Derecho a no autoincriminarse y procedimientos administrativos sancionatorios: Comentario a la sentencia C-481-19 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus repercusiones

Javier Escobar Veas*

RESUMEN / ABSTRACT

Una de las principales discusiones sobre el derecho a no autoincriminarse, entendido como el derecho de toda persona a guardar silencio y a no ser obligada a colaborar con una investigación en su contra, dice relación con su campo de aplicación, en particular, sobre si es posible o no reconocer su vigencia en los procedimientos administrativos sancionatorios. En otras palabras, ¿tienen las personas imputadas en procedimientos administrativos sancionatorios derecho a no autoincriminarse? El presente trabajo tiene por objeto revisar la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-481-19), en la cual se abordó precisamente la interrogante acá planteada, instancia en que el Tribunal de Justicia resolvió que las personas acusadas en procedimientos administrativos "de naturaleza punitiva" sí están amparadas por el derecho a no autoincriminarse, extendiendo, por

One of the main discussions regarding the right against self-incrimination, which can be understood as the right of all persons to remain silent and not to be forced to collaborate with an investigation against them, is related to its field of application, especially regarding the question of whether it is possible to recognize its application in administrative sanctioning proceedings. In other words, do persons charged in administrative sanctioning proceedings have the right against self-incrimination? This article aims to analyze the recent decision of the Court of Justice of the European Union (C-481-19), in which the Court of Justice ruled that persons accused in administrative proceedings "of a punitive nature" are indeed protected by the right against self-incrimination, thereby extending the scope of application of this guarantee.

* Abogado, Doctor en Derecho, Università Luigi Bocconi; Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Diego Portales; Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Austral de Chile. Dirección postal: Los Pinos s/n, Balneario Pelluco, Puerto Montt, Chile. Correo electrónico: javier.escobar@mail.udp.cl. Código Orcid: 0000-0001-9266-0396.

Artículo recibido el 14 de octubre de 2021 y aceptado el 5 de enero de 2022.

consiguiente, el ámbito de aplicación de esta garantía.

Palabras clave: Derecho a no autoincriminarse, derecho a guardar silencio, evidencia incriminatoria.

Keywords: Right against self-incrimination, right to remain silent, incriminatory evidence.

Introducción

Imagine que la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) ha iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la dueña de una empresa, por haber infringido la prohibición de uso de información privilegiada, prevista en el artículo 165 de la Ley N° 18.045. En el contexto de este procedimiento administrativo, la CMF cita a declarar tanto a la dueña de la empresa como a su gerente general. La primera ha sido citada en calidad de imputada, y la segunda en calidad de testigo. Imagine ahora que la gerente general también infringió la prohibición de uso de información privilegiada, pero la CMF no está en conocimiento de ello, de modo tal que el procedimiento administrativo sancionatorio no se dirige, al menos no todavía, en su contra.

¿Pueden negarse la dueña y la gerente general de la empresa a responder las preguntas formuladas por la CMF, o están obligadas a ello? ¿Cambiaría la situación si, de manera paralela al procedimiento administrativo, el Ministerio Público ha iniciado una investigación penal por los mismos hechos? La mayoría de la doctrina consideraría que la respuesta a las preguntas anteriores depende de la aplicación del derecho a no autoincriminarse.

En términos generales, el derecho a no autoincriminarse puede entenderse como el derecho de toda persona a guardar silencio, y a no ser obligada a colaborar con una investigación en su contra[1]. Esta simple afirmación, con todo, plantea importantes dificultades, tanto a nivel teórico como práctico. De hecho, un autor ha afirmado que el derecho a no autoincriminarse es una de las más complejas garantías de toda la gama de derechos fundamentales aplicables en los procedimientos penales, existiendo debate incluso sobre su propia terminología[2].

Una de las múltiples dificultades que enfrenta la jurisprudencia dice relación con la posibilidad de aplicar este derecho, tradicionalmente limitado al ámbito penal, a procedimientos administrativos sancionatorios. La relevancia de esta temática ha aumentado notablemente en la última década, debido al creciente número de procesos penales en que la autoridad competente utiliza evidencia obtenida en un procedimiento administrativo previo. El principal problema que estas situaciones plantean, a la luz del derecho a no autoincriminarse, es que en dichos procesos administrativos el imputado puede haber tenido obligación de declarar o colaborar con la autoridad, incluso bajo aper-

[1] *O'Halloran and Francis v. United Kingdom* (2007), § 45.

[2] TRECHSEL 2005, 341. Ver también HIGGINS 1977, 351.

cibimiento, circunstancia que permite cuestionar la voluntariedad de dichas declaraciones[3].

El presente comentario tiene por objeto revisar una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJEU), en la cual se aborda precisamente la aplicación del derecho a no autoincriminarse en procedimientos administrativos sancionatorios. En su sentencia C-481-19[4], de fecha 2 de febrero de 2021, el TJEU resolvió que las personas acusadas en procedimientos administrativos "de naturaleza punitiva" sí están amparadas por el derecho a no autoincriminarse, extendiendo, por consiguiente, el ámbito de aplicación de esta garantía.

En primer lugar, se describirán los hechos, el razonamiento, y los alcances de la decisión del TJEU. Posteriormente, se abordarán las dos principales cuestiones jurídicas que, en mi opinión, destacan tras una primera lectura, a saber, el reconocimiento del derecho a no autoincriminarse como parte del debido proceso, y el campo de aplicación del derecho en estudio. A fin de realizar un mejor análisis de estas dos materias, se efectuará una comparación, si bien en términos gruesos, entre el contenido de la sentencia del TJEU y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), así como del Tribunal Constitucional chileno, destacando aquellos contrastes más relevantes.

I. Sentencia C-481-19 del TJEU

1. Hechos y cuestión prejudicial planteada al TJEU

Con fecha 2 de mayo de 2012, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (en adelante, Consob) impuso a DB dos sanciones pecuniarias, una por €200.000 y la otra por €100.000, por haber infringido la prohibición de uso de información privilegiada.

Asimismo, la Consob impuso a DB una multa de €50.000 por haber infringido el artículo 187 quindecies de la Ley del Mercado de Valores italiana, norma que sanciona a toda persona que no cumpla en plazo los requerimientos del Banco de Italia y de la Consob, o no coopere con dichas autoridades, de manera que estas puedan desarrollar sus funciones de supervisión, o retrase el ejercicio de dichas funciones.

Para estimar que había existido una infracción al artículo 187 quindecies, la Consob tuvo en cuenta, primero, que DB había solicitado y obtenido en múltiples ocasiones un aplazamiento de la fecha de la audiencia a la que había sido citado a declarar, y, segundo, que una vez celebrada la audiencia, DB se rehusó a responder las preguntas formuladas por la autoridad administrativa[5].

[3] Hernández 2014, 582-583.

[4] https://curia.europa.eu/

[5] *DB* vs. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (2021), § 14-15.

En paralelo al procedimiento administrativo, DB fue acusado penalmente por el delito de uso de información privilegiada, sobre la base de los mismos hechos. En dicho proceso, el imputado acordó con el Ministerio Público una condena condicional de once meses de prisión y una multa de €300.000, sanción impuesta por el Tribunal de Milán mediante sentencia de fecha 08 de diciembre de 2013[6].

En el procedimiento administrativo, DB impugnó las sanciones impuestas ante la Corte de Apelaciones de Roma, la que, sin embargo, con fecha 20 de noviembre de 2013, desestimó el recurso. En contra de esta decisión, DB recurrió de casación ante la Corte Suprema italiana. Con fecha 16 de febrero de 2018, la Corte Suprema planteó una cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional italiana, cuestionando la legitimidad del artículo 187 quindecies, en la parte en que dicha norma podría ser aplicada también a la persona que está siendo actualmente investigada por la Consob por uso de información privilegiada. En consecuencia, la norma sería contraria, entre otros, al derecho a no autoincriminarse[7].

Dado que la cuestión de constitucionalidad planteada por la Corte Suprema decía relación con la aplicación de la Directiva de la Unión Europea 2003/6/CE, sobre operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado bursátil, la Corte Constitucional italiana resolvió plantear una cuestión prejudicial al TJEU[8]. En concreto, la Corte Constitucional consultó al TJEU si el Derecho de la Unión Europea permite que los Estados Miembros no sancionen a una persona investigada en un procedimiento administrativo de "naturaleza punitiva" que se rehúsa a responder las preguntas formuladas por la autoridad competente, argumentando que la respuesta a dichas preguntas podría incriminarla[9].

2. Razonamiento y decisión del TJEU

a. Reconocimiento y finalidad del derecho a no autoincriminarse

En primer lugar, el TJEU afirma que el contenido de los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establecen el derecho general a un debido proceso, coincide con el contenido del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por lo tanto, el TJEU reconoce que está obligado a respetar, como estándar de mínima protección,

---

[6] *Ritenuto in fatto*, 1.1.

[7] *Ibíd.*, 1.1-1.6.

[8] De conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el TJEU tiene como objetivo, entre otras cosas, asegurar que el Derecho de la Unión Europea sea interpretado y aplicado de manera uniforme por los distintos Estados Miembros. En este contexto, el TJEU tiene la facultad de emitir pronunciamientos prejudiciales respecto a la interpretación de los tratados de la Unión Europea. Por lo tanto, cuando una parte plantea, frente a un tribunal nacional, una discusión en materia de Derecho de la Unión Europea, dicho tribunal puede solicitar un pronunciamiento prejudicial al TJEU.

[9] *Ritenuto in fatto*, 7.

la jurisprudencia que el TEDH ha desarrollado al respecto. Lo anterior se debe al mandato de mínima protección, previsto en el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, conforme al cual, en la medida en que dicha Carta contenga derechos que correspondan a derechos reconocidos en la Convención Europea, el ámbito de aplicación de los primeros será, al menos, el mismo que les corresponde a los segundos[10].

Como consecuencia de lo anterior, el TJEU procede a revisar la jurisprudencia del TEDH.

En relación a la fuente positiva del derecho a no autoincriminarse, el TEDH ha señalado que, a pesar de no encontrarse expresamente mencionado en el artículo 6 de la Convención Europea, esta garantía forma parte del derecho a un debido proceso, postura que el TJEU comparte[11].

Respecto a su finalidad, el derecho a no autoincriminarse busca proteger al imputado de la coacción indebida por parte de las autoridades, contribuyendo a evitar errores judiciales. Dado que este derecho pretende asegurar que la autoridad no recurra a pruebas obtenidas mediante coacción, este derecho se vulnera, en particular, en la situación en la que una persona imputada es amenazada con la imposición de una sanción en caso de que no colabore con la investigación[12].

b. Campo de aplicación del derecho a no autoincriminarse

Considerando lo anteriormente expuesto, el TJEU afirma que el derecho a no autoincriminarse no se limita a la confesión de actos ilícitos por parte de la persona imputada en un proceso penal, o a declaraciones evidentemente incriminatorias, sino que también abarca información sobre cuestiones de hecho que la autoridad podrían utilizar posteriormente en un proceso penal en su contra[13].

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho a no autoincriminarse no puede justificar toda falta de cooperación con la autoridad competente, como ocurre en el caso en que la persona investigada ni siquiera se presenta a una audiencia a la que ha sido legalmente citada, o maniobras dilatorias dirigidas a aplazar su celebración[14].

Ahora bien, sobre la cuestión prejudicial planteada por la Corte Constitucional italiana, el TJEU reconoce que el campo de aplicación del derecho a no autoincriminarse no se limita a aquellos procedimientos formalmente penales, sino que también incluye aquellos procedimientos administrativos

[10] *DB* vs. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (2021), § 37.

[11] *Ibíd.*, § 38. Ver *Funke v. France* (1993), § 44; *Saunders v. United Kingdom* (1996), § 74.

[12] *DB* vs. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (2021), § 38-39.

[13] *Ibíd.*, § 40.

[14] *Ibíd.*, § 41.

"que pueden dar lugar a la imposición de sanciones administrativas de carácter penal"[15].

La anterior afirmación requiere una explicación de contexto. Conforme a la jurisprudencia del TJEU, existen ciertas garantías que, según lo dispuesto en la propia Carta de Derechos Fundamentales, solamente aplican a sanciones y procedimientos de naturaleza penal. Tal es el caso, por ejemplo, de la prohibición de bis in idem[16]. Sin embargo, el TJEU, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, ha desarrollado un concepto autónomo de "naturaleza penal"[17], el cual debe ser determinado sobre la base de tres criterios: (i) La clasificación jurídica de la infracción bajo el derecho interno; (ii) La verdadera naturaleza de la infracción; y (iii) La severidad de la sanción que la persona imputada arriesga[18]. Estos criterios, comúnmente conocidos como "criterios Engel", fueron establecidos por el TEDH en su sentencia Engel and Others v. Netherlands[19].

Por consiguiente, es perfectamente posible que una sanción o un procedimiento calificado como administrativo por el derecho nacional, sea calificado como penal por el TJEU, a efectos de determinar el campo de aplicación de las garantías de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En su sentencia, el TJEU procede a calificar la verdadera naturaleza de la sanción impuesta por la Consob. Sobre este punto, el TJEU reconoció que en dos casos anteriores, Garlsson Real Estate y Di puma, había calificado sanciones impuestas por la Consob como sanciones administrativas sustancialmente penales[20], en atención a la finalidad represiva que ellas persiguen, así como a su alto grado de severidad, no existiendo razones, en opinión del TJEU, para apartarse de dicha conclusión[21].

Considerando que, conforme a los criterios Engel, la sanción impuesta por la Consob debe ser calificada como sustancialmente punitiva, el TJEU sostiene que la persona investigada por dicha autoridad, por una eventual infracción de uso de información privilegiada, estaba protegida por el derecho a no autoincriminarse. Este derecho se opone, en particular, a que una persona natural sea sancionada por su negativa a responder preguntas formuladas por la autoridad, si la respuesta a dichas preguntas podría importar su responsabilidad por una infracción administrativa de naturaleza penal o por un delito[22].

---

[15] *Ibíd.*, § 42.

[16] *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson* (2013), § 50.

[17] Escobar 2021, 204-205.

[18] *DB* vs. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (2021), § 42; *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson* (2013), § 35; *Bonda* (2012), § 37.

[19] *Engel and Others v. Netherlands* (1976), § 81-83.

[20] *Garlsson Real Estate* (2018), § 34-35; *Di puma* (2018), § 38. Sobre este punto, ver también Lo Schiavo 2018, 652-653.

[21] *DB* vs. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (2021), § 43.

[22] *Ibíd.*, § 44.

Sin perjuicio de lo anterior, el TJEU se apresura a aclarar que la misma conclusión se seguiría incluso si, conforme a los criterios Engel, las sanciones impuestas por la Consob en el litigio principal no poseyeran naturaleza punitiva. Ello por cuanto, con arreglo a la legislación italiana, las pruebas obtenidas en el procedimiento administrativo podrían eventualmente ser utilizadas en un proceso penal seguido en contra de la misma persona por un delito de uso de información privilegiada[23].

c. Decisión del TJEU

En conclusión, el TJEU declara que es contrario al derecho a no autoincriminarse la imposición de sanciones a una persona natural investigada en un procedimiento administrativo de "naturaleza punitiva", si la respuesta a dichas preguntas podría importar su responsabilidad por una infracción administrativa de naturaleza penal o por un delito.

III. Repercusiones de la decisión del TJEU: Sentencia 84-2021 de la Corte Constitucional italiana

Como se señaló, la cuestión prejudicial resuelta por el TJEU fue planteada por la Corte Constitucional italiana, en el marco de un proceso de constitucionalidad iniciado por un requerimiento presentado por la Corte Suprema italiana.

Por consiguiente, con posterioridad a la publicación de la sentencia del TJEU, correspondía que la Corte Constitucional resolviera, en definitiva, la cuestión planteada por la Corte Suprema.

La Corte Constitucional reconoce, en primer lugar, que la postura del TJEU es coherente con la interpretación que la propia Corte ha desarrollado sobre el alcance del derecho a no autoincriminarse en el contexto de procedimientos administrativos sustancialmente penales[24].

Por consiguiente, la Corte Constitucional afirma que sancionar a una persona natural investigada en un procedimiento administrativo de "naturaleza punitiva", carácter determinado conforme a los criterios Engel, por rehusarse a responder preguntas formuladas por la autoridad, si la respuesta a dichas preguntas podría importar su responsabilidad por una infracción administrativa de naturaleza penal o por un delito, es contrario al derecho a no autoincriminarse[25].

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional italiana resuelve declarar inconstitucional el artículo 187 quindecies, en la parte en que también se aplica a una persona natural que se ha rehusado a proporcionar a

[23] *Ídem*.

[24] Sentencia 84-2021, Considerato in diritto, 3.5.

[25] Sentencia 84-2021, Considerato in diritto, 3.6.

la Consob respuestas que puedan importar su responsabilidad por una infracción administrativa de naturaleza punitiva, o por un delito[26].

IV. Comentario a la sentencia C-481-19 del TJEU

La sentencia C-481-19 del TJEU plantea, indudablemente, cuestiones jurídicas del mayor interés. El TJEU aborda problemas complejos, tales como el campo de aplicación de las garantías penales, en particular del derecho a no autoincriminarse; la posibilidad de equiparar los procedimientos administrativos sancionatorios y los procesos penales, para efectos de determinar las garantías aplicables a los primeros; y los criterios que deben ser considerados al momento de decidir sobre si efectuar o no dicha asimilación.

No siendo posible analizar todas las cuestiones que plantea la sentencia del TJEU, en los siguientes párrafos abordaré dos materias que, en mi opinión, destacan tras una primera lectura de la sentencia.

1. El derecho a no autoincriminarse como parte del debido proceso

Un primero aspecto que llama la atención de la sentencia es la necesidad que enfrenta el TJEU de explicar cuál es la fuente positiva del derecho a no autoincriminarse, dificultad que, dicho sea, el TJEU supera inmediatamente, afirmando que el derecho mencionado forma parte del derecho a un debido proceso.

Lo anterior, si bien podría resultar un tanto extraño para personas no familiarizadas con la discusión europea, se debe a que, a diferencia de otros instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[27], y la Convención Americana de Derechos Humanos[28], la Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Europea de Derechos Fundamentales no mencionan explícitamente el derecho a no autoincriminarse[29]. El derecho a no autoincriminarse tampoco fue incorporado en alguno de los protocolos adicionales a la Convención Europea. Con todo, se ha argumentado que el no haber incorporado de manera explícita el derecho a no autoincriminarse en alguno de los protocolos no puede ser calificado como un descuido, toda vez que existía un general entendimiento de que el derecho en cuestión formaba parte del derecho a un debido proceso[30]. Ésta ha sido, por lo demás, la postura que han adoptado ambos tribunales europeos.

---

[26] Sentencia 84-2021, Considerato in diritto, 3.7.

[27] Artículo 14.3, letra g): "3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable".

[28] Artículo 8.2, letra g): "2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable".

[29] Balsamo 2018, 117.

[30] Trechsel 2005, 340.

En efecto, el TJEU reconoció la existencia del derecho a no autoincriminarse en su sentencia Orkem, de 1989. En este caso, el TJEU sostuvo que el derecho a no autoincriminarse podía entenderse como un elemento del derecho a defensa, garantía que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión Europea[31]. En dicho caso, el TJEU afirmó que la autoridad en materia de libre competencia "no puede imponer a la empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe" a la misma autoridad[32].

La actual postura del TJEU, expuesta en la sentencia que se comenta, es ligeramente distinta a aquella descrita en Orkem, por cuanto la fuente directa del derecho a no autoincriminarse no es ya el derecho a defensa, sino que, como se pudo apreciar, el derecho a un debido proceso.

Una postura similar ha desarrollado el TEDH. En su sentencia Funke v. France, de 1993, el TEDH reconoció el derecho de toda persona imputada en un proceso penal a no autoincriminarse, campo de aplicación que debe determinarse conforme al concepto autónomo de materia penal desarrollado por el tribunal y los criterios Engel[33]. El TEDH no explicitó en Funke cuál sería la fuente del derecho a no autoincriminarse, sino que lo hizo años más tarde, en su sentencia John Murray v. United Kingdom, de 1996. En dicha oportunidad, el TEDH sostuvo que, a pesar de no encontrarse específicamente mencionado en el artículo 6 de la Convención, no existe ninguna duda de que el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse son estándares internacionales que se encuentran en el corazón de la noción de un debido proceso[34]. Esta es la actual interpretación del TEDH[35].

En cuanto a la finalidad del derecho a no autoincriminarse, el TEDH ha señalado reiteradamente que esta es proteger a las personas imputadas en un proceso penal de presiones indebidas por parte de las autoridades, evitando, de esta manera, errores judiciales[36], postura que el TJEU hizo suya en la sentencia que se comenta[37]. Posteriormente, el TEDH ha explicado que el derecho a no autoincriminarse presupone que la autoridad intentará probar los hechos de la acusación sin recurrir a evidencia obtenida mediante métodos que hayan coaccionado la voluntad de la persona imputada, circunstancia que permite relacionar este derecho con la presunción de inocencia[38].

---

[31] *Orkem v Commission of the European Communities* (1989), § 31-34; Balsamo 2018, 117-118

[32] *Orkem v Commission of the European Communities* (1989), § 35.

[33] *Funke v. France* (1993), § 44; Balsamo 2018, 118; Lock 2019, 2229.

[34] *John Murray v. United Kingdom* (1996), § 45.

[35] *Bajić v. North Macedonia* (2021), § 64; *Brusco v. France* (2010), § 44; *Bykov v. Russia* (2009), § 92; *Weh v. Austria* (2004), § 39; *Heaney and McGuinness v. Ireland* (2000) § 40.

[36] *Bajić v. North Macedonia* (2021), § 64; *Saunders v. United Kingdom* (1996), § 68-69; *John Murray v. United Kingdom* (1996), § 45; Bykov v. Russia (2009), § 92 [2009].

[37] Hancox, 2021, 231.

[38] *Saunders v. United Kingdom* (1996), § 68; *Weh v. Austria* (2004), § 39.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia de ambos tribunales europeos es clara, y parece encontrarse firmemente asentada: El derecho a no autoincriminarse forma parte del derecho a un debido proceso. Lo anterior ha permitido su reconocimiento y desarrollo por parte de los tribunales europeos, a pesar no de encontrarse explícitamente mencionado ni en la Convención Europea de Derechos Humanos, ni en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La postura de los tribunales europeos contrasta con la regulación constitucional chilena. La Constitución nacional reconoce el derecho en estudio en su artículo 19, número 7, letra f), norma que dispone:

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de este sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a no autoincriminarse requiere la concurrencia de cuatro supuestos: (i) Que se trate de un proceso penal; (ii) Que la obligación de declarar pese sobre la persona imputada en dicho proceso; (iii) Que la declaración se exija bajo juramento; y (iv) Que la declaración verse sobre hecho propio[39].

En opinión del tribunal, de la lectura del artículo 19 se desprende claramente que el constituyente quiso reconocer esta garantía solamente dentro de un proceso penal, "y no como una garantía general de todo procedimiento, pues estas se encuentran en el numeral 3° del artículo 19"[40]. Así, el derecho a no autoincriminarse no formaría parte del derecho a un debido proceso, sino que constituiría un derecho autónomo, separado de la noción general de un procedimiento justo.

La postura del Tribunal Constitucional chileno pareciera fundarse decisivamente en una peculiaridad del texto constitucional, que trata el derecho a no autoincriminarse de manera separada del derecho a un debido proceso y las demás garantías procesales, asociándolo, en cambio, a la protección de la libertad personal y seguridad individual[41].

La postura del Tribunal Constitucional chileno se diferencia así de la interpretación desarrollada por el TEDH y el TJEU. Esta diferencia no es irrelevante, sino que tiene efectos en el campo de aplicación que se le reconoce al derecho a no autoincriminarse, como se verá en el siguiente capítulo.

2. Campo de aplicación del derecho a no autoincriminarse

En su sentencia, el TJEU afirma que el derecho a no autoincriminarse no se limita a la confesión de actos ilícitos o declaraciones incriminatorias por parte

[39] Sentencia TC Rol N° 2936-2015 (2016), c. 11°.

[40] Sentencia TC Rol N° 2381-2012 (2013), c. 10°.

[41] Hernández 2015, 237.

de la persona imputada en un procedimiento penal, sino que también abarca información sobre cuestiones de hecho que la autoridad podrían utilizar posteriormente en un proceso penal en su contra.

El TEDH se ha pronunciado en idéntico sentido. Así, por ejemplo, en Saunders v. United Kingdom, el TEDH afirmó que el derecho a no autoincriminarse no se encuentra limitado a confesiones o declaraciones incriminatorias, sino que también comprende evidencia obtenida de manera coactiva en otro tipo de procedimiento, que posteriormente se intenta utilizar en un proceso penal en contra de la persona imputada[42].

En términos similares, la Corte Suprema estadounidense ha afirmado que el derecho a no autoincriminarse no se encuentra limitado, obviamente, a confesiones efectuadas por la persona acusada en un proceso penal. Por el contrario, el objetivo del derecho es garantizar que una persona, independiente de su estatus y del procedimiento de que se trate, no sea obligada a prestar una declaración que pudiera incriminarla penalmente[43].

Por consiguiente, tanto para la jurisprudencia europea como para la jurisprudencia estadounidense, una persona citada a declarar como testigo en un procedimiento civil, laboral, de familia, etc., puede negarse a responder una pregunta formulada en dicho proceso, si la respuesta a ella podría ser eventualmente utilizada en su contra en el contexto de un proceso penal[44].

Es fundamental recordar, además, que el concepto de materia penal posee un significado autónomo en la jurisprudencia europea, no estando limitado a aquellos procesos que el legislador nacional ha definido como penales. Por el contrario, el concepto de materia penal, en opinión de los tribunales europeos, debe determinarse conforme a los tres criterios Engel, a saber, la clasificación jurídica de la infracción bajo el derecho interno; la verdadera naturaleza de la infracción; y la severidad de la sanción que la persona imputada arriesga.

Sobre la base de estos criterios, en algunos casos el TJEU y el TEDH han calificado procedimientos administrativos sancionatorios como sustancialmente penales, ampliando, de esta forma, el campo de aplicación de las garantías penales, incluido el derecho a no autoincriminarse. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia que se comenta.

En este punto es posible apreciar, una vez más, una diferencia importante entre la jurisprudencia europea y la regulación constitucional chilena. Como se señaló anteriormente, en opinión del Tribunal Constitucional, la Constitución se limita a reconocer el derecho de toda persona imputada en un pro-

[42] *Saunders v. United Kingdom* (1996), § 71.

[43] *Counselman v. Hitchcock* (1891), 562.

[44] Así ocurrió, por ejemplo, en los casos *Saunders v. United Kingdom* (1996) y *I.J.L. and Others v. United Kingdom* (2000). Ver *Saunders v. United Kingdom* (1996), § 72-76; *I.J.L. and Others v. United Kingdom* (2000), § 79-83.

ceso penal a no declarar en su contra bajo juramento sobre hecho propio. Ahora bien, dado que, conforme al Tribunal Constitucional chileno, el derecho a no autoincriminarse no forma parte del derecho a un debido proceso, sino que constituye un derecho autónomo, el derecho a no autoincriminarse se ha visto confinado al artículo 19, número 7, letra f). La prohibición constitucional exigiría, por lo tanto, que se trate de un proceso penal, que la obligación de declarar pese sobre la persona del imputado, que su declaración se exija bajo juramento, y que ella deba declarar sobre algún hecho propio[45].

En efecto, según la redacción constitucional, no existiría una violación del derecho a no autoincriminarse si la autoridad obliga a una persona imputada en un proceso penal a declarar, siempre que ello no tenga lugar bajo juramento[46]. Asimismo, no existiría una violación al derecho a no autoincriminarse si una persona demandada en un procedimiento civil es obligada a declarar, sin importar que la respuesta a dichas preguntas pudiera significar su eventual responsabilidad penal por un delito cometido. Esto permite afirmar que, en comparación a la regulación internacional, el reconocimiento constitucional del derecho a no autoincriminarse posee un alcance notablemente estrecho[47].

En mi opinión, la postura del Tribunal Constitucional permitiría que la autoridad, a fin de burlar el derecho a no autoincriminarse de una persona, obligara a dicha persona a suministrar información de vital importancia en un procedimiento no penal, la que luego se utilizará en un proceso penal en contra de esa misma persona. Estos efectos de la no han sido suficientemente advertidos por parte del Tribunal Constitucional. Pareciera necesaria, entonces, una revisión de la jurisprudencia por parte del tribunal, a la luz del derecho internacional y comparado.

Conclusiones

1. El derecho a no autoincriminarse, entendido como el derecho de toda persona a guardar silencio, y a no ser obligada a colaborar con una investigación en su contra, plantea diversas cuestiones problemáticas, tal como se ha encargado de demostrar la jurisprudencia internacional y comparada.

2. Una de las principales discusiones dice relación con la posibilidad de aplicar este derecho, tradicionalmente limitado al ámbito penal, a procedimientos administrativos sancionatorios. La importancia práctica de esta temática ha aumentado notablemente en la última década, debido al creciente número de procesos penales en que la autoridad competente utiliza evidencia obtenida en un procedimiento administrativo previo, en el cual la persona imputada puede haberse vista obligada a declarar o colaborar con la investigación, bajo apercibimiento legal.

---

[45] Sentencia TC Rol N° 5952-2019 (2019), c. 16°; Rol N°3948-2019 (2019), c. 14°; Rol N° 4627-2018 (2018), c. 15°; Rol N° 2897-2015 (2017), c. 33° a 37°; Nogueira 1999, 326-328.

[46] Correa 2018, 254.

[47] Lorca 2020, 304.

3. En su sentencia C-481-19, el TJEU abordó directamente la problemática descrita.

En primer lugar, el TJEU, siguiendo la postura del TEDH, resolvió que el derecho a no autoincriminarse forma parte del derecho a un debido proceso. Esto le permitió al tribunal desarrollar el derecho en estudio, a pesar de que este no se encuentra explícitamente mencionado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En segundo lugar, el TJEU, nuevamente siguiendo la jurisprudencia de Estrasburgo, sostuvo que el derecho a no autoincriminarse no se limita a la confesión de actos ilícitos por parte de la persona imputada en un proceso penal, sino que también abarca información sobre cuestiones de hecho que la autoridad podrían utilizar posteriormente en un proceso penal en su contra. De esta manera, lo relevante no es el específico proceso en que se preste la declaración, sino que la relevancia penal de la información recopilada.

Ahora, resolviendo derechamente la cuestión prejudicial planteada, el TJEU concluye que las personas acusadas en procedimientos administrativos "de naturaleza punitiva", concepto que debe determinarse conforme a los criterios Engel, sí están amparadas por el derecho a no autoincriminarse. Lo anterior significa que las personas imputadas en dichos procedimientos pueden decidir no responder las preguntas formuladas por la autoridad, no siendo posible que la autoridad las sancione por rehusarse a cooperar.

4. La interpretación del TJEU y del TEDH contrasta con la del Tribunal Constitucional chileno, la cual puede ser caracterizada como una postura notablemente restrictiva. Como se señaló en este trabajo, el Tribunal Constitucional ha sostenido, primero, que este derecho no forma parte del derecho a un debido proceso, sino que está limitado a la protección de la libertad personal y la seguridad individual. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha limitado la aplicación del derecho a no autoincriminarse al caso en que una persona imputada en un proceso penal es obligada a declarar bajo juramento sobre hecho propio. Como consecuencia de lo anterior, para el Tribunal Constitucional chileno no existiría una infracción constitucional, por ejemplo, si una autoridad obliga a una persona a declarar en su contra, siempre que ello no sea bajo juramento.

En mi opinión, el estudio de la jurisprudencia internacional permite apreciar los defectos de la interpretación del Tribunal Constitucional chileno, justificando, así, la necesidad de una revisión de su jurisprudencia.

Bibliografía citada

Balsamo, Antonio (2018). The Content of Fundamental Rights. En Roberto Kostoris [Ed.], *Handbook of European Criminal Procedure* (pp. 99-170). Springer.

Correa Robles, Carlos (2018). Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno. *Revista de Derecho (Valdivia) XXXI* (2), 237-261.

Escobar Veas, Javier (2021). Ne bis in idem y sistemas sancionatorios de vía múltiple: análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En C.

Cárdenas, J.L. Guzmán y T. Vargas (Coords.), *XVI Jornadas chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales. En homenaje a sus fundadores* (pp. 201-218). Tirant lo Blanch.

Hancox, Emily (2021): The Right to Remain Silent in EU Law. Cambridge Law Journal 80(2), 228-231.

Hernández Basualto, Héctor (2014). Actividad administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal. En J. Arancibia y P. Alarcón (Coords.), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 567-586). Thomson Reuters.

Hernández Basualto, Héctor (2015). ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV* (1), 217-263.

Higgins, Georganne Reid (1977). Business Records and the Fifth Amendment Right against Self-Incrimination. *Ohio State Law Journal 38*(2), 351-378.

Lock, Tobias (2019). Article 48 CFR. En M. Kellerbauer, M. Klamert and J. Tomkin, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary* (pp. 2227-2230). Oxford University Press.

Lo Schiavo, Gianni (2018). The principle of ne bis in idem and the application of criminal sanctions: of scope and restrictions. ECJ 20 March 2018, Case C-524/15, Luca Menci ECJ 20 March 2018, Case C-537/16, Garlsson Real Estate SA and Others v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) ECJ 20 March 2018, Joined Cases C-596/16 and C-597/16, Enzo Di Puma v Consob and Consob v Antonio Zecca. *European Constitutional Law Review 14* (3), 644-663. Cambridge University Press.

Lorca Ferreccio, Rocío (2020). Libertad personal y seguridad individual. En C. Salgado y P. Contreras (Eds.), *Curso de Derechos Fundamentales* (pp. 281-316). Tirant lo Blanch.

Nogueira Alcalá, Humberto (1999). El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis 5* (1), 289-337.

Trechsel, Stefan (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press.

Normativa citada

Constitución Política de la República de Chile [Const]. 17 de septiembre de 2005 (Chile).
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.
Convención Europea de Derechos Humanos. 4 de noviembre de 1950.
Convención Americana de Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.
Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 7 de diciembre de 2000.

Jurisprudencia citada

Counselman v. Hitchcock 142 U.S. 547 (1892). Caso N° 1020. Juicio (11 de enero de 1892).
Engel and Others v. Netherlands. Caso N° 5100/71. Plenario (8 de junio de 1976).
Orkem v Commission of the European Communities. Caso N° C-374-87. Juicio (18 de octubre 1989).
Funke v. France. Caso N° 10828/84. Juicio (25 de febrero de 1993).
John Murray v. United Kingdom. Caso N° 18731/91. Juicio (8 de febrero de 1996).
Saunders v. United Kingdom. Caso N° 19187/91. Juicio (17 de diciembre de 1996).
I.J.L. and Others v. United Kingdom. Caso N° 3455/05. Juicio (19 de septiembre de 2000).
Heaney and McGuinness v. Ireland. Juicio (21 de diciembre de 2000).
Weh v. Austria. Caso N° 38544/97. Juicio (8 de abril de 2004).
Bykov v. Russia. Caso N° 4378/02. Juicio (10 de marzo de 2009).
Brusco v. France. Caso N° 1466/07. Juicio criminal (14 de octubre de 2010).
Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson. Caso N° C-617-10. Juicio (26 de febrero de 2013).
Łukasz Marcin Bonda. Caso N° C-489-10. Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Najwyższy (5 de junio de 2012).
Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Empresas Ariztía S.A. respecto del artículo 29 del Decreto Ley N° 211, de 1973, en cuanto permite la

aplicación del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, en los autos caratulados "Requerimiento de la FNE contra Agrícola Agrosuper S.A. y otros", de que conoce el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, bajo el Rol C Nº 236-11 (2013): Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2013 (Rol Nº 2381-2012). Segunda Sala. [Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Juvenal Gómez Gómez respecto del artículo 195 bis, inciso primero de la Ley Nº 18.290, Ley de Tránsito, en los autos sobre delitos de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños y negarse a la realización de alcoholemia, RIT Nº 1841-2015, RUC Nº 1510027986-7 del Juzgado de Garantía de Castro (2016): Tribunal Constitucional, 20 de octubre de 2016 (Rol Nº 2936-2015). Segunda Sala. [Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 195, 196 bis y 196 ter de la Ley Nº 18.290, modificada por la Ley Nº 20.770, en el marco de los autos penales Rit 1479-2015, RUC 1500116832-8 del 9º Juzgado de Garantía de Santiago (2017): Tribunal Constitucional, 04 de julio de 2017 (Rol Nº 2897-2015). Segunda Sala. [Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

Menci. Caso Nº C-524-15. Juicio penal (20 de marzo de 2018).

Garlsson Real Estate SA and Others v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob). Caso Nº C-537-16. Juicio (20 de marzo de 2018).

Enzo Di Puma v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) and Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) v Antonio Zecca. Caso Nº C-596-16. Juicio (20 de marzo de 2018).

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Carlos Arturo Durán Low respecto de los artículos 478, 481, 482 y 488, todos del Código de Procedimiento Penal, en la gestión pendiente en el proceso penal sustanciado por el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinosa, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recursos de casación en la forma y apelación, bajo el Rol Nº 351-2016 (2018): Tribunal Constitucional, 11 de diciembre de 2018 (Rol Nº 4627-2018). Segunda Sala. [Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Orlando Carter Cuadra respecto de los artículos 193, 205, 318, 330, inciso primero, 334, 481 y 482, del Código de Procedimiento Penal, en el proceso seguido ante el Ministro en Visita Extraordinaria Mario Carroza Espinosa, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recursos de casación en la forma y apelación, bajo el Rol Nº 903-2017 (2019): Tribunal Constitucional, 2 de mayo de 2019 (Rol Nº 3948-2019). Primera Sala. *[Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad].*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Manuel Arturo Montero Souper respecto de los artículos 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, y 488, todos, del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal seguido ante el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Temuco, Álvaro Mesa Latorre, bajo el Rol Nº 63.556 del ingreso criminal del Juzgado de Letras de Angol, por el delito de homicidio calificado de Oscar Armando Gutiérrez Gutiérrez (2019): Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2019 (Rol Nº 5952-2019). Segunda Sala. [Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

DB vs. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*. Caso Nº C-481-19. Juicio (2 de febrero de 2021).

Bajić v. North Macedonia. Caso Nº 2833/13. Juicio (10 de junio de 2021).

Sentencia 84-2021, depositada con fecha 30 de abril de 2021.