

Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor (Interpretación jurisprudencial del *ius tacendi*)

Por Francisco ORTEGO PÉREZ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Barcelona. Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Barcelona

Diario La Ley, Nº 6418, Sección Doctrina, 9 Feb. 2006, Año XXVII, Ref. D-37, Editorial **LA LEY**

LA LEY 98/2006

«Se ha de dar tormento en secreto y en lugar retirado; preguntando el Juez por sí mismo al que vaya a atormentar en esta forma: Tú, fulano, ¿sabes alguna cosa de la muerte de fulano? Agora dí lo que sabes e non temas, que no te faran ninguna cosa si non derecho» (Ley 3).

«El tormento será moderado y tal que por él, el atormentado esté dispuesto de decir la verdad, cuidando en todo caso que no muera por él, ni quede lisiado el que le sufra» (Ley 5).

(Las Partidas, Título XXX, Séptima Partida)

I. EL SILENCIO COMO GENUINA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

En la segunda mitad del siglo XIX, cuando todavía no se había adoptado la forma acusatoria en el proceso penal español, GÓMEZ DE LA SERNA destacaba ya la importancia fundamental que en toda causa criminal adquiere el derecho de defensa, afirmando que *«ningún derecho es más natural, ninguno más sagrado que el de la defensa»*, lo que constituye un principio admitido en todos los pueblos civilizados, por lo que la aspiración del legislador es *«que nadie sea condenado sin que se le franqueen todas las posibilidades para defenderse»* (1).

Ciertamente, hoy el derecho a la defensa es algo tan indiscutible que ha adquirido rango constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y en Declaraciones y Pactos supranacionales sobre derechos y libertades (2), pero aunque hunde sus raíces en los principios del Derecho natural, la defensa del imputado encuentra su justificación en las exigencias del contradictorio (3).

Sin embargo, sirva el anterior apunte cronológico para corroborar que por aquellas fechas imperaba aún un procedimiento claramente inquisitivo, de modo que la realidad de la legislación procesal penal española distaba mucho de hallarse en perfecta sintonía con las palabras --más bien, con los deseos-- de GÓMEZ DE LA SERNA. Una evidencia que se demuestra claramente con el escepticismo mostrado años más tarde por otro insigne jurista como ALONSO MARTÍNEZ, cuando en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal se cuestionaba si llegarían algún día a implantarse plenamente en el sumario los principios de publicidad, contradicción e igualdad, para concluir con el conocido interrogante y su lapidaria respuesta: *«¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe lo duda mucho»* (apartado XXII).

Las razones de aquella postura escéptica las explica entre líneas ALONSO MARTÍNEZ en la misma E. de M., al considerar que para el pensamiento y la práctica forense de la época los avances de la LECrim., frente a *«la índole esencialmente inquisitiva»* del modelo de enjuiciamiento anterior, aun cuando suponían ya de por sí *«un paso más en el camino del progreso, llevando en cierta medida»* el *derecho de defensa* --que no el sistema acusatorio, como literal y erróneamente se dice-- *«al sumario mismo»*, constituirían novedades *«que a una parte de nuestros Jueces y Magistrados parecerán sin duda exorbitantes»*.

En la actualidad el reconocimiento del derecho de defensa es pleno, del mismo modo que el panorama legislativo es otro bien distinto, fundamentalmente por la promulgación de la Constitución Española de 1978 y por la interpretación que de la misma viene realizando el Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos se convierten en directrices para el legislador, por lo que la Carta Magna marca el punto de inflexión en el proceso penal español respecto a las garantías procesales del imputado (4) .

En efecto, tanto la proscripción de toda indefensión como el reconocimiento explícito del derecho a un proceso con todas las garantías, convergen en un punto común: el derecho de defensa, que también goza de proclamación expresa en el art. 24.2 de la CE (LA LEY 2500/1978) (5) .

Mediante esa trilogía (*prohibición de indefensión --derecho de defensa-- derecho a un proceso garantista*), y sin olvidar el punto de partida que supone la presunción de inocencia en el ámbito penal, para hacer efectivo un verdadero *due process of law* se atribuyen a su vez al imputado un elenco de derechos que tratan de posibilitar su defensa y que son como las dos caras de una misma moneda: por un lado --según la terminología acuñada por VÁZQUEZ SOTELO--, un «derecho a intervenir» en el proceso desde los primeros instantes de la instrucción y, por otro lado, un «derecho a no colaborar» en el mismo (6) .

La verdadera dimensión que adquiere el derecho de defensa en el proceso penal ha sido ensalzada en numerosas ocasiones por parte del Tribunal Constitucional. De hecho, constituye una consolidada jurisprudencia que «el derecho de defensa del imputado rige en todas las fases del procedimiento» [STC 44/1985, de 22 de marzo (LA LEY 427-TC/1985) (FJ 3.º)].

El derecho de defensa no sólo asegura a las partes «la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos de la parte contraria» [SSTC 12/1987, de 4 de febrero (LA LEY 85615-NS/0000) (FJ 2.º), 25/1997, de 11 de febrero (LA LEY 2675/1997)], sino que también comprende la posibilidad de no declarar nada. De ahí que el Alto Tribunal establezca el deber del instructor de informar al imputado de sus derechos, de forma que pueda «tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga» [STC 186/1990, de 15 de noviembre (LA LEY 1589-TC/1991) (FJ 4.º)], pues sólo así podrá articular una defensa efectiva, circunstancia ésta de singular relevancia por lo que respecta a la posibilidad de no declarar, ejercitando su derecho al silencio.

En la actualidad, el derecho a guardar silencio es, junto a los derechos a no declarar y a no confesarse culpable, uno de los exponentes de ese genérico derecho del imputado a la «no colaboración» antes mencionado, puesto que la defensa garantiza la «posibilidad» de intervenir pero no impone la obligación de hacerlo (7) .

Al respecto se ha señalado que el denominado «*principio de probidad*», entendido como aquel principio informador del proceso en cuya virtud el actuar de las partes ha de estar presidido por la buena fe y la veracidad para coadyuvar al logro de la verdad material, quiebra en el proceso penal (8) .

La razón de dicha quiebra resulta palmaria, pues siendo su más genuina manifestación «el deber u obligación de decir verdad», incluso antes de proclamarse en nuestro ordenamiento procesal los derechos al silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (9) , ya se apeló a los más inmutables principios del Derecho natural para sostener que al imputado le asiste no sólo el derecho al silencio, sino incluso la facultad de mentir en su declaración (10) , en el bien entendido supuesto de que tales actitudes las realizaría en aras de su propia defensa.

En consecuencia, respecto a la posibilidad de declarar o de no hacerlo, a la par que se propugna la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del art. 387 LECrim. (LA LEY 1/1882) (exhortación a decir verdad), se afirma la conveniencia de sustituir tal exhortación por una real advertencia o ilustración por parte del Juez de los derechos que asisten al imputado, fórmula que, por otra parte, es de mejor adecuación a los principios y exigencias constitucionales (11) .

Sólo mediante una comprensible información al detenido o al imputado de los derechos que le asisten, será posible que lo que aparece como garantía constitucional no quede en una mera formulación retórica
laleydigital.es

(12) .

En esta línea, si el detenido o el ya imputado judicialmente opta por permanecer callado, ni siquiera es de recibo --tal y como apunta RAMOS MÉNDEZ-- realizar la prevención a la que alude el art. 392 LECrim (LA LEY 1/1982)., respecto a su silencio, por el mero hecho de que «se trata de un valor sobreentendido que no necesita exteriorizarse en plan amenazador» (13) . Además, en muchas ocasiones el silencio del imputado obedece a un consejo del Abogado defensor, pues como bien dice la STC 252/1994, de 19 de septiembre (LA LEY 13008/1994), una de las funciones esenciales del letrado es «evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten» (FJ 4.º).

El reconocimiento del derecho a guardar silencio adquiere especial significación no sólo durante la instrucción de la causa, sino que también muestra su operatividad en un estadio anterior, cuando en dependencias policiales se pretenda tomar declaración al detenido como sospechoso de la comisión o participación en el hecho punible, así como en el desarrollo del plenario. Téngase en cuenta que, como dice la STS de 7 de julio de 2005 (LA LEY 1780/2005), se trata de «un derecho de ejercicio sucesivo», pues el imputado puede acogerse al mismo tantas veces como sea llamado a declarar.

Otra cuestión es el valor que los Tribunales otorguen al silencio del acusado en el acto del juicio oral, en función de los múltiples supuestos de que puede venir precedida tal actitud; es decir, bien se trate de una pertinaz negativa a declarar manifestada durante toda la causa, o bien, cuando el derecho al silencio se ejercite sólo en un determinado período procesal --o extraprocesal--, con el añadido de cuál sea la base probatoria existente en cada caso concreto.

El estudio del derecho al silencio de detenidos e imputados pone de manifiesto una circunstancia que a primera vista se presenta como contradictoria, pues aun tratándose del ejercicio legítimo de un derecho, la decisión de permanecer callado puede comportar un indudable riesgo que habrá de ser ponderado en función del valor que se le confiera a la negativa a declarar.

En las relaciones entre el derecho a guardar silencio y el derecho de defensa se evidencian situaciones de signo contrario, y que tan bien explican los precitados derechos a «intervenir» y a «no colaborar», ya que la dicotomía entre el hecho de declarar o de no hacerlo, permite contemplar el derecho de defensa desde sus vertientes activa y pasiva, respectivamente. Si bien es cierto que cuando el imputado guarda silencio ejercita pasivamente su defensa, no lo es menos que, mediante su silencio, desecha la oportunidad de dar explicaciones en su descargo, o lo que es lo mismo, de ejercitar una defensa activa.

Por cuanto antecede, creemos oportuno realizar una cierta reflexión sobre el *ius tacendi* como medio defensivo al alcance del imputado, poniendo el acento en la valoración que del mismo viene realizando la jurisprudencia.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DEL IMPUTADO A GUARDAR SILENCIO

La LECrim. española establece que la primera diligencia a practicar en sede instructora desde que el Juez adopte una resolución de imputación formal consiste en la toma de declaración al imputado (arts. 385 y ss (LA LEY 1/1982). y 775 LECrim. (LA LEY 1/1982)), del mismo modo que en el juicio oral la prueba que se practica en primer lugar es la *declaración* del acusado (arts. 688 (LA LEY 1/1982) a 700 LECrim. (LA LEY 1/1982)), aun cuando con manifiesta incorrección se refiera la Ley en este último caso a la «confesión de los procesados».

Consecuentemente, oír al imputado es algo primordial --aunque no imprescindible-- (14) tanto para la investigación de la *notitia criminis* como para permitirle que se defienda respecto a la imputación que contra él se formula. En virtud de estas finalidades se suscitó un interesante debate doctrinal respecto a si la declaración del imputado debía ser considerada un medio de investigación o de prueba --según la etapa procesal en que se practique--, o bien un medio de defensa (15) .

En la actualidad, aquel debate se entiende felizmente superado a favor de su consideración como medio

laleydigital.es

de defensa --postura que obtiene el refrendo de la jurisprudencia constitucional-- (16) aunque sin obviar su carácter de importante medio de investigación, si es en la instrucción, o incluso de prueba, si lo es en el juicio oral (17) .

Como ya destacara GÓMEZ DE LA SERNA, en el proceso penal es una necesidad de primer orden que sea «oído real y verdaderamente el reputado como delincuente», pues «es menester que dé sus descargos, es menester, en una palabra, que se defienda» (18) .

Ahora bien, en el proceso penal contemporáneo, una de las posibles actitudes defensivas que puede adoptar el imputado durante la instrucción de la causa consiste en su negativa a declarar, permaneciendo en silencio.

A buen seguro parecerá una cuestión elemental determinar qué sea el silencio, aunque no esté de más realizar algunas precisiones desde el punto de vista estrictamente procesal, pues aunque el Diccionario de la Real Academia Española lo defina como «abstención de hablar», o «falta de ruido» (19) , el silencio también hace referencia a la situación de quien se inhibe de dar a conocer su pensamiento (20) , de modo que cuando el detenido o el imputado ejercitan este derecho, su conducta no tiene por qué identificarse únicamente con la falta de emisión de cualquier palabra.

BECCARIA consideraba que una de las mayores contradicciones entre las leyes y los sentimientos naturales del hombre se hallaba en el juramento exigido al reo para decir verdad de lo ocurrido, cuando precisamente éste es quien tiene el mayor interés en encubirla (21) . En esa misma línea cabe decir que en su significación procesal el silencio equivale a la negativa a expresar el pensamiento. Así, aun permaneciendo callado, no integran el concepto de silencio determinadas actitudes que pudiera adoptar el imputado ante determinadas preguntas, mediante las cuales llegase a exteriorizar su pensamiento, tales como los gestos de desaprobación, ironías, indignación fingida, etc. (22) .

Lo esencial es la negativa a declarar, impidiendo de este modo la emisión de cualquier pensamiento. Hay que tener en consideración que alguna Sentencia del Tribunal Supremo ha llegado a pronunciarse respecto a la gestualidad del inculcado como elemento de prueba, señalando, no obstante, que es «mucho más fiable como fuente de conocimiento [...] la clave verbal» (STS de 1 de diciembre de 2003).

Configurado el ius tacendi como un derecho del que gozan aquellas personas llamadas a declarar respecto a su participación en los hechos investigados que policial o judicialmente se les atribuyen, resulta diáfano comprobar que tal actitud va mucho más allá de una simple postura negativa, pues se trata de una clara opción defensiva con la que pretenden evitarse manifestaciones de potencial signo incriminatorio, y a la que la jurisprudencia de nuestros Tribunales --por aplicación de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-- concede un gran valor.

Su alcance es de tal magnitud que el derecho del imputado al silencio se considera «una de las garantías constitucionales más relevantes de nuestro sistema procesal penal», hasta el punto de que neutraliza muchos de los preceptos dedicados en la LECrim. a regular la declaración del imputado (23) , incidiendo así en el derecho que le asiste a la «no colaboración».

1. Origen histórico: de la confesión del reo al reconocimiento del ius tacendi

Con buen criterio se ha dicho que no resulta exagerado afirmar que el garantismo experimentado en el proceso penal ha estado vinculado al reconocimiento del derecho de defensa, pues la historia de la humanización y del progreso del proceso penal es la historia misma del derecho de defensa (24) .

Uno de los aspectos en los que más evidente resulta esa humanización ha sido en lo relativo a la declaración del imputado, donde es fácilmente constatable el vuelco sufrido en esta materia, pasando de un extremo al otro, tanto desde el punto de vista de las garantías en su práctica como de su valoración, ya que de considerar el interrogatorio del reo como el medio de prueba por excelencia se llega hasta el reconocimiento actual de los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse

culpable.

No sin falta de razón ha llegado a decirse que la actual consideración de la declaración del imputado como genuino acto defensivo surge como reacción al execrable interrogatorio inquisitorial (25) . Y es que, durante el vasto predominio del procedimiento inquisitivo, el éxito del proceso se obtenía a costa del sacrificio de los derechos del imputado. Recordemos que el entonces denominado *reo* (26) no era considerado parte procesal, quedando reducido a mero objeto de la investigación, carente por tanto de cualquier posibilidad de intervención, y lo que es más importante: con la obligación de colaborar con la Justicia.

Aquel deber de colaboración del imputado se veía acrecentado en el momento de proceder a su interrogatorio, pues aun configurándose legalmente como obligación, las consecuencias de su negativa a declarar podían resultar funestas para su persona por cuanto el Juez disponía de un tremendo a la vez que eficaz instrumento persuasorio mediante la práctica del tormento, verdadera piedra basilar sobre la que descansó la gran eficacia del sistema inquisitivo. Una circunstancia a la que hace referencia el Tribunal Constitucional cuando recuerda 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*» [SSTC 197/1995 (LA LEY 741/1996) (FJ 6.º) y 161/1997 (LA LEY 10013/1997) (FJ 5.º)].

Muy ilustrativamente advierte VÁZQUEZ SOTELO que la felicidad del pesquisidor se producía cuando el *reo* se veía obligado a confesar los crímenes objeto de la imputación, pues angustiado por los indicios y sospechas acumulados contra él y sin comunicarle sus fuentes, con frecuencia acababa por desmoronarse tras un interrogatorio donde estaba permitido todo aquello que condujese a su éxito (27) , y no nos referimos sólo a las preguntas indirectas, sugestivas o capciosas, prohibidas hoy al igual que cualquier tipo de coacción o amenaza.

Para acabar de minar su resistencia durante el interrogatorio, o la mera reticencia a colaborar, el Juez podía acordar la aplicación del tormento cuando los indicios se considerasen suficientes, por lo que en la generalidad de los casos el interrogatorio concluía con la obtención del «*reo convicto y confeso*».

Por otra parte, como recuerda BECCARIA, la confesión arrancada durante el tormento carecía de valor si una vez cesado éste no era confirmada por medio de juramento, pero si el *reo* no confirmaba lo que entonces dijo, podía ser atormentado de nuevo hasta dos o tres veces más (28) . Así se refleja fielmente en *Las Partidas*, donde se pone de manifiesto que si tras la repetición del tormento el *reo* no confesase, el Juez debía absolverlo, «*porque la conoscencia que fue fecha en el tormento, si non fuere confirmada después sin premia, non es valedera*» (Ley 4, Título XXX, Partida Séptima).

No es de extrañar, por tanto, que la antigua «*confesión con cargos*» del enjuiciamiento inquisitivo español fuera considerada por los prácticos de los siglos pasados el trámite fundamental del procedimiento (29) , y aun cuando más tarde fuera suprimida junto al tormento por entenderse contrarios al respeto y a la dignidad del justiciable, contribuyó a la secular consideración de la confesión como *regina probationum*, lo que explica que la declaración del imputado haya sido vista como la «prueba más preciosa» existente en el proceso penal (30) .

Al respecto, MANRESA, en su comentario al Real Decreto de 26 de mayo de 1854 que suprimió la «confesión con cargos» de nuestro proceso penal, señalaba que dicha diligencia «debe ser tan antigua como el procedimiento criminal y como la sociedad misma», pues «los Tribunales y la Ley la consideran la prueba más excelente», siendo así que durante siglos «han dirigido sus esfuerzos a procurarla por todos los medios posibles. ¿Con qué objeto se ha usado el tormento sino con el de arrancar la confesión del delito?» (31) .

Una insuperable descripción de aquel trámite, por lo ilustrativo de su importancia procedimental, la ofrece MANRESA cuando afirma que «la *confesión con cargos* es una especie de contienda entre la Ley,

representada por el Juez, y el procesado. Esta contienda es desigual a todas luces, porque aquél nada aventura de cuanto dice, al paso que a éste una sola palabra puede perderle», de modo que «si se traba el combate, el triunfo del Juez es casi seguro» (32) .

En consecuencia, mientras la confesión del reo se consideró la auténtica *regina probationum*, era inconcebible que el imputado tuviese el derecho a no declarar, por lo que ni tan siquiera podía especularse sobre la existencia del *ius tacendi* (33) . Del potro de tormentos, cuyo único fin era arrancar la confesión del desdichado que hubiera suscitado sospechas, a la tajante declaración de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, media un largo camino en el que el elemento fundamental es el reconocimiento del derecho de defensa, pues es la propia estructura bilateral del proceso la que exige que no puede haber imputación o acusación sin la correlativa defensa (34) .

2. Su regulación positiva

En la actualidad, los derechos del imputado a no declarar y a no confesarse culpable gozan de un amplio reconocimiento tanto en los ordenamientos internos (35) como en los más importantes Tratados supranacionales sobre la materia.

Buena muestra la ofrece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, cuyo art. 14.3 apartado g) regula el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable, derechos que, sin embargo, y según la dicción literal del precepto, se otorgan «durante el proceso» y a «toda persona acusada de un delito».

Por su parte, aun cuando el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 1950 (en adelante, CEDH), no proclama *expressis verbis* ninguno de estos derechos, ha sido la propia jurisprudencia del TEDH (Casos *Saunders, Murray y Condon*) (36) la que ha establecido que deben entenderse incluidos formando parte de los derechos y garantías del art. 6 del Convenio (LA LEY 16/1950), pues «son normas internacionales generalmente reconocidas» que se incardinan en el mismo núcleo del debido proceso de ley (*vid. infra*).

Hay que tener en cuenta que el art. 6 del CEDH no contiene un *numerus clausus*, al disponer literalmente que «todo acusado tiene, como mínimo» los derechos que allí se enuncian. Precisamente, en virtud de esa declaración «de mínimos» es por lo que, antes incluso de la jurisprudencia citada, llegó a señalarse que no cabría una interpretación restrictiva del Convenio que excluyese derechos inherentes a la defensa (37) .

La Constitución Española de 1978 contiene diversas menciones respecto al derecho a no declarar, aunque en ningún precepto se utilice el término «silencio» como indicativo de un derecho fundamental al mismo, lo que no empece que el reconocimiento del ius tacendi sea algo obvio (38) .

El art. 17.3 (LA LEY 2500/1978) de la Carta Magna establece que ningún detenido podrá ser obligado a declarar, mientras que en su art. 24.2 (LA LEY 2500/1978), al enumerar las garantías procesales básicas, se hace referencia expresa a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, preceptos que deben ponerse en concordancia con el art. 15 (LA LEY 2500/1978), que regula la prohibición de que ninguna persona pueda ser sometida a tortura, ni a tratos inhumanos o degradantes.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 127/2000, de 16 de mayo (LA LEY 8483/2000), lleva a cabo una clara distinción entre los distintos derechos integrantes de aquel genérico derecho que hemos dado en denominar a la «no colaboración», resaltando la primacía del *ius tacendi*. Así, en relación con lo impreciso de algunas informaciones de derechos que ocasionalmente se practican a detenidos e imputados, la STC 127/2000 establece que «ciertamente, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como el derecho a no contribuir a su propia incriminación, *no pueden identificarse con el derecho a guardar silencio*», sino que «*el derecho a no contribuir a la propia incriminación es un componente del derecho a guardar silencio*» (FJ 4.º), por aplicación de la doctrina contenida en la STEDH de 17 de diciembre de 1996 (LA LEY 16065/1996) (Caso *Saunders contra Reino Unido*).

La instauración de un verdadero derecho al silencio por parte de la Carta Magna de 1978 constituye para GIMENO SENDRA una innovación digna de elogio, pues hasta entonces la LECrim. se había mantenido al respecto «bastante oscura» (39) , fruto de un arcaico sistema en esta materia (40) , dada la exhortación a decir verdad contemplada en el art. 387 Ley Procesal Penal (LA LEY 1/1882), así como por la advertencia prevista en su art. 392 (LA LEY 1/1882).

No es ni mucho menos la situación actual, pues aunque dichos preceptos continúen en vigor, la actual redacción del art. 520.2 LECrim (LA LEY 1/1882)., tras su reforma por la LO 14/1983, eliminó aquel arcaísmo mediante el reconocimiento expreso, entre otros, de los siguientes derechos:

- a)** *Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere*, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b)** *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable*.

Mediante esta regulación se completa en nuestro sistema procesal penal la plena vigencia del principio *nemo tenetur edere contra se*, entronizando un verdadero *derecho al silencio* (41) , en cuanto se reconoce al detenido o al imputado no sólo la posibilidad de dar la versión de los hechos que le resulte más conveniente, sino incluso la de no dar ninguna.

Sin embargo, en el deber del legislador hay que hacer constar que de forma imprecisa tales derechos se reconocen, según la LECrim., a «toda persona detenida o presa», cuando lo más acertado sería referirlos a «toda persona detenida o *imputada*», expresión que, por otra parte, resultaría mucho más acorde con los arts. 17.3 y 24.2 de la CE, por cuanto éstos aluden a derechos del detenido --el primero de los preceptos citados-- y a derechos y garantías exclusivamente procesales --el segundo de ellos--.

Ahora bien, lo fundamental es la regulación del derecho al silencio del detenido o del imputado como «una manifestación o medio idóneo de defensa» [STC 161/1997 (FJ 5.º)]. Por ello, como indicamos anteriormente, en la actualidad ni siquiera cabe hablar de *interrogatorio* del imputado sino de una auténtica *declaración libre*, hasta el punto de que no se trata sólo de un matiz terminológico, pues esa libertad explica la posibilidad real de no declarar, permaneciendo callado.

Si mediante la declaración indagatoria el Juez podía sonsacar al imputado para inducirle a confesar (42) --lo que recuerda aquella afirmación de que una sola palabra de éste podía resultar decisiva para inculparle--, hoy hasta la misma indagatoria ha perdido el significado que tuvo en otros tiempos, dado que la averiguación de la verdad no va más allá de lo que el imputado quiera declarar (43) . En términos muy similares se expresa la STS de 29 de junio de 2005 (LA LEY 12988/2005), en cuyo relato fáctico se alude a la coacción que sufrió un detenido por parte de un subinspector de policía para forzarle a declarar, con clara lesión del derecho que asistía al primero a no hacerlo (44) .

La verdadera *ratio* del derecho que asiste al imputado a «no colaborar» en la instrucción se encuentra fundamentalmente en el hecho de evitar declaraciones no deseadas de signo inculpatario, precaución que se extrema cuando es la policía quien pretende tomar declaración al detenido.

Téngase en cuenta que, como advierte algún autor, existe una antinatural tendencia de todo investigador a interpretar las respuestas de los declarantes de forma que confirmen sus iniciales sospechas, razón por la que, ante el riesgo de distorsionar *contra reo* la declaración, muchos ordenamientos han procedido a contemplar directamente el derecho a guardar silencio, obviando la referencia a los derechos a no declarar y a no confesarse culpable (45) como muestra del carácter comprensivo del *ius tacendi* respecto a los segundos.

Como ejemplo paradigmático de la relevancia que en la actualidad adquiere el derecho al silencio en el proceso penal, hay que tener en consideración lo dispuesto en el Estatuto de 17 de julio de 1998, regulador de la *Corte Penal Internacional*, entre cuyos preceptos no sólo se hace mención expresa al derecho al silencio tanto durante la instrucción como en el juicio (entre otras manifestaciones defensivas), sino que, lo que es más importante, se contempla su auténtico valor.

Bien puede afirmarse que en la Parte V del Estatuto de la *Corte Penal Internacional*, intitulada «*De la investigación y el enjuiciamiento*», se encuentra la más perfecta formulación legislativa del *ius tacendi*, como demuestran sus arts. 55 y 67.

El art. 55, bajo el título *Derechos de las personas durante la investigación*, comienza estableciendo en su número 1 apartado a) que en las investigaciones realizadas de conformidad con el Estatuto «Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable», para reconocer acto seguido otra serie de derechos relativos al interrogatorio.

Así, el art. 55.2 del Estatuto de la CPI dispone que «Cuando haya motivos para creer que una persona haya cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales [...] tendrá además los derechos siguientes: b) *A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia*».

Respecto al juicio oral, tras proclamar el derecho a la presunción de inocencia en su art. 66, el art. 67 del Estatuto de la CPI establece disposiciones idénticas a las del art. 55, si bien, en este caso, relativas a los *Derechos del acusado*.

En efecto, el art. 67.1 dispone que «En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente [...] y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes *garantías mínimas en pie de plena de igualdad*», entre las que se incluye la siguiente:

«*A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia*» [art. 67.1 g) Estatuto CPI].

III. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL SILENCIO EN EL PROCESO PENAL Y LA CUESTIÓN DE SU VALOR

Llegados a este punto hay que señalar que la cuestión más relevante en esta materia es el valor que los Tribunales confieran al uso por parte del detenido o del imputado de la posibilidad de guardar silencio. Siendo importante el hecho de su regulación, aún lo es más el de su valor procesal.

Como ya se indicó, su completa regulación positiva se ha considerado una de las más notables manifestaciones de la autodefensa en el proceso penal (46) , por lo que el derecho de defensa se vería menoscabado en caso de realizarse una interpretación torticera del derecho al silencio, o, simplemente, una interpretación *contra reo*, si la conducta silenciosa del detenido o imputado fuera contemplada como un indicio de su culpabilidad.

Precisamente ésa fue durante largo tiempo la valoración que se dio al silencio del imputado, interpretación más arraigada, si cabe, cuando la declaración era considerada un deber legal. Así lo recuerda GÓMEZ DE LA SERNA cuando explica que, en el sentir normal de las naciones, «el silencio del acusado y su empeño en no defenderse son generalmente interpretados de un modo siniestro, y como una grave sospecha de delincuencia» (47) .

Nada extraño, por otra parte, y que no explique la conocida máxima española que afirma que «el que calla otorga», expresión a su vez de la máxima canónica *Qui tacet videtur consentire*.

En la actualidad, desde el punto de vista procesal, es un hecho evidente que quien se niega a declarar simplemente nada manifiesta (luego «nada otorga», en contra de aquel clásico dicho popular) que pueda perjudicarle ni beneficiarle (48) . Lo que sin embargo nadie puede poner en duda es que la apuesta por permanecer callado ante la advertencia de la toma de declaración entraña un riesgo que el propio detenido o imputado habrá de calibrar.

A esta circunstancia se refería ya la Circular 8/1978 de la Fiscalía General del Estado (49) , cuando al interpretar el art. 520 LECrim (LA LEY 1/1882)., antes de su reforma por la LO 14/1983, ponía el acento

en la consideración que debiera dispensarse al silencio del imputado. En este sentido, la referida Circular 8/1978 de la FGE, afirmaba literalmente:

«Mucho se ha debatido esta cuestión de la licitud del silencio. Toda persona está obligada a decir verdad, pero no en su propio perjuicio [...]. Sin embargo, la posibilidad legal del silencio no implica su licitud y acarreará responsabilidad por los perjuicios que con él puedan causarse, sin que suponga coacción que se prevenga al interrogado sobre este eventual peligro.»

Ni que decir tiene que aun entonces el silencio del detenido o el del imputado no era una mera «posibilidad legal» --como afirma la Circular 8/1978--, sino un verdadero derecho constitucional amparado en los arts. 17.3 (LA LEY 2500/1978) y 24.2 de la Carta Magna (LA LEY 2500/1978), por cuanto en ambos se proclama que nadie puede ser obligado a declarar (50) . Cuestión distinta, como hemos apuntado *supra*, es la de su valoración por parte de los tribunales.

Al respecto, hay que señalar que, siendo el derecho al silencio una institución jurídica de reconocida raigambre entre los países del «*common law*», en cuanto manifestación del derecho a no contribuir a su propia incriminación (*privilege against self-incrimination*), aquellos ordenamientos suelen contener la advertencia al detenido o al imputado de que, en caso de que se decida a hablar, todo lo que diga puede ser utilizado en su contra.

En la Sentencia del TEDH en el asunto *Murray*, la defensa expuso en sus alegaciones que tras realizarse dicha advertencia en aquellos términos, en virtud de lo dispuesto por la Ordenanza de 1988 sobre Pruebas en materia penal para Irlanda del Norte, «una vez que el acusado hubo guardado silencio, cayó en una trampa de la que no podía escapar; si optaba por declarar, a causa de su silencio anterior, correría el riesgo de ver [...] sacar conclusiones suficientes para desembocar en un veredicto de culpabilidad; por otro lado, si persistía en su silencio, otras disposiciones de la Ordenanza permitirían sacar conclusiones en su contra» (apartado 55).

Además, mediante la admonición de que todo lo que pueda decir el detenido o el imputado puede ser utilizado en su contra, se le está negando a su vez la posibilidad de mentir en su propio provecho.

Esta es otra cuestión --la de las posibles falsedades en que pueda incurrir el imputado-- que también ha merecido la atención de la doctrina (51) , pues nuestro ordenamiento procesal penal no lo recoge expresamente pero tampoco lo prohíbe, y que ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional de la manera más satisfactoria con las exigencias del principio *nemo tenetur edere contra se*, o *nemo se detegere*. Así, la STC 129/1996, de 9 de julio (LA LEY 7800/1996), reconoce que el imputado «puede callar total o parcialmente, o incluso mentir, pues hasta ahí llega el derecho de defensa» (FJ 5.º).

Esa misma sentencia alude a un derecho parcial al silencio, aunque en este caso es mucho más correcto afirmar que el imputado se acoge --dentro de los términos del art. 520 LECrim (LA LEY 1/1882).-- a no contestar alguna o algunas de las preguntas que se le formulan, hecho frecuente cuando el imputado se niega a responder las preguntas de las acusaciones y sólo responde a las de su letrado defensor.

Volviendo al tema de la valoración del derecho al silencio por parte de los Tribunales, hay que señalar que el punto de partida no puede ser otro más que el contenido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, es decir, que el silencio nada prueba, por lo que no puede tomarse como determinante de la culpabilidad o inocencia del imputado. Esta es una circunstancia que --como establece la STC 161/1997 (LA LEY 10013/1997)-- enlaza con la *carga de la prueba* en el proceso penal, pues «no se puede trocar fácticamente haciendo recaer en el imputado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación» (FJ 5.º).

Sentada esta primera premisa hay que responder a otra cuestión: ¿cabe algún tipo de interpretación del silencio del imputado a la hora de valorar la prueba en el plenario?

A esta pregunta hay que responder afirmativamente, pues ya desde la Sentencia del TEDH de 8 de febrero laleydigital.es

de 1996 (LA LEY 6914/1996) (Caso *Murray contra Reino Unido*) se establece que el silencio no puede ser considerado en sí mismo como un indicio de culpabilidad, pero cuando los cargos de la acusación --corroborados por una sólida base probatoria-- sean lo suficientemente sólidos, el Tribunal puede valorar la actitud silenciosa del acusado. Así, en la citada STEDH (Caso *Murray*) se afirma que «el Tribunal nacional no puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque éste opte por guardar silencio. Es solamente cuando las pruebas de cargo requieren una explicación, que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación "puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable"» (apartado 51).

Y es que, según esta Sentencia del TEDH, el derecho a guardar silencio no es un derecho absoluto (apartado 47).

Esta postura ha sido luego reafirmada en la STEDH de 2 de mayo de 2000 (LA LEY 90613/2000) (Caso *Condron*), en la que se establece que, «mediante las garantías adecuadas el silencio de un acusado en situaciones que requieren manifiestamente una explicación, puede tenerse en cuenta cuando se trata de apreciar la fuerza de las pruebas de cargo» (apartado 61).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en aplicación de esta doctrina jurisprudencial, también establece que «el silencio constituye una posible estrategia defensiva del imputado o de quien pueda serlo, o puede garantizar la futura elección de dicha estrategia» [STC 161/1997, de 2 de octubre (LA LEY 10013/1997) (FJ 6.º)], aunque a los efectos de determinar si se ha lesionado tal derecho «habrá de tomarse en consideración el "conjunto de circunstancias del caso" y el grado de coerción inherente a la situación» [STC 127/2000, de 16 de mayo (LA LEY 8483/2000) (FJ 4.º)].

En función de esas «circunstancias propias del caso», el Alto Tribunal concluye que «puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación» [STC 202/2000, de 24 de julio (LA LEY 11293/2000) (FJ 3.º)].

La razón de esta valoración se encuentra en las relaciones entre el derecho al silencio y el derecho de defensa. Teniendo en cuenta la negativa del acusado a ejercitar su propia autodefensa mediante una declaración o explicación en su descargo, cuando el resto de las pruebas sean concluyentes en su contra la jurisprudencia permite esa cierta valoración del silencio, que, por otra parte, nunca puede enervar *per se* el derecho a la presunción de inocencia, de forma que pueda fundamentar una sentencia condenatoria.

La jurisprudencia constitucional reconoce el «carácter instrumental del derecho a silencio», así como de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, respecto al genérico derecho de defensa, «al que prestan cobertura en su manifestación pasiva» (52) , esto es, «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 de 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» (53) .

Ya para concluir, y una vez visto el grado de valoración que se permite del silencio del acusado, hay que hacer mención a otra interesante cuestión, cual es la de la consideración que los Tribunales tienen del derecho al silencio.

Al respecto, y aun cuando la STS de 29 de junio de 2005 (LA LEY 12988/2005) incurre en una hipervaloración del derecho al silencio, al considerarlo «un derecho incluso de superior rango que el derecho de defensa», tanto el *ius tacendi* como los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son componentes esenciales del derecho a un proceso con todas las garantías, o «proceso justo» (*due process of law*) en tanto en cuanto tratan de facilitar la defensa del detenido o del imputado.

Así lo reconoce la jurisprudencia del TEDH, cuando afirma que, aun no estando regulados de forma

laleydigital.es

explícita en el art. 6 del Convenio, «*la importancia fundamental del derecho al silencio*» estriba en que «*constituye el núcleo de la noción de proceso justo* garantizado por el art. 6.1 del Convenio» (SSTEDH de 17 de diciembre de 1996, Caso *Saunders*, y de 2 de mayo de 2000, Caso *Condron*).

Ubicados los derechos a guardar silencio y a no autoincriminarse entre las garantías del proceso justo, o --en palabras de la STC 161/1997-- situados «*en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo*» (FJ 5.º), su enlace con la *presunción de inocencia* es manifiesto (54) , pues --como dice la STEDH en el Caso *Saunders*-- «el derecho a no declarar contra sí mismo [...], estrechamente vinculado al principio de la presunción de inocencia [...], está encaminado primeramente, a que se respete la determinación del acusado de guardar silencio».

En consecuencia, tal y como advirtió el TEDH en su sentencia de 2 de mayo de 2000 (LA LEY 90613/2000), «los Tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra. De esta forma, sería incompatible con el derecho a guardar silencio fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculcado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar» (*Caso Condron contra el Reino Unido*, apartado 56).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Aunque mucho se ha avanzado en materias de garantías en el proceso penal, la Circular 8/1978 de la Fiscalía General del Estado ponía el acento en dos cuestiones fundamentales del tema que nos ocupa: por una parte hablaba de la licitud del silencio, mientras que por otra lo consideraba un «*eventual peligro*», en alusión a los riesgos anteriormente aludidos.

Ni que decir tiene que el aspecto más relevante del derecho al silencio es el de su valoración procesal, pues mal puede considerarse un peligro aquello de lo que no se puede derivar perjuicio alguno. Sólo éste puede ser el verdadero alcance de este derecho, cuya formulación en España es muy superior al que reconocen otros ordenamientos de corte anglosajón, tal y como puede verse en la STEDH de 8 de febrero de 1996 (Caso *Murray*).

Aun cuando había llegado a señalarse que el silencio del imputado es «una conducta que no admite valoración de ningún género» (55) , lo cierto es que la ulterior interpretación jurisprudencial que se ha venido realizando del *ius tacendi* permite un cierto grado de valoración, pero siempre dentro de unos límites: ni el silencio, en cuanto ejercicio de un derecho constitucional, puede valorarse como indicio de la culpabilidad del acusado, ni mucho menos aún ser prueba capaz de destruir la presunción de inocencia. El silencio no prueba nada, y su hipotética valoración judicial como fundamentador de la condena supondría introducir una prueba prohibida en el proceso (56) .

Sumamente ilustrativa es en este punto la STS de 7 de julio de 2005 (LA LEY 1780/2005), por las conclusiones que pueden extraerse de la misma en torno a la consideración judicial del derecho a guardar silencio. Así, en dicha Sentencia se establece que «el derecho al silencio tiene dos vertientes: a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la Policía», que tiende a «favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y b) respecto del acusado: la facultad de acogerse al mismo *con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno*» (57) .

Sólo ésta puede ser la valoración del derecho al silencio en el proceso penal, pues, como bien dice la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, de la falta de explicaciones del acusado no puede deducirse la prueba de su culpabilidad. «*El solo silencio del acusado por sí mismo no destruye ni atenúa. No se condena por no explicar*» (FJ 2.º).

Cuestión distinta es, tal y como ha quedado visto mediante un ya consolidado cuerpo jurisprudencial, que «el silencio del acusado en ejercicio de un derecho, puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclama una explicación por su parte acerca de los hechos» (58) .

Un claro ejemplo se produce cuando el imputado presta declaración en el sumario, acogándose laleydigital.es

ulteriormente a su derecho a no hacerlo en el juicio oral. En tal caso, la STS de 18 de junio de 2004 (LA LEY 13781/2004) establece que el derecho al silencio no hace desaparecer la realidad de la anterior declaración, de modo que la negativa del acusado a declarar en esta fase procesal «no impide que el Tribunal tenga en cuenta aquella declaración entre las que integran el acervo probatorio» (FJ 4.º).

El Tribunal Supremo califica de «lícita y necesaria la valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está probado, de suerte que la ausencia de declaración equivale a que no hay explicación posible y que en consecuencia, el acusado es culpable» (59) .

Pero tal convicción respecto de la culpabilidad no se infiere de la conducta silenciosa del acusado, sino de todo un cúmulo probatorio anterior «que permite que ante la ausencia de explicación, el tribunal pueda valorar su silencio» [STS de 6 de mayo de 2004 (LA LEY 13424/2004) (FJ 1.º)], de suerte que éste «puede estimarse como una ratificación del contenido incriminatorio de otras pruebas» [STS de 16 de marzo de 2004 (LA LEY 12351/2004) (FJ 4.º)].

Para concluir, cabe hacer mención a la STS de 1 de octubre de 1992 (LA LEY 15055-R/1993), en la que, aun siendo anterior a la más reciente línea jurisprudencial sobre el derecho al silencio, se exponían ya las líneas maestras sobre la valoración del *ius tacendi*.

En dicha Sentencia (cuyo Ponente fue Ruiz Vadillo), se establece que «el imputado tiene, desde luego, legítimo derecho a declarar o no declarar y nadie puede obligarle a hacerlo en otro sentido [...], pero este principio esencial es perfectamente compatible con la valoración, igualmente legítima, que el Tribunal hace, incluido el hecho de no querer declarar. De la no declaración, sin más, no podrá nunca obtenerse una presunción de confesión de hechos o de participaciones, pero si otras pruebas imputan a una persona un hecho, y aquélla no quiere declarar, no podrá, con toda obviedad, por imposibilidad al mantenerse en silencio, contradecir los argumentos contrarios e introducir así la convicción de lo opuesto a la tesis acusatoria ante el Juzgador o, en último término, incorporar la duda razonable que, de existir, habría de ser interpretada siempre a favor del reo».

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, J., *Instituciones de Derecho Procesal*, tomo III, Trivium, Madrid, 1993.
- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- CARNELUTTI, F., *Lecciones sobre el proceso penal*, tomo I, EJE, Buenos Aires, 1950.
- CARROCA PÉREZ, A., *Garantía constitucional de la defensa procesal*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998.
- FAYOS GARDO, A., «Los derechos fundamentales a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable en la LECrim.», *Justicia*, 1993, núms. I-II.
- GIMENO SENDRA, V., «La naturaleza de la defensa penal y la intervención del defensor en la instrucción», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, núm. 1.
- GIMENO SENDRA, V., «La naturaleza de la defensa penal a la luz de la CE y CEDH», en *Crisis de la Justicia y reformas procesales*, I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., «Origen y evolución de la declaración indagatoria», *R. D. Proc. Iberoam.*, 1980, núms. 2-3.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., «¿Puede el abogado nombrado de oficio para defender al que está procesado criminalmente abstenerse de la defensa, cuando el acusado se obstina en que no quiere ser defendido?», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XI, 1857.
- GÓMEZ DEL CASTILLO, M., *El comportamiento procesal del imputado (Silencio y falsedad)*, Bosch, Barcelona, 1979.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Penal*, 10.ª ed., Madrid, 1987.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., «Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal», *R. D. Proc. Iberoam.*, 1973, núm. 4.
- JIMÉNEZ ASENJO, E., «Declaración de los procesados», *NEJ Seix*, tomo VI, Barcelona, 1975.
- JIMÉNEZ ASENJO, E., «Defensa procesal», en *NEJ Seix*, tomo VI, Barcelona, 1975.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Observaciones y comentarios al Real Decreto de 26 de mayo de 1854,

suprimiendo la confesión con cargos y reformando otros trámites del procedimiento criminal», *RGLJ*, tomo V, 1854.

MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, Civitas, Madrid, 1982.

ORTEGO PÉREZ, F., «Instrucción judicial y garantías (Sobre el incorrecto entendimiento del principio acusatorio)», *Diario LA LEY*, núm. 5514, 2 de abril de 2002, y tomo 3-2002.

ORTEGO PÉREZ, F., «La influencia de la Constitución Española de 1978 en el Derecho Procesal Penal», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, tomo XVI, 2004-2.

ORTEGO PÉREZ, F., «Constitución y proceso penal», en *La Constitución y el ordenamiento jurídico*, Ed. Atelier, Barcelona, 2005.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal. Séptima lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004.

RODRÍGUEZ SOLANO, F., *El silencio: su valor probatorio*, Pretor, II, 1953, núm. 9.

RUÍZ-JARABO COLOMER, D., «El derecho del inculcado a no declarar y a no decir verdad», *Poder Judicial*, núm. 6, 1983.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Indagatoria», *NEJ Seix*, tomo XII, Barcelona, 1977.

TIJERINO PACHECO, J. M.^a, «Acerca de la declaración del imputado», *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, noviembre 1990, año 2, núm. 3.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Actualidad del auto de procesamiento (I)», *La Llei de Catalunya i Balears*, núm. 9, mayo 1991.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «La defensa penal en la etapa preparatoria», *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 2004, núms. 1-2.

VELAYOS MARTÍNEZ, I., «El derecho del imputado al silencio», *Justicia*, 1995, núms. I y II.

(1)

GÓMEZ DE LA SERNA, P., «¿Puede el abogado nombrado de oficio para defender al que está procesado criminalmente abstenerse de la defensa, cuando el acusado se obstina en que no quiere ser defendido?», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XI, 1857, pág. 258.

Ver Texto

(2)

Vid. MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 21. De la defensa penal también se ha dicho que, de todas las instituciones del Derecho Procesal Penal, sigue siendo en la actualidad la más debatida. GIMENO SENDRA, V., «La naturaleza de la defensa penal a la luz de la CE y CEDH», en *Crisis de la Justicia y reformas procesales*, I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pág. 251.

Ver Texto

(3)

En idéntico sentido se manifiesta GIMENO SENDRA, V., «La naturaleza de la defensa penal y la intervención del defensor en la instrucción», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, núm. 1, pág. 103.

Ver Texto

(4)

Vid. ORTEGO PÉREZ, F., «Constitución y proceso penal», en *La Constitución y el ordenamiento jurídico*, Ed. Atelier, Barcelona, 2005, pág. 403.

Ver Texto

(5)

La literalidad del precepto se refiere al «derecho a la defensa», entendiendo como tal aquel que asegura a las partes «la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido realizar en apoyo de las suyas» [STC 12/1987, de 4 de febrero (FJ 2.º)]. Este derecho fundamental es comprensivo del derecho a la asistencia letrada así como del derecho a defenderse personalmente [STC 11/1997, de 27 de enero (FJ único)]. Por otra parte, como laleydigital.es

recuerda CAROCCA PÉREZ, debe considerarse irrelevante la distinción entre un derecho *de* defensa y un derecho *a la* defensa, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 142.

Ver Texto

(6)

Cfr. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 217. ORTEGO PÉREZ, F., «Instrucción judicial y garantías (Sobre el incorrecto entendimiento del principio acusatorio)», *Diario LA LEY*, núm. 5514, 2 de abril de 2002, pág. 4, y tomo 3-2002, pág. 1748. «La influencia de la Constitución Española de 1978 en el Derecho Procesal Penal», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, tomo XVI, 2004-2, pág. 421.

Ver Texto

(7)

CAROCCA PÉREZ, A., *Garantía constitucional de la defensa procesal*, ob. cit., pág. 190.

Ver Texto

(8)

GÓMEZ DEL CASTILLO, M., *El comportamiento procesal del imputado (Silencio y falsedad)*, Bosch, Barcelona, 1979, págs. 29 a 36 y, especialmente, la pág. 137. En idéntico sentido, RUIZ-JARABO COLOMER, D., «El derecho del inculcado a no declarar y a no decir verdad», *Poder Judicial*, núm. 6, 1983, págs. 27 y 28.

Ver Texto

(9)

Tanto en la Constitución Española de 1978 como por la reforma del art. 520 de la LECrim., en virtud de la LO 14/1983, de 12 de diciembre.

Ver Texto

(10)

Vid. GÓMEZ DEL CASTILLO, M., *El comportamiento procesal del imputado (silencio y falsedad)*, ob. cit., págs. 137 y 138.

Ver Texto

(11)

Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, ob. cit., pág. 220. RUIZ-JARABO COLOMER, D., «El derecho del inculcado a no declarar y a no decir verdad», ob. cit., pág. 29.

Ver Texto

(12)

MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, ob. cit., pág. 66, considera una «pieza fundamental» esa comprensible información de derechos.

Ver Texto

(13)

Cfr. *Enjuiciamiento criminal. Séptima lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004, pág. 177.

Ver Texto

(14)

Dado el carácter disponible de su declaración, lo que explica los derechos a no declarar contra sí mismo y a guardar silencio. Es decir, de lo que no puede prescindirse es del principio de audiencia, dándole la oportunidad de declarar para que se explique. Otra cosa bien distinta es que se niegue a hacerlo.

Ver Texto

(15)

Al respecto, sobre las diversas posturas mantenidas *vid.*, SERRA DOMÍNGUEZ, M., voz «Indagatoria», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XII, Seix, Barcelona, 1977, págs. 202-203. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción e inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, ob. cit., págs. 112 a 118. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Penal*, 10.ª ed., Madrid, 1987, pág. 188. JIMÉNEZ ASENJO, E., voz «Declaración de los procesados», *NEJ Seix*, tomo VI, Barcelona, 1975, págs. 261-262. ALMAGRO NOSETE, J., *Instituciones de Derecho Procesal* (con J. Tomé Paule), tomo III, Ed. Trivium, Madrid, 1993, pág. 210.

Ver Texto

(16)

SSTC 161/1997, de 2 de octubre (FJ 5.º), y 197/1995 (FJ 6.º).

Ver Texto

(17)

En idéntico sentido, GÓMEZ ORBANEJA, E., ob. cit., pág. 188. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ), Tirant lo Blanch, 2.ª ed., Valencia, 2005, pág. 214. VELAYOS MARTÍNEZ, I., «El derecho del imputado al silencio», *Justicia*, 1995, núms. I y II, pág. 64.

Ver Texto

(18)

Ob. cit., pág. 259.

Ver Texto

(19)

Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, tomo II, 2001, pág. 2064.

Ver Texto

(20)

RODRÍGUEZ SOLANO, F., *El silencio: su valor probatorio*, Pretor, II, 1953, núm. 9, pág. 16.

Ver Texto

(21)

BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 2003, pág. 66.

Ver Texto

(22)

Cfr. VELAYOS MARTÍNEZ, I., «El derecho del imputado al silencio», ob. cit., págs. 66 y 70.

Ver Texto

(23)

Tal es el parecer de RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento criminal. Séptima lectura constitucional*, ob. cit., pág. 177. Por su parte, para CAROCCA PÉREZ el reconocimiento constitucional del derecho al silencio supone «una de las expresiones más claras e importantes de la defensa misma en el proceso penal». *Garantía constitucional de la defensa procesal*, ob. cit., pág. 477.

Ver Texto

(24)

Cfr. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «La defensa penal en la etapa preparatoria», *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 2004, núms. 1-2, pág. 100. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., «Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal», *R. D. Proc. Iberoam.*, 1973, núm. 4, págs. 759 y 760.

Ver Texto

(25)

FOSCHINI, G., *L'imputato*, Giuffré Editore, Milano, 1956, págs. 49-50. En idéntico sentido, TIJERINO

laleydigital.es

PACHECO, J. M.^a, «Acerca de la declaración del imputado», *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, noviembre 1990, año 2, núm. 3, pág. 4 de la edición *on line*.

Ver Texto

(26)

Expresión denostada por BECCARIA, pues «un hombre no puede ser llamado *reo* antes de la sentencia del Juez». *De los delitos y de las penas*, ob. cit., pág. 58.

Ver Texto

(27)

Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «La defensa penal en la etapa preparatoria», ob. cit., pág. 101. En idéntico sentido, JIMÉNEZ ASENJO, E., afirma que «el reo convicto y confeso constituye el *desideratum* de toda pesquisa policíaco-judicial, hasta el punto de que nunca descansa más confiadamente la conciencia de los Jueces que cuando apoyan sus resoluciones en una sincera confesión del reo». «Declaración de los procesados», ob. cit., pág. 263. Vid., también, GÓMEZ COLOMER, J. L., «Origen y evolución de la declaración indagatoria», *R. D. Proc. Iberoam.*, 1980, núms. 2-3, pág. 374.

Ver Texto

(28)

BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, ob. cit., pág. 62. Vid., también, *Las Partidas*, Ley 4, Título XXX, Partida Séptima, donde se establece que: «*Después de dado el tormento y de escrito lo que el atormentado haya dicho, se le volverá a la prisión; y aunque en el tormento haya confesado el delito, el Juez por ello no le condenará desde luego, sino que le hará presentar otro día y le dirá: Fulano, ya sabes cómo te metieron a tormento, e sabes que dixiste quando te atormentauan agora que non te atormenta ninguno di la verdad; [...] Si éste después del tormento negase lo confesado en él, y el delito fuese de traición, de falsa moneda, o de hurto o robo, se podrá repetir aquél dos veces en distintos días, y si el delito fuese otro se podrá atormentar una segunda vez; y si entonces no confesase, el Juez deberá absolverle*».

Ver Texto

(29)

VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Actualidad del auto de procesamiento (I)», *La Llei de Catalunya i Balears*, núm. 9, mayo 1991, pág. 2.

Ver Texto

(30)

CARNELUTTI, F., *Lecciones sobre el proceso penal* (trad. de S. Sentís Melendo), tomo I, EJE, Buenos Aires, 1950, pág. 330.

Ver Texto

(31)

MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Observaciones y comentarios al Real Decreto de 26 de mayo de 1854, suprimiendo la confesión con cargos y reformando otros trámites del procedimiento criminal», *RGLJ*, tomo V, 1854, págs. 27 y 28.

Ver Texto

(32)

MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Observaciones y comentarios...», ob. cit., pág. 32.

Ver Texto

(33)

En este sentido, TIJERINO PACHECO, J. M.^a, «Acerca de la declamación del imputado», ob. cit., pág. 5.

Ver Texto

(34)

laleydigital.es

Cfr. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., «Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal», ob. cit., pág. 771. JIMÉNEZ ASENJO, E., «Defensa procesal», en *NEJ Seix*, tomo VI, Barcelona, 1975, pág. 322. GIMENO SENDRA, V., «La naturaleza de la defensa penal...», ob. cit., pág. 104.

Ver Texto

(35)

Como ejemplos de Derecho comparado, *vid.* los arts. 64.3 del *Codice di Procedura Penale* italiano de 1988 y el parágrafo 136 (1) de la *Strafprozeßordnung* alemana de 1975.

Ver Texto

(36)

Especialmente, las Sentencias del TEDH de 8 de febrero de 1996 (Caso *Murray*) de 17 de diciembre de 1996 (Caso *Saunders*), y de 2 de mayo de 2000 (Caso *Condron*).

Ver Texto

(37)

Vid. FAYOS GARDO, A., «Los derechos fundamentales a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable en la LECrim.», *Justicia*, 1993, núms. I-II, págs. 285-286.

Ver Texto

(38)

En parecidos términos se manifiesta GIMENO SENDRA, V., «El derecho de defensa», en *Constitución y proceso*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 107.

Ver Texto

(39)

El derecho de defensa, ob. cit., pág. 107.

Ver Texto

(40)

Tal es la opinión de RUIZ-JARABO COLOMER, D., «El derecho del inculpado a no declarar y a no decir verdad», ob. cit., pág. 29.

Ver Texto

(41)

Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia del imputado...*, ob. cit., pág. 111.

Ver Texto

(42)

GÓMEZ COLOMER, J. L., «Origen y evolución de la declaración indagatoria», ob. cit., pág. 374. FAYOS GARDO, A., «Los derechos fundamentales a no declarar contra uno mismo...», ob. cit., pág. 277.

Ver Texto

(43)

Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento criminal. Séptima lectura constitucional*, ob. cit., pág. 178.

Ver Texto

(44)

En la STS de 29 de junio de 2005 [núm. 843/2005] se recoge dicha coacción en los siguientes términos: «si usted no declara ahora mismo va al calabozo y va a estar allí unos cuantos días».

Ver Texto

(45)

VELAYOS MARTÍNEZ, I., con cita de ZUCKERMAN, «El derecho del imputado al silencio», ob. cit., pág. 71.

Ver Texto

(46)

CAROCCA PÉREZ, A., ob. cit., pág. 477.

[Ver Texto](#)

(47)

GÓMEZ DE LA SERNA, P., ob. cit., pág. 261.

[Ver Texto](#)

(48)

En idéntico sentido, VELAYOS MARTÍNEZ, I., «El derecho del imputado al silencio», ob. cit., pág. 85.

[Ver Texto](#)

(49)

BIMJ, núm. 1155, de 15 de enero de 1979.

[Ver Texto](#)

(50)

Cfr. MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, ob. cit., pág. 64.

[Ver Texto](#)

(51)

Vid. GÓMEZ DEL CASTILLO, M., *El comportamiento procesal del imputado (silencio y falsedad)*, ob. cit., págs. 55 y ss., y, principalmente, pág. 138. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia del imputado...*, ob. cit., págs. 89-90. GIMENO SENDRA, V., *El derecho de defensa*, ob. cit., pág. 107.

[Ver Texto](#)

(52)

Entre otras, *vid.* las SSTC 161/1997, de 2 de octubre (FJ 5.º), 127/2000, de 16 de mayo (FJ 4.º), 202/2000, de 24 de julio (FJ 3.º).

[Ver Texto](#)

(53)

SSTC 127/2000, de 16 de mayo (FJ 4.º), 229/1999, de 13 de diciembre (FJ 3.º).

[Ver Texto](#)

(54)

Ese «estrecho enlace» entre la presunción de inocencia y el derecho al silencio, es puesto de relieve a su vez por las SSTC 161/1997, de 2 de octubre (FJ 5.º) y 202/2000, de 24 de julio (FJ 3.º).

[Ver Texto](#)

(55)

Vid. VELAYOS MARTÍNEZ, I., ob. cit., pág. 90, si bien su opinión es anterior a la jurisprudencia comentada en el presente estudio.

[Ver Texto](#)

(56)

Opinión en la que coincidimos con VELAYOS MARTÍNEZ, ob. cit., pág. 90.

[Ver Texto](#)

(57)

STS de 7 de julio de 2005 (FJ 2.º), núm. 894/2005. El Ponente de tan ilustrativa Sentencia fue J. R. Berdugo y Gómez de la Torre.

[Ver Texto](#)

(58)

SSTS de 7 de julio de 2005 (FJ 2.º), 30 de diciembre de 2004 (FJ 2.º), 24 de mayo de 2000.

Ver Texto

(59)

SSTS de 9 de diciembre de 2005 (FJ 2.º), 5 de noviembre de 2004 (FJ 2.º), 16 de marzo de 2004 (FJ 4.º), 18 de junio de 2004 (FJ 4.º), 6 de mayo de 2004 (FJ 1.º).

Ver Texto