá de lo que encierra la simple declaración o expresión de ideas) se optimiza en forma plausible la eficacia tutelar del principio.

En consecuencia, el sentido actual de la fórmula histórica es el siguiente: ***nadie puede ser compelido u obligado*** (directa o indirectamente, por medio de violencia, inducción o engaño) ***a cumplir un acto cualquiera*** (en sede

penal o extrapenal -pues bien puede tratarse de una declaración o de una actuación a cumplirse materialmente dentro de un proceso civil, comercial, laboral, contencioso-administrativo, etc., o bien fuera de todo proceso judicial, pero de la cual surja el “peligro de persecución penal”-) **que lo pueda perjudicar penalmente o le pueda acarrear consecuencias de índole criminal** (por exponerlo al riesgo de ser acusado, perseguido y condenado penalmente). Entonces, “declarar” equivale a “actuar, hacer, decir o comportarse”, y “silencio” o “callar” significa tanto como “no actuar, no hacer, no decir, no mostrar ni revelar”. De tal modo, *nadie puede ser obligado, forzado o inducido a declararse culpable ni a asumir un comportamiento material autoincriminatorio sin su libre y consciente voluntad*¹¹.

En síntesis: **nadie puede ser forzado a cooperar activamente con la acusación en la destrucción de su estado de inocencia.**

2. Sentado cuanto antecede, e ingresando en la constelación propia del proceso penal, preciso es recordar aquí los dos sentidos en que puede ser considerado el imputado desde el punto de vista probatorio. *“La distinción es importante, pues según sea la calidad que se asigne al imputado en cuanto a su intervención concreta en la prueba -sujeto u objeto- distinta será la solución, en cada caso, frente al principio de incoercibilidad”*¹².

Asimismo, se ha dicho, con parcial exactitud -pues entiendo que se limita impropriamente el concepto de *órgano de prueba* a la faz puramente declarativa y relatora del sujeto actuante, cuando, a mi criterio, la noción abarca toda clase de actuación racional o inteligente de la persona, aún cuando no fuera estrictamente declarativa o relatora sino meramente actoral o conductual-, que *“...la garantía sólo ampara a una persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, como quien, con su relato, incorpora al procedimiento un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba. No la ampara, en cambio, cuando ella misma es objeto de prueba, esto es, cuando es objeto investigado, como*

¹¹ En el mismo sentido, se ha apuntado: *“El concepto de ‘declarar’ debe ser entendido como cualquier clase de manifestación por la cual se exprese, verbalmente, por escrito, gestual, o cualquier otro modo susceptible de poder ser interpretada la expresión de un pensamiento o mensaje consciente y voluntario. En este sentido, el imputado es órgano de prueba, y en consecuencia no puede ser obligado a expresarse”* (JAUCHEN, Eduardo M., “Derechos del Imputado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 205).

¹² De la RUA, Fernando, “Proceso y Justicia”, Ed. L.E.A., Bs. As., 1980, pág. 267.

*cuando, por ejemplo, se extrae una muestra de sangre o de piel, o se lo somete a un reconocimiento por otra persona, actos...para los cuales no es necesario el consentimiento de la persona afectada, que puede ser forzada, en principio, al examen*¹³.

En mi concepto, la distinción entre “órgano de prueba” y “objeto de prueba” no depende de que el sujeto “declare o relate” (como parece entender el ilustre jurista precitado), sino, mas bien, de que la practica respectiva involucre (órgano de prueba) o no (objeto de prueba) su personalidad moral y su psiquismo expresivo como emanación actitudinal de su personalidad. En consecuencia, toda actuación racional e inteligente que trasunte un comportamiento personal y que comprometa, por tanto, toda la personalidad del imputado y su genérica expresividad moral (y no solo su inerte corporeidad), lo ubicará en la categoría de *sujeto u órgano de prueba* (como ser inteligente, dotado de libre voluntad). Por el contrario, toda practica que demande la pasiva materialidad corporal del acusado, de modo que deba tolerar que otros hagan algo sobre su humanidad física (con la sola limitación de que la medida no sea desproporcionadamente invasiva, denigrante o peligrosa para su salud e integridad), le asignará la condición de *objeto de prueba* -u objeto de comprobación o investigación- (como puro ser corporal).

Generalmente, el acusado goza de la condición constitucional-procesal de *inocente-sospechado*. En cuanto sospechado y como *objeto de prueba*, el imputado tiene deberes de sometimiento a la jurisdicción, de comparendo personal y de sujeción a medidas de coerción material, real y personal (física o corporal). Pero tal coercibilidad es sólo material o física, pues desde el punto de vista moral (como ser racional, dotado de consciencia y voluntad) es absolutamente incoercible y se halla protegido por la garantía aquí tratada.

Por ello, la inmunidad constitucional que motivara estas líneas ampara al imputado cuando “actúa” como *sujeto u órgano de prueba* (por ejemplo: cuando declara o es interrogado; al intervenir en un careo, en una reconstrucción del hecho, en un examen psicológico o psiquiátrico, en una pericial caligráfica o en un cotejo de voz, etc.), pero no rige cuando es abordado como *objeto de*

¹³ MAIER, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal – Fundamentos”, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1999, T. I, pág. 675.

prueba (por ejemplo: en un reconocimiento en rueda de personas, en una extracción de sangre, saliva, piel o cabello; en un examen clínico o de mera constatación física; en una radiografía, ecografía, tomografía computada o en un electroencefalograma, etc.). En cuanto *objeto de prueba* el imputado tiene un ineludible “deber de tolerancia” que es inversamente proporcional al tipo de injerencia corporal y a su mayor o menor carácter invasivo; por ello, a menor invasión corporal (o sea, a menor riesgo e intromisión física) mayor será su deber de tolerancia, y a mayor injerencia corporal tendrá un menor deber de tolerancia y mayor será su derecho a resistirse o negarse a la práctica.

3. Ahora bien, desde el punto de vista retórico, discursivo y lógico-argumental la regla bajo estudio admite tres niveles distintos de significación, protección y vigencia, según que lo resguardado o tutelado sea: a) sólo la dimensión expresiva o declarativa de la persona (en cuyo caso el principio equivale a un mero “derecho al silencio” como apéndice singular del “derecho a la intimidad”, con sustento en el respeto a la “dignidad humana”); b) su esfera psíquica y moral (de modo que quedaría cubierto, además de la faz declarativa, todo comportamiento activo y positivo que implicase un *hacer o un actuar* de parte del sujeto); o c) la totalidad de su ser físico o corporal y psíquico (supuesto en el cual toda comprobación o indagación sobre la humanidad física -extracción de sangre o cabello- o psíquica -examen psicológico, pericial caligráfica- del sospechado únicamente podría practicarse con su expreso consentimiento).

En consecuencia, las *áreas de inmunidad* y los posibles *alcances* del principio serían tres de creciente amplitud protectoria:

- a) *expresiones verbales* (orales, escritas y gestuales, simbólicas o por señas) = **derecho al silencio** (no decir, no expresar ni comunicar nada);
- b) *toda intervención psíquica o moral* = **derecho al comportamiento procesal pasivo** (no hacer ni actuar, pero dejar hacer y tolerar que otros hagan y actúen);
- c) *la total humanidad de la persona* = **derecho a la intangibilidad psico-física** (no hacer, no tolerar ni dejar hacer o actuar)¹⁴.

¹⁴ En (a) se protege la dimensión expresivo-comunicacional del sujeto, es decir, su órbita declarativa (como *órgano de prueba declarante*); en (b) se ampara, además, toda la esfera psíquica, moral y espiritual (*sujeto u órgano de prueba*, en general), quedando incomprendida,

Como anticipamos en la precedente anotación marginal, la postura fijada en b) *-derecho al comportamiento procesal pasivo-* traduce el justo equilibrio entre eficacia investigativa y seguridad personal; entre lo que puede hacer u omitir el individuo y lo que pueden y deben hacer los órganos estatales encargados de la procuración y administración de justicia penal. Al respecto, y a tono con lo que llevamos dicho, se ha precisado que la garantía aquí tratada implica *“el derecho de todo habitante de abstenerse de suministrar de cualquier manera, sea verbal, escrita o gestual, toda explicación, información, dato o cosa que pueda incriminarlo penalmente; sólo es válido que lo haga voluntaria y conscientemente”*¹⁵.

En conclusión: el *nemo tenetur* traduce el *“derecho a negar toda colaboración con la acusación, sin sufrir a raíz de ello ninguna consecuencia negativa, derivado del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso de un Estado de Derecho”*¹⁶.

en principio, la faz corporal o física, que puede ser materia de relativa experimentación (*objeto de prueba*); y en (c) se tutela la totalidad del ser humano (*objeto de prueba y órgano de prueba*). En consecuencia, (a) es inmunidad de declaración (tal parece haber sido el sentido originario de la garantía); (b) es inmunidad de comportamiento activo (actuación) y positivo (no se lo puede obligar a “hacer o actuar”, pero debe soportar que otros hagan o actúen, incluso sobre su corporeidad); y (c) es inmunidad total (de declaración, actuación e indagación material-corporal-objetiva).

En (a) se le puede exigir al imputado que haga algo (comportamiento activo: hablar, silbar, correr, caminar, saltar, agacharse, etc.) a fin de someterlo a un reconocimiento, o que se deje examinar físicamente (comportamiento pasivo), con tal que no se altere su libertad de expresión inteligente; en (b) se reconoce su derecho a “no hacer” (pues tiene derecho a la *pasividad*), pero está obligado a “dejar hacer” -sobre su cuerpo- (pues tiene el deber de tolerar la *actividad* de sus acusadores); en (c) se reconoce su derecho -prácticamente ilimitado- a “no hacer ni dejar hacer”.

De tal manera, en (a) se advierte el alcance más limitado o restringido de la garantía (libertad declarativa); en (b) una protección media (libertad declarativa y de actuación personal); en (c) el nivel de tutela más amplio (libertad declarativa, de actuación personal y de permisión para ser objeto de investigación corporal).

Entiendo que la postura correcta es la que se consignara bajo el literal b); ella traduce, a mi ver, el justo medio entre dos extremos que pecan el uno por defecto (a) y el otro por exceso (c). En efecto, la solución presentada en primer término (a) resulta exigua y acotada en demasía, pues ampara al justiciable sólo en tanto sujeto declarante capaz de relatar, narrar o comunicar un determinado contenido declarativo. A su vez, la inteligencia expuesta en (c) deviene excesiva y exagerada, desde que convierte al amparado en caprichoso dueño y señor de la suerte del proceso con derecho a obstaculizar o impedir, incluso, la investigación a su antojo.

¹⁵ JAUCHEN, Eduardo M., Op. Cit. pág. 206.

¹⁶ BACIGALUPO, Enrique, “El debido proceso penal”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2007, pág. 69. En idéntico sentido: FAVAROTTO, Ricardo S., “El Derecho de negarse a cooperar con la acusación”, trabajo publicado en la obra colectiva “GARANTÍAS PENALES en Argentina, España y sus Sistemas de Inserción Regional”, Ed. EDIAR, Bs. As., 2011, pág. 13 y ss.

Bibliografía Consultada

BACIGALUPO, Enrique, *El Debido Proceso Penal*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2007.

CAMARGO, Pedro Pablo, *Manual de Enjuiciamiento Penal Colombiano*, Ed. LEYER, Bogotá – Colombia, 2008.

CARMIGNANI, Giovanni, *Elementos de Derecho Criminal*, Ed. Temis, Bogotá – Colombia, 1979.

DE LA RÚA, Fernando, *Proceso y Justicia*, Ed. L.E.A., Bs. As., 1980.

FAVAROTTO, Ricardo S., *El Derecho de negarse a cooperar con la acusación*, trabajo publicado en la obra colectiva “GARANTÍAS PENALES en Argentina, España y sus Sistemas de Inserción Regional”, Ed. EDIAR, Bs. As., 2011.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Ed. Temis, Bogotá - Colombia, 1978, T. II.

GORPHE, Francois, *Apreciación Judicial de la Prueba*, Ed. Temis, Bogotá – Colombia, 1985.

JAUCHEN, Eduardo M., *Derechos del Imputado*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal – Fundamentos*, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1999, T. I.