Resumen

El presente trabajo de investigación sistematiza la jurisprudencia norteamericana en torno al derecho a no autoincriminarse. Lo hace para exhibir la sofisticación de un debate que en nuestro país no parece poder asumir su propia complejidad. En las regiones del país en que aún rige el sistema inquisitivo, la confesión es todavía la reina de las pruebas. En las regiones en que entra en vigor la reforma procesal penal, la declaración policial del imputado ha virtualmente desaparecido como parte de la investigación criminal. En una cultura jurídica que, como la nuestra, parece incapaz de poder trabajar con estándares cuya aplicación debe ser argumentada por abogados y jueces recogiendo el complejo de elementos ofrecidos por el caso concreto, nuestro razonamiento judicial lo único que parece reconocer son reglas que no admiten gradualidad: o los casos caen dentro de la regla o lo hacen fuera de ella, con total abstracción de los elementos concretos del caso y la idoneidad de estos para configurar estándares integrados por diversas variables que deben ponderarse.

En este contexto el presente trabajo intenta exhibir el grado de complejidad que la discusión de dicho tema tiene en la jurisprudencia norteamericana, ofreciendo "imágenes" acerca de los problemas y soluciones que este debate ha planteado, de manera que ellas sean insumos útiles para nuestra propia discusión.

"TIENE DERECHO A GUARDAR SILENCIO..."
LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA SOBRE DECLARACIÓN POLICIAL

Andrés Baytelman A.

COLECCIÓN INFORMES DE INVESTIGACIÓN
Número 13 / Año 4 / Mayo de 2002
31 págs.

Registro de Propiedad Intelectual Nº 126.083

"Tiene derecho a guardar silencio..." La jurisprudencia norteamericana sobre declaración policial

Andrés Baytelman A.*

1. Introducción

El presente trabajo de investigación sistematiza la jurisprudencia norteamericana en torno al derecho a no autoincriminarse. Lo hace, en primer lugar, para exhibir la sofisticación de un debate que en nuestro país no parece poder asumir su propia complejidad. En las regiones del país en que aún rige el sistema inquisitivo, la confesión es todavía la reina de las pruebas. En las regiones en que entra en vigor la reforma procesal penal, la declaración policial del imputado ha virtualmente desaparecido como parte de la investigación criminal. En una cultura jurídica que, como la nuestra, parece incapaz de poder trabajar con estándares cuya aplicación debe ser argumentada por abogados y jueces recogiendo el complejo de elementos ofrecidos por el caso concreto, nuestro razonamiento judicial lo único que parece reconocer son reglas que no admiten gradualidad: o los casos caen dentro de la regla o lo hacen fuera de ella, con total abstracción de los elementos concretos del caso y la idoneidad de estos para configurar estándares integrados por diversas variables que deben ponderarse. Antes las normas del código concedían valor de 'antecedente' a la declaración policial, y eso era todo lo que debía saberse: la regla fue construida en al antiguo CPP permitiendo la utilización indiscriminada de la confesión policial, sin mayor elaboración, sin distinción de casos diversos ni identificación fina de los componentes de dichos casos, sin responsabilidad por el control de la policía y sin necesidad

* Profesor e Investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

de pasar dicha regla por el cedazo de la Constitución Política. Hoy las normas del nuevo código dicen que no se puede leer en el juicio la declaración del imputado ante la policía, y eso parece ser todo lo que debe saberse: la reforma parece estar proscribiendo la confesión policial en los nuevos juicios, sin mayor elaboración de las nuevas normas, sin distinguir entre casos ricos en diversidad y sutileza fáctica y sin hacer de ellas, nuevamente, objeto de análisis constitucional.

Aunque algunos puedan ver en la total proscripción de la confesión policial un logro tan rotundo como inesperado, el debate en torno al derecho a no autoincriminarse es infinitamente más complejo que esta simplona polaridad; y aunque la todavía indulgente subutilización del nuevo sistema tolere tan gruesas definiciones, tengo para mí que una mayor presión en el nuevo sistema de justicia criminal exigirá ir complejizando este debate. Exhibir el grado de dicha complejidad en la jurisprudencia norteamericana es, pues, el objetivo de este trabajo, ofreciendo "imágenes" acerca de los problemas y soluciones que este debate ha planteado, de manera que ellas sean insumos útiles para nuestra propia discusión.

Dado el formato resumido de este informe de investigación, he reducido las citas solo a aquellas que me han parecido indispensables.

2. El derecho de no autoincriminación en la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana

2.1. Antes de 1966: el test de la 'voluntariedad'

En el sistema de justicia penal norteamericano el derecho a no autoincriminarse está explícitamente consagrado en la Constitución Política. La 5ª Enmienda de la Carta Fundamental estadounidense prescribe que "Ninguna *persona (...) debe ser compelida en causa criminal a ser testigo en contra de sí misma, ni debe ser privada de la vida, la libertad o la propiedad, sin un debido proceso.*"

Del lenguaje de la norma, en principio, no parece del todo claro que en la Constitución norteamericana el derecho a no autoincriminarse se refiera a la interrogación policial. Como Leo y Thomas han hecho ver, *"la cláusula contra la autoincriminación parece dirigida al juicio más que a la investigación policial. La norma habla acerca de ser testigo en una causa criminal..."*[1]. No obstante, desde la década del '30 las confesiones involuntarias obtenidas bajo interrogatorio policial comenzaron a ser excluidas por la Corte Suprema norteamericana. Sin embargo –y hasta que *Miranda v. Arizona*[2] fue decidido en 1966– la exclusión de declaraciones involuntarias en la jurisprudencia norteamericana fue más bien resorte de la cláusula de debido proceso que del derecho contra la autoincriminación. En virtud de la primera, la Corte Suprema de Estados Unidos construyó el estándar de 'voluntariedad', cuya violación era vista como una transgresión del debido proceso a que tenía derecho el imputado. Como Yale Kamisar ha explicado: *"Los tribunales que aplicaron el test de la voluntariedad en las décadas que precedieron a Miranda creían que la Constitución de hecho exigía: (a) la exclusión de las declaraciones 'involuntarias'; y (b) la revocación de condenas basadas en dichas declaraciones. Pero los tribunales juzgaban que dichos resultados eran exigidos por lo que podríamos llamar una exigencia per se del debido proceso, y no por el derecho a la no autoincriminación (...) El 'test de la voluntariedad' y las cargas adosadas a él corresponde a una doctrina judicialmente creada, tanto como lo es la doctrina de exclusión relativa a la violación de la privacidad en los allanamien-*

1 RICHARD A. LEO et al., *Miranda v. Arizona*, en THE *MIRANDA* DEBATE, Richard A. Leo y George C. Thomas III, Ed. Northeaster University Press, Boston, 1998, 35-36 (en adelante THE *MIRANDA* DEBATE).

2 *Miranda* v. Arizona, 384 U.S. 436, 1966.

tos ilegales. La Constitución no menciona específicamente la palabra 'confesión', ni 'involuntaria', ni nada que se le parezca"[3].

A la luz de la cláusula de debido proceso, entonces, el 'test de la voluntariedad' se construyó bajo la pregunta de si, *considerando todas las circunstancias,* las declaraciones obtenidas por la policía habían sido el *producto de una voluntad doblegada*[4]. Este análisis 'de todas las circunstancias' fue aplicado sobre las más diversas situaciones, desde ejercicios de pura brutalidad policial, hasta formas de coerción más sutiles sobre el detenido.

En relación con las formas más brutales de coerción policial, *Brown v. Mississippi* provee una adecuada ilustración. En este caso por homicidio –año 1936–, el imputado, un analfabeto de color, fue visitado la misma noche del crimen por un asistente del jefe de policía del pueblo, acompañado de otros civiles. En el relato del fallo:

> ...le pidieron que los acompañara a la casa de la víctima, en donde se había reunido un cierto número de hombres blancos que comenzaron a acusarlo por el crimen. Cuando él lo negó, lo apresaron, y con la participación del policía lo colgaron con una cuerda a la rama de un árbol, subiéndolo y bajándolo una y otra vez; cuando el sujeto protestó su inocencia, lo amarraron a un árbol y lo azotaron. Cuando, aun así, se negó a las demandas de sus captores para que confesara, el sujeto fue finalmente liberado, volviendo con dificultad a su casa y experimentando intenso dolor y sufrimiento. El registro muestra que las marcas de la cuerda eran todavía plenamente visibles en el cuello del acusado en el así llamado "juicio". Transcurridos un día o dos, el policía en cuestión, acompañado de otro, regresó a la casa del imputado y lo detuvo. Mientras lo trasladaban hacia una cárcel del condado vecino, se desvió por un camino que los condujo dentro del Estado de Alabama; una vez en dicho Estado, el policía detuvo el auto y nuevamente azotó al imputado severamente, diciéndole que los latigazos continuarían hasta que confesara. El imputado entonces accedió a confesar la declaración que el policía le dictó, y, una vez que lo hizo, fue conducido a la cárcel. Los otros dos imputados (...) también fueron detenidos y llevados a la misma cárcel. El domingo en la noche, 1 de abril de 1934, el mismo policía, acompañado por un número de hombres blancos incluyendo otro oficial de policía y el carcelero, llegó a la celda de estos dos imputados. Se les ordenó desnudarse y recostarse sobre dos sillas, en donde sus espaldas fueron desgarradas en pedazos con un látigo de cuero revestido con hebillas de metal, y el policía les hizo saber enfáticamente que el tormento continuaría a menos –y hasta– que ellos confesaran, y no solo que confesaran, sino que lo hicieran en cada detalle del modo exigido por los presentes. De esta suerte, los imputados confesaron el crimen y, mientras los azotes progresaban y se repetían, cambiaban o ajustaban su confesión en todos los detalles y particularidades de modo que se adaptaran a las demandas de sus torturadores. Cuando las confesiones fueron obtenidas en la precisa forma requerida por la turba, los imputados abandonaron el lugar con la correspondiente advertencia de que si alteraban su historia en cualquier detalle, los perpetradores de esta atrocidad administrarían de nuevo el mismo tratamiento, o uno igualmente efectivo..."

A su turno, *Davis v. North Carolina* (1966) provee un buen ejemplo de coerción física más sutil sobre el individuo. En este caso la Corte estimó que, bajo el análisis de todas las circunstancias, la voluntad del imputado había sido "doblegada". Dichas circunstancias incluían: no haber sido advertido de sus derechos constitucionales, haber sido retenido en custodia por 16 días en una celda utilizada para detenciones de corta duración (y, por lo tanto, no equipada para detenciones de largo aliento), haber sido interrogado diariamente día y noche, aun cuando él negó repetidamente su participación en el delito; haber sido mantenido bajo un régimen alimenticio precario durante la detención (consistente fundamentalmente en agua y galletas de agua). Finalmente, Davis confesó en el 16° día. La confesión fue hallada inadmisible tanto por el tribunal del juicio como por la Corte de Apelaciones. Dicha in-

3 YALE HAMISAR, *Remembering the "Old World" of Criminal Procedure: A Reply to Professor Grano,* 1990, en THE *MIRANDA* DEBATE, 264, 265-266.

4 *Ver* Davis v. North Carolina, 384 U.S. 737, 1966. *Ver tambien* Aschcraft v. Tenesse, 322 U.S. 143, 1944.

admisibilidad fue confirmada por la Corte Suprema. *Haynes v. State of Washington* (1963) provee otra ilustración: Haynes fue arrestado por robo y detenido cerca de 16 horas en violación a la ley del Estado; no le fue informado ninguno de sus derechos y, a pesar de requerirlo expresamente, la policía le negó acceso a ver a su abogado y a su señora, señalándole que ello le sería permitido luego de que confesara. Haynes finalmente confesó. Tanto el tribunal del juicio como la Corte de Apelaciones declaró dicha confesión inadmisible, resoluciones confirmadas por la Corte Suprema.

La decisión de *Miranda*, entonces, vino a responder a una cierta sensación –dominante en la Corte Warren[5] a mediados de los '60– en el sentido de que el "test de la voluntariedad" no estaba impidiendo a la policía obtener confesiones forzadas de los imputados interrogados bajo detención policial. Tal como explicara Warren en la misma decisión del caso *Miranda*:

> Una comprensión de la naturaleza y estructura del interrogatorio bajo detención policial es esencial para nuestra decisión el día de hoy. La dificultad de describir lo que subyace a dichos interrogatorios emerge del hecho de que en este país ellos han tenido lugar mayoritariamente en incomunicación. A partir de extensos estudios empíricos llevados adelante a comienzos de los años treinta, incluyendo el famoso informe Wickersham de la comisión presidencial al Congreso, resulta claro que la violencia policial y el "tercer grado"[6] florecieron en esa época. En un conjunto de casos decididos por esta Corte mucho tiempo después de dichos estudios, la policía sigue recurriendo a la brutalidad física –golpear, colgar, azotar– y a la interrogación incomunicada sostenida y prolongada para obtener confesiones. La comisión sobre derechos civiles en 1961 encontró abundante evidencia para sostener que "algunos policías todavía recurren a la fuerza física para obtener confesiones". El uso de brutalidad física y violencia no está, desafortunadamente, relegada al pasado o a ninguna parte específica del país. Solo recientemente en el condado Kings, Nueva York, la policía golpeó brutalmente y pateó a un potencial testigo bajo interrogación, quemándole la espalda con colillas de cigarrillo, con el objeto de obtener una declaración incriminando a un tercero.
>
> Estos ejemplos son sin duda una excepción ahora, pero ellos están suficientemente esparcidos como para ser objeto de preocupación. A menos que alcancemos un apropiado control sobre la interrogación policial –como la que esta decisión desarrollará– no puede haber ninguna garantía de que prácticas de esta naturaleza sean erradicadas...
>
> (...)
>
> A partir de estas representativas muestras de técnicas de interrogación, la estructura prescrita por los manuales y observadas en la práctica se hace clara. En esencia, es esta: estar solo con el sujeto es esencial para evitar la distracción y para privarlo de cualquier apoyo externo. El aura de confianza acerca de su culpabilidad mina su voluntad de resistir. Él meramente confirma la historia que la policía ha preconcebido y que lo quiere hacer describir. Se utiliza la interrogación ininterrumpida, paciente y persistente. (...) Cuando los procedimientos normales fracasan o no producen los resultados deseados, la policía puede recurrir a estrategias de fraude o engaño, como dar falsa asesoría legal. Es importante mantener al sujeto desequilibrado, por ejemplo jugando con su inseguridad personal o acerca del ambiente en el que se encuentra.
>
> Aun sin emplear brutalidad física, (...) el mismo hecho de la interrogación policial implica un pesado peaje sobre la libertad individual y juega con la debilidad de los individuos...

5 Earl Warren presidió la Corte Suprema de Estados Unidos entre los años 1953 y 1969. A pesar de pertenecer al Partido Republicano y de haber sido designado por el presidente Eisenhower en la convicción de si estaba designando a un moderado conservador, Warren lideró la Corte más militantemente liberal que haya conocido la jurisprudencia norteamericana. En el fragor de la época de los derechos civiles en la década de los '60, algunas de las más famosas decisiones de la Corte Warren incluyen la declaración de inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas públicas, la decisión 'un hombre un voto' (que causó un enorme desplazamiento del poder político desde las zonas rurales hacia las zonas urbanas) y *Miranda* v. Arizona, declarando inadmisible las confesiones obtenidas por la policía a menos que ciertos procedimientos de salvaguarda de las garantías individuales fueran adoptados.

6 Los manuales de técnicas policiales describen tres "grados" de interrogación, a los que la Corte dedica varias páginas de la decisión en *Miranda*. El tercero incluye el uso de la fuerza física.

> En los casos frente a nosotros hoy día, dado este telón de fondo, nosotros posamos nuestra atención principalmente sobre este ambiente de interrogación y los vicios que puede aparejar...

2.2. Después de 1966: *Miranda* v. Arizona

En este contexto, entonces, la Corte Warren resolvió en 1966 la que ha sido frecuentemente descrita como la más controversial de sus decisiones: *Miranda* v. Arizona. La decisión abandonó la idea de que la exclusión de declaraciones forzadas venía exigida primariamente por la cláusula del debido proceso contenida en la 14ª Enmienda. En cambio, adoptó el derecho a no autoincriminarse contenido en la 5ª Enmienda como el principio constitucional llamado a regir la interrogación bajo detención policial. Desde allí, la Corte detalla un procedimiento mínimo obligatorio para el interrogatorio policial, cuya violación produce la exclusión en el juicio de cualquier declaración obtenida.

2.2.1. *La decisión*

La específica solución diseñada por la Corte en *Miranda* puede ser sistematizada como sigue:

a) La Fiscalía no puede usar declaraciones que provengan del interrogatorio del sujeto *detenido*, a menos que demuestre el uso de salvaguardas procedimentales efectivas para asegurar el derecho a no autoincriminarse.

b) A menos que otros mecanismos completamente efectivos sean implementados para informarle al detenido su derecho a guardar silencio y para asegurar una permanente oportunidad para ejercerlo, *previo a cualquier pregunta* el sujeto debe ser advertido: a) que tiene *derecho a guardar silencio*, y que sus interrogadores están dispuestos a reconocer dicho derecho si él decide ejercerlo; b) que cualquier declaración que haga *podrá ser usada en su contra* en los tribunales; c) que tiene derecho a la *presencia de un abogado*; y d) que si no puede contratar un abogado, el Estado designará un *defensor público* para que lo represente.

c) Estas advertencias son un requisito absoluto de la interrogación. Ningún monto de prueba acerca de que la persona haya conocido sus derechos podrá substituirlas.

d) Una vez que las advertencias se han realizado, si el individuo indica de cualquier manera, en cualquier momento, antes o durante el interrogatorio, que desea permanecer en silencio, el interrogatorio *debe cesar*. Si el individuo señala que desea un abogado, el interrogatorio debe cesar hasta que el profesional esté presente.

e) El derecho a permanecer en silencio y a tener un abogado presente puede ser renunciado, siempre y cuando el individuo realice dicha renuncia *informada e inteligentemente*.

2.2.2. *Algunos complementos a la decisión*

a) Condiciones de aplicación

Miranda es aplicable a declaraciones realizadas: a) bajo detención policial; y b) producto de interrogación policial.

b) "Detenido"

En 1995 la Corte sostuvo que la cuestión acerca de si un sujeto está "bajo detención policial" –y en consecuencia dentro del ámbito de aplicación de *Miranda*– constituye una pregunta mixta de hecho y de derecho. Dos preguntas –dijo en esa ocasión la Corte– son esenciales para esta determinación: primero, cuáles fueron las circunstancias que rodearon el interrogatorio; segundo, si dichas circunstancias *habrían hecho sentir a*

una persona razonable que ella no estaba en libertad para terminar el interrogatorio y abandonar el lugar. La primera pregunta es fáctica. La segunda convoca la aplicación de un estándar legal. En relación con la pregunta fáctica, a su turno, *"el concepto de detención depende de las circunstancias objetivas del interrogatorio, no de las impresiones subjetivas albergadas ni por el o los policías, ni por la persona interrogada"*[7]. La pregunta acerca de si una persona está bajo detención policial, entonces, no depende necesariamente del lugar (el cuartel policial, por ejemplo): en *Orozco v. Texas* (1969) la Corte sostuvo que un sospechoso despertado por un grupo de policías a mitad de la noche, e interrogado en su propia cama con tres únicas preguntas (si había estado en cierto lugar esa noche, si poseía un arma, y dónde la guardaba), se encontraba "bajo detención policial" para los efectos de *Miranda*. En la contracara, la Corte sostuvo en *California v. Beheler* (1983) que un individuo no está bajo custodia para los efectos de *Miranda* si él consiente en concurrir al cuartel policial.

c) "Producto de interrogación policial"

La Corte sostuvo en *Rhode Island v. Innis* (1980) que "interrogación" para los efectos de *Miranda* se refiere *"... no solo a preguntas expresas, sino también a* ***cualesquiera palabras o conductas*** *de parte del policía (otras que aquellas normalmente utilizadas para detener y mantener al sujeto en detención) que,* ***el policía debió saber****, producirán con* ***razonable probabilidad*** *una respuesta incriminatoria por parte del individuo* (énfasis agregado)." De esta suerte, "interrogación" para los efectos de *Miranda* cubre preguntas expresas (preguntas directas dirigidas al individuo e iniciadas por un agente de la persecución penal después que la persona ha sido detenida), y lo que la Corte denomina "equivalentes funcionales": tretas psicológicas que no incluyen preguntas directas al detenido, tales como dar por cierta la culpa del sujeto, desplazarla hacia la víctima o la sociedad, o minimizar la seriedad moral de la ofensa.

d) "Renuncia de derechos"

Luego de haber sido advertido de sus derechos, la declaración realizada por un detenido bajo interrogación policial es admisible en juicio solo si el sujeto renunció validamente a ejercer su derecho a no autoincriminarse. En *Moran v. Burbine* (1986), la Corte sostuvo que la renuncia de derechos tiene dos dimensiones: *"primero, la renuncia debe ser voluntaria en el sentido de haber sido el producto de una opción libre y deliberada, por contraposición a ser el producto de intimidación, coerción, o engaño. Segundo, el abandono del derecho debe haber sido realizado con completa conciencia tanto de la naturaleza del derecho en cuestión, como de las consecuencias de la decisión de abandonarlo"*. No obstante –la decisión continúa– *"la Corte jamás ha leído la Constitución en el sentido de requerir que la policía provea al sospechoso con información que lo ayude a calibrar la decisión de su propio interés. Una vez que se ha determinado que la decisión del sospechoso no fue coercionada, que él sabía que podía permanecer en silencio y exigir un abogado, y que la intención del Estado era usar su declaración en su contra para obtener una condena, el análisis está completo y la renuncia del derecho es válida"*. Dos ejemplos ilustran esto último: en *Colorado v. Spring* (1987) la Corte resolvió que una renuncia expresa del derecho a guardar silencio bajo *Miranda* no era inválida porque la policía no le haya informado al sospechoso que lo interrogarían acerca de otro delito, independiente de aquel por el cual había sido detenido. *"La conciencia del sospechoso acerca de todos los delitos por los cuales puede ser interrogado* –sostuvo la Corte– *no es esencial para la validez de su explícita decisión de responder preguntas"*. A su turno, en *Connecticut v. Barret* (1987) la Corte resolvió que un sospechoso completa y repetidamente informado de sus derechos que expresa estar

7 Stansbury v. California, 511 U.S. 318, 1994.

dispuesto a hablar con la policía pero estipula que no pondrá nada por escrito hasta que su abogado esté presente, ha renunciado efectivamente a su derecho a permanecer en silencio, así como a su derecho a contar con un abogado presente durante el interrogatorio. La Corte en este caso razonó en el sentido de que "aunque su opción fue ilógica y poco sabia (porque los policías pueden testificar eficazmente en el juicio acerca de la confesión que escucharon), el completo entendimiento de las consecuencias de la confesión no es requisito para la voluntariedad de dicha opción".

e) Flexibilidad en la forma de las advertencias

Resulta útil, por último, tener en mente que la Corte resolvió en *Duckworth v. Eagan* (1989) que dicho tribunal "jamás ha insistido en que las advertencias de *Miranda* sean administradas en la precisa forma allí descrita", invocando el propio texto de *Miranda* en el sentido de que el requerimiento específico de dichas advertencias operaban "en ausencia de un equivalente efectivo". Consecuentemente –como será discutido más adelante– la Corte confirmó la admisibilidad de una confesión obtenida bajo interrogación policial en la cual la policía advirtió al imputado que si él no podía contratar a un abogado, el Estado le proveería uno "si es que concurría y para cuando concurra al tribunal (luego, no para estar presente en el interrogatorio policial)".

2.3. Compulsión física y psicológica

Resulta relevante notar que, aun cuando la Corte en *Miranda* estaba preocupada por el problema de los apremios físicos –"suficientemente extendido para ser objeto de preocupación"–, *Miranda* es por sobre todo una respuesta al tema más sutil de los apremios psicológicos. La Corte en *Miranda* reconoce que "las prácticas modernas relativas al interrogatorio policial están más bien psicológica que físicamente orientadas. Como se ha hecho notar en relación con el momento en que *Miranda* fue decidido: "la violencia física fue formalmente excluida (por *Brown v. Mississippi* en 1936), pero los apremios psicológicos no. Aunque varias decisiones a través de los años cincuenta y el comienzo de los años sesenta parecen haber reducido el grado de presión permitida, la admisibilidad de la confesión todavía dependía de si, atendidas todas las circunstancias, la voluntad del sujeto había sido "doblegada". Los interrogatorios maratónicos durante toda la noche, a través de preguntas y contraexámenes persistentes y del uso de numerosas cuadrillas de interrogadores operando en turnos de relevo, parecían estar del todo permitidas bajo ciertas circunstancias...".

Consecuentemente, un elemento clave del razonamiento en la decisión de *Miranda* es que los interrogatorios bajo detención policial son *inherentemente coercitivos*: "un individuo arrancado de su entorno familiar y puesto bajo detención policial, rodeado por fuerzas antagonistas y sujeto a las técnicas de persuasión descritas más arriba no puede sino estar bajo presión para hablar. Sin salvaguardas apropiadas, el proceso de interrogación de sospechosos bajo detención policial contiene presiones inherentes que operan para minar la voluntad del individuo de resistir, y que lo apremian a hablar allí donde él no lo hubiera decidido libremente".

De hecho, *Miranda* fue una decisión relativa a cuatro casos a los cuales se concedió una vista conjunta del recurso por la Corte Suprema. Ninguno de estos casos involucraba el uso de fuerza física por la policía. Los cuatro casos compartían básicamente las siguientes características:

- Un sospechoso bajo detención policial.
- El sospechoso es sometido a interrogación en condiciones de incomunicación.
- La policía no utiliza fuerza física durante la interrogación.

- El sujeto no es informado de todos sus derechos constitucionales previo a que la interrogación se produzca.
- El interrogatorio resulta en declaraciones autoinculpatorias.

La Corte nota en la decisión de *Miranda* que "en estos casos tal vez no podamos encontrar que la declaración de los detenidos fue hecha de modo involuntario en términos tradicionales. Este hecho, sin embargo, no disminuye en lo más mínimo nuestra preocupación por salvaguardas adecuadas para proteger los preciosos derechos de la Quinta Enmienda. En cada uno de estos casos, el imputado fue sometido a una atmósfera desconocida y a procedimientos de interrogación policial amenazadores. La potencialidad de apremio es forzosamente evidente, por ejemplo, en *Miranda*, en donde el sospechoso era un indigente mexicano seriamente perturbado con explícitas fantasías sexuales, y en *Stewart*, en donde el imputado era un indigente de color de Los Ángeles que había sido expulsado del colegio en el sexto grado. Ciertamente, los registros no evidencian coerción o trucos psicológicos explícitos. Sin embargo, el hecho continúa siendo que en ninguno de estos casos la policía hizo nada por proporcionar salvaguardas procedimentales apropiadas al comienzo del interrogatorio, de manera de asegurar que las declaraciones fuesen entera y verdaderamente el producto de una opción libre y voluntaria".

2.4. Valores políticos y razones prácticas

En cuanto a la pregunta acerca de por qué el derecho contra la autoincriminación debe ser entendido impidiendo incluso las presiones psicológicas sobre el imputado en el caso del interrogatorio policial, la Corte provee dos tipos de respuestas; la primera apunta a cuáles son los valores políticos que, la Corte juzga, el derecho contra la autoincriminación protege. En este sentido la Corte dijo en *Miranda*:

> ...es obvio que tal ambiente de interrogación no es creado para ningún otro propósito sino subyugar la voluntad del individuo a la de sus interrogadores. Esta atmósfera trae aparejada su propia carga de intimidación. Ciertamente, aquí no se trata de intimidación física pero es igualmente destructiva para la *dignidad humana*. Las actuales prácticas de interrogación policial resultan extrañas enfrente de uno de los principios más atesorados por esta nación, aquel en virtud del cual el individuo no puede ser presionado para incriminarse a sí mismo. A menos que mecanismos protectores adecuados sean empleados para disipar la presión inherente del ambiente de la detención policial, ninguna declaración obtenida del imputado puede ser verdaderamente el producto de su *libre elección* (...) de esta suerte, es posible percibir el desarrollo histórico de este privilegio como la búsqueda a tientas del apropiado grado de poder que el Estado puede ejercer sobre el ciudadano. Puesto que "los principios nobles con frecuencia trascienden sus orígenes", el privilegio ha venido a ser reconocido, correctamente, como parte de un derecho sustantivo del individuo, el derecho "a un enclave de privacidad donde él puede conducir una vida privada. Ese derecho es el umbral de nuestra democracia". Esta Corte ha notado recientemente que el privilegio en contra de la autoincriminación (...) se funda en un complejo de valores y todos estos valores apuntan a una reflexión dominante: el fundamento constitucional que subyace al privilegio es el respeto que el gobierno debe observar a la *dignidad* e *integridad* de sus *ciudadanos*. Para mantener un "justo equilibrio Estado–individuo", para exigir del gobierno "*soportar toda la carga*", para respetar la "*inviolabilidad de la personalidad humana*", nuestro sistema acusatorio de justicia criminal exige que el Gobierno que pretende penar a un individuo produzca la prueba en su contra por sus propios e independientes medios, en lugar de hacerlo a través del cruel y simple recurso de forzar dicha prueba desde la propia boca del imputado. En resumen, el privilegio está satisfecho solo cuando a la persona se le garantiza el derecho "a guardar silencio a menos que él elija hablar en el ejercicio libre de su propia voluntad".

El conjunto de valores invocados por la Corte es en realidad complejo. Incluye la "dignidad humana", la "libre elección", un "enclave de privacidad" en su propia men-

te, la "dignidad e integridad del ciudadano", un "justo equilibrio Estado–individuo", la "inviolabilidad de la persona humana" y el "ejercicio irrestricto de la libre voluntad". Una exploración más fina de estos valores, como discutiré en el capítulo 2°, será relevante para determinar hasta qué punto las declaraciones policiales obtenidas a través de medios que no importen coerción física deben ser excluidas del juicio o, en otras palabras, qué es lo que debemos entender por "apremios" o "presiones", y cuál es el monto de fuerza que estamos dispuestos a tolerar de parte del sistema de persecución al momento del interrogatorio policial. Esto, por supuesto, tiene directa relación con cómo uno concibe los valores utilizados por la Corte para justificar la decisión en *Miranda*.

Un segundo conjunto de razones es ofrecido por la Corte Suprema norteamericana en *Miranda*, aun cuando no de modo directo, sino a través de la discusión más específica sobre el derecho a tener un abogado presente: "*la presencia del abogado en el interrogatorio puede servir además varias funciones subsidiarias que también resultan significativas. Si el acusado decide hablar con sus interrogadores, la asistencia del abogado puede mitigar los peligros de falsificación de dicha declaración. Con el abogado presente la probabilidad de que la policía practique coerción se reduce; y si dicha coerción es no obstante ejercitada, el abogado puede testificar sobre ello en el tribunal. La presencia de un abogado puede también ayudar a garantizar que el imputado ofrezca una declaración completa y precisa a la policía y que dicha declaración sea fielmente registrada y reportada por la Fiscalía en el juicio*". De acuerdo con esta porción de la decisión, entonces, las advertencias de *Miranda* y los derechos que ellas contienen sirven también al propósito de auxiliar –o al menos la Corte está preocupada por– lo que podríamos denominar "la confiabilidad de la información" que la policía dice haber obtenido a través del interrogatorio policial (la veracidad de la declaración, su precisión y su adecuado reporte al momento del juicio). En *Escobedo v. Illinois* (1944) la Corte había ya avanzado algunas reflexiones complementarias en este sentido, dos años antes de *Miranda*:

> Hemos aprendido la lección de la historia, antigua y moderna, que un sistema de justicia criminal que viene a depender de la confesión terminará, en el largo tiempo, siendo menos confiable y estando más sujeto a abusos que un sistema que depende de evidencia externa independientemente obtenida a través de una investigación diligente. Esta Corte también ha reconocido que "la historia muestra ampliamente que las confesiones han sido con frecuencia un recurso para ahorrar a los oficiales de policía los problemas y el esfuerzo de obtener evidencia independientemente válida". Hemos aprendido además la lección de la historia que ningún sistema de justicia criminal puede o debiera sobrevivir si termina dependiendo para su eficiencia y continuidad de la abdicación por parte de los ciudadanos, a través de su falta de conocimiento, de sus derechos constitucionales. Ningún sistema que valga la pena preservar debiera temer que si a un imputado se le permite consultar con un abogado, se hará consciente y decidirá ejercer dichos derechos. Si el ejercicio de derechos constitucionales obstaculiza la efectividad del sistema de Justicia, entonces hay algo profundamente equivocado en dicho sistema.

2.5. Aplicaciones, violaciones y mitigaciones de *Miranda*

a. *"Guardar silencio"*

Miranda sostiene que en el momento en que una persona bajo detención policial expresa su deseo de guardar silencio, "el interrogatorio debe cesar". Esta disposición de *Miranda* abre la puerta a la cuestión –crucial– acerca del derecho del sospechoso bajo interrogatorio policial a "cortar el interrogatorio." Tal como explicara la Corte nueve años después en *Michigan v. Mosley*, "*a través del ejercicio (por parte del detenido) de la opción de terminar el interrogatorio, este puede controlar el momento en el cual el interrogatorio toma*

lugar, las materias discutidas, y la duración del interrogatorio (...), por lo tanto (...) la admisibilidad de declaraciones obtenidas después de que el detenido ha decidido guardar silencio depende, bajo Miranda, de si su derecho a "cortar el interrogatorio" fue "escrupulosamente respetado". En este caso el imputado fue detenido bajo sospecha de haber cometido ciertos robos; luego de haber sido debidamente informado de sus derechos, expresó que quería guardar silencio. Transcurridas más de dos horas, un policía diferente vino a hablarle, le informó completamente y por segunda vez sus derechos, y extrajo de él declaraciones inculpatorias sobre un homicidio completamente independiente de los robos. La Corte sostuvo que en este caso el derecho de Mosley a cortar el interrogatorio había sido completamente respetado: la interrogación sobre los robos no fue reasumida, y Mosley nunca invocó su derecho a guardar silencio en relación con el caso por homicidio.

Es la "interrogación" la que debe cesar. Declaraciones espontáneas hechas por el detenido son perfectamente válidas y pueden ser usadas plenamente. No obstante, *Innis* y el alto estándar impuesto en relación con lo que constituye "interrogación" debe ser tenido en mente: cubre no solo preguntas explícitas, sino también *cualquier palabra o acción* de parte de la policía (excepto aquellas normalmente utilizadas para detener y mantener al detenido) que la policía debió haber sabido eran razonablemente aptas para producir una respuesta incriminatoria de parte del sujeto.

b. *"Tener un abogado presente"*

La Corte sostuvo en *Miranda* que *"si el individuo señala que quiere un abogado, el interrogatorio debe cesar hasta que el abogado esté presente"*. En *Edwards v. Arizona* (1988) el imputado fue detenido y, después de haber sido advertido de sus derechos –y luego de haber explorado con los policías la posibilidad de llegar a un "acuerdo"–, terminó invocando su derecho a tener un abogado presente. Durante la mañana siguiente dos detectives vinieron a su celda. Edwards le dijo al gendarme que no quería hablar con nadie, pero este le respondió que él "tenía que hacerlo". Edwards fue informado de sus derechos por los detectives y terminó dando declaraciones autoinculpatorias. La Corte sostuvo que "cuando un detenido ha invocado su derecho a tener un abogado presente durante el interrogatorio policial, la validez de la renuncia de ese derecho no puede ser establecida demostrando simplemente que él respondió a un interrogatorio ulterior iniciado por la policía, aun cuando el sujeto haya sido advertido de sus derechos. Todavía más, esta Corte sostiene que un imputado, como Edwards, habiendo expresado su deseo de lidiar con la policía solo a través de un abogado, no puede ser sometido a interrogaciones subsecuentes por la autoridad hasta haber tenido acceso al profesional, a menos que el imputado mismo inicie subsecuentes comunicaciones, intercambios o conversaciones con la policía". Debe tenerse en mente que, de acuerdo con *Miranda*, la renuncia de los derechos contenidos en la Quinta Enmienda no solo debe ser voluntaria, sino también "informada e inteligentemente" realizada.

Hasta ahora, entonces, la regla en relación al derecho a tener a un abogado presente parece similar a aquella que dice relación con la invocación del derecho a guardar silencio. No obstante, en *Arizona v. Roberson* (1988) la Corte sostuvo que el derecho a un abogado contenido en *Miranda* es "esencialmente diferente" al derecho a guardar silencio. Desde este caso la Corte ha sostenido una "regla de línea clara" en relación con la invocación del derecho a un abogado por parte del detenido: la policía no puede reasumir el interrogatorio luego de que el sospechoso ha invocado su derecho a tener un abogado presente, ni con respecto al crimen actualmente investigado ni en relación con ningún otro delito:

> El corolario de *Edwards* es que si el sujeto no se cree capaz de someterse al interrogatorio policial sin el consejo de un abogado, entonces se presume que cualquier renuncia subsecuente de derecho realizada a instigación de la autoridad, y no por iniciativa del imputado, es en sí misma el producto de "presiones inherentemente coercitivas" (de la detención policial, tal como lo discutiera *Miranda*) y no de la pura libre elección del sujeto (...). Habiendo expresado el imputado su propia visión en el sentido de no ser competente para lidiar con la autoridad sin consejo legal, la decisión posterior realizada a instancia de la autoridad en el sentido de realizar una declaración sin la presencia del abogado puede ser razonablemente vista con escepticismo.

La regla *Edwards/Roberson*, entonces, es nítida: una vez que el detenido ha invocado su derecho a un abogado, la policía debe cesar cualquier interrogatorio acerca de cualquier conducta anterior. A diferencia de la invocación del derecho a guardar silencio, cuando el imputado ha invocado su derecho a un abogado, la policía no puede reasumir posteriormente el interrogatorio, ni siquiera sobre un delito no relacionado. En *Davis v. U.S.* (1994), sin embargo, la Corte confirmó la admisibilidad de una confesión obtenida luego de que el sospechoso había dicho, "tal vez debiera hablar con un abogado"[8]. Frente a la pregunta de si el imputado había de hecho invocado su derecho a tener un abogado presente cuando hizo esta declaración a sus interrogadores, la Corte adoptó un estándar complementario para la "regla de línea clara" construida en *Edwards/Roberson*: el interrogatorio debe cesar solo cuando el imputado ha hecho *"una petición inambigua e inequívoca" requiriendo un abogado". Este test, la Corte sostuvo, es objetivo: "requiere, como mínimo, alguna declaración que pueda ser razonablemente interpretada como la expresión del deseo de ser asistido por un abogado"*. La Corte en este caso reconoció que *"cuando un imputado hace una declaración ambigua en este sentido, será con frecuencia una buena práctica policial para el oficial que está interrogando clarificar si el imputado está en efecto pidiendo un abogado (...) pero esta Corte se niega a adoptar una regla que exija al policía hacer preguntas clarificadoras sobre la materia. Si la declaración del imputado no es una petición inambigua e inequívoca de tener un abogado, los policías no tienen obligación de hacer cesar el interrogatorio"*. La Corte razonó en el sentido de que *"si requiriéramos que cesara el interrogatorio cada vez que el sospechoso hace una declaración que podría ser una petición de abogado (la claridad de la regla Edwards/Roberson) se perdería. Los oficiales de policía se verían forzados a hacer complejos juicios sobre si el sospechoso de hecho quiere un abogado aun cuando él no lo haya dicho, con la consecuente amenaza de supresión de evidencia si ellos juzgan equivocadamente"*. En último término el razonamiento de la Corte viene a ser lo que ella considera "el otro lado de la ecuación de *Miranda:* la necesidad de una persecución penal efectiva"[9].

8 En este caso por homicidio, los oficiales le advirtieron al imputado de que él era sospechoso de una muerte, que él no estaba obligado a realizar ninguna declaración, que cualquier declaración que hiciera podía ser usada en su contra en juicio, y que él tenía derecho a hablar con un abogado y a tener un abogado presente durante el interrogatorio. El imputado renunció a sus derechos, tanto oralmente como por escrito. Transcurrida aproximadamente una hora y media de entrevista, el imputado dijo: "tal vez debiera hablar con un abogado". Los agentes le hicieron ver claramente que si quería un abogado ellos pararían cualquier tipo de preguntas, y le pidieron que clarificara si estaba de hecho requiriendo la presencia de una abogado o si estaba simplemente haciendo un comentario acerca del profesional. El imputado respondió: "no, no quiero un abogado". La entrevista siguió adelante por una hora más, hasta que el imputado dijo: "creo que quiero un abogado antes de decir nada más". En este momento, las preguntas cesaron.

9 En el voto de prevención de *Davis*, sin embargo, cuatro ministros de la Corte solicitan la regla precisamente contraria a la de la regla mayoritaria: los comentarios ambiguos acerca de la presencia de un abogado debieran hacer cesar la interrogación, salvo las preguntas que los interrogadores puedan dirigir al sujeto para clarificar la ambigüedad. Si el sospechoso explica que no desea un abogado, el interrogatorio puede continuar. Estos jueces concurren en la decisión mayoritaria en este caso porque estiman que al imputado de hecho se le dirigieron preguntas destinadas a clarificar sus declaraciones relativas al abogado y claramente dijo no haber querido uno. Si estas preguntas clarificadoras no hubiesen tenido lugar, estos cuatro jueces habrían disentido.

c. *"Un abogado será designado para usted"*

En *Duckword v. Eagan* (1989), el imputado, detenido y bajo interrogación, confesó haber apuñalado a una mujer. Antes de confesar, el sujeto fue informado por la policía de sus derechos constitucionales y firmó un formulario de renuncia escrita a dichos derechos. Sin embargo, las advertencias hechas al imputado establecían que si él no podía contratar a un abogado, este sería designado para él *"si es que y cuando fuera al tribunal"*. La Corte sostuvo que *"Miranda no exige que el abogado sea producible por la policía, sino solo que el sospechoso sea informado, como lo fue aquí, de que él tiene derecho a un abogado antes y durante el interrogatorio, y que un abogado será designado para él si no puede asumir su costo. La Corte en Miranda enfatizó que dicha decisión no estaba sugiriendo que "cada cuartel policial debe tener un abogado presente a toda hora para prestar consejo a los detenidos". Si la policía no puede proveer un defensor público, Miranda solo requiere que la policía no interrogue al sujeto a menos que este renuncie a su derecho a un abogado. (...) Aquí, (el imputado) hizo exactamente eso"*.

d. *Conciencia de estar "siendo interrogado bajo detención"*

La decisión de *Miranda* fue concebida para disipar la "coerción inherente" de la interrogación bajo detención policial. Consecuentemente, la Corte sostuvo en *Illinois v. Perkins* (1990) que las declaraciones hechas a un agente encubierto posando como compañero de celda del imputado eran admisible en juicio:

> Las advertencias de *Miranda* –sostuvo la Corte– no son necesarias cuando el sujeto no está consciente de estar hablando con un agente de la ley y hace una declaración voluntaria (...) las conversaciones entre los sospechosos y agentes encubiertos no implican las preocupaciones que subyacen a *Miranda*. Los ingredientes esenciales de una atmósfera dominada por la policía y de coerción no están presentes cuando una persona encarcelada habla libremente con alguien que él cree ser un compañero de celda. La coerción es determinada desde la perspectiva del sospechoso (...) Cuando un sospechoso se considera en compañía de compañeros de celda y no interrogado por policías, la atmósfera de coerción está ausente (...) Las tretas para despistar al sospechoso o para sumirlo en una falsa sensación de seguridad que no alcancen el nivel de compulsión o coerción, no están dentro de las preocupaciones de *Miranda*.

e. *La regla de exclusión*

La decisión de *Miranda* en el sentido de que una persona detenida solo puede ser interrogada una vez que le han sido completamente advertidos –y luego de haber renunciado válidamente a– sus derechos constitucionales, viene adosada a una regla de exclusión: si *Miranda* es infringida, las declaraciones hechas por el imputado deben ser excluidas del juicio: "(...) *a menos y hasta que tales advertencias y renuncias sean demostradas por la persecución penal, ninguna evidencia obtenida como resultado del interrogatorio puede ser usada en contra (del imputado)*".

El razonamiento en favor de la regla de exclusión como respuesta judicial para las transgresiones de los derechos constitucionales del imputado ha sido más extensamente discutido por la Corte Suprema norteamericana en relación con el derecho a la privacidad contenido en la Cuarta Enmienda de la Constitución. Alguna exploración de esos casos, entonces, iluminarán los argumentos que pueden ser hallados subyaciendo a la regla de exclusión adosada a *Miranda*. A lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres razonamientos han sido invocados en favor de la exclusión de prueba ilegalmente obtenida. Ellos son la exclusión como un 'remedio' a la violación de derechos constitucionales; el efecto inhibitorio que la regla de exclusión tendría sobre los abusos policiales; y la exigencia de la integridad judicial. Estas justificaciones no siempre pueden compatibilizarse con facilidad, y con frecuencia se superponen unas a

otras. De hecho, como el profesor *Uviller* ha destacado, *"en los últimos años la Corte ha categorizado estos principios ocasionalmente discordantes y ha arribado a una importante conclusión en cuanto a su prioridad. El ganador: el efecto inhibitorio frente a la policía"*[10].

De acuerdo con la primera justificación –la regla de exclusión como un "remedio"– la exclusión vendría requerida "para restaurar a la parte agraviada sus privilegios y el goce de sus derechos violados"[11]. Tal como declarara la Corte en *Harrison v. United States* (1968): "la exclusión de una confesión obtenida ilegalmente y de cualquier declaración obtenida a raíz de ella no priva al Gobierno de nada respecto de lo cual este hubiese tenido una legítima pretensión, y no genera ningún impedimento para métodos de investigación legítimos en la persecución del delito. Al contrario, la exclusión de prueba causalmente vinculada a la actividad ilegal del Gobierno no hace más que restaurar la situación que había prevalecido si el Gobierno hubiera por sí mismo obedecido al derecho".

En relación a la segunda justificación, el "efecto inhibidor", la Corte ha reconocido en *Michigan v. Tucker* (1974) que el mismo efecto inhibidor que justifica la exclusión de prueba obtenida a través de allanamientos inconstitucionales es aplicable en el contexto del derecho a no autoincriminarse. En *Tucker* la Corte declaró que "en el contexto de los allanamientos y la incautación de pruebas desde domicilios o personas (...) el propósito primordial de la regla de exclusión es el de inhibir ilegalidades en las conductas policiales futuras", y, citando *United States v. Calandra* (también un caso de allanamiento), *"la regla está concebida para prevenir no para reparar. Su propósito es inhibir –incentivar el respeto por la garantía constitucional en el único modo efectivo disponible– a través de la remoción del incentivo para infringirla"*. *"En el caso apropiado* –continúa la Corte en *Tucker– esta justificación parece aplicable en el contexto de la Quinta Enmienda también."* Como uno puede ver, en esta decisión la Corte parece abandonar la justificación "remedial".

La función inhibitoria de la regla de exclusión –de acuerdo con la Corte en *Tucker*– "necesariamente asume que la policía se ha involucrado dolosamente en la conducta ilegal o, al menos, ha incurrido en una conducta negligente". Esto ha generado en la jurisprudencia norteamericana la "excepción de buena fe" para los allanamientos y búsqueda de pruebas realizada en violación a la Constitución que se ha extendido, aunque más limitadamente, al derecho a no autoincriminarse: en *Tucker* la Corte sostuvo que *"tal como el derecho no requiere que el imputado reciba un juicio perfecto, sino solo uno justo, tampoco puede realistamente requerir que un policía investigando crímenes serios no cometa ningún error bajo ninguna circunstancia. La presión por la aplicación del derecho y la falibilidad de la naturaleza humana harían tal expectativa ilusa. Antes de que penalicemos el error policial, por lo tanto, debemos considerar si la sanción –la exclusión– sirve un propósito válido y útil"*.

El tercer fundamento que subyace a la regla de exclusión –la "integridad judicial"– puede ser hallado no solo en las opiniones mayoritarias de la Corte, sino también en algunos fuertes disensos cada vez que la Corte se ha apartado de la regla de exclusión. Una vez más, las decisiones de la Corte sobre la regla de exclusión para el caso de los allanamientos e incautaciones inconstitucionales iluminan esta fundamentación: en *Mapp v. Ohio* (1961) –el caso que hizo aplicable a los Estados la regla federal de exclusión para el caso de los allanamientos y las incautaciones inconstitucionales– la Corte señaló que,

10 H. RICHARD UVILLER, La Adquisición de Evidencia para la Persecución Penal: Algunas Premisas y Prácticas Constitucionales *en transición*. 35 Vand. L. Rev. 501, 505-506.

11 Ver id., citando Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961, 655-657.

> Aun cuando en un caso particular buena parte de la insistencia sobre dichas reglas (la regla de exclusión) pueda aparecer como un tecnicismo que asegura un beneficio para el culpable, la historia de la ley penal prueba que la tolerancia para con los atajos en los métodos de investigación daña su efectividad de largo plazo. Están aquellos que dicen (...) que bajo nuestra doctrina constitucional de la exclusión "el criminal saldrá libre por la torpeza del policía" (...) En algunos casos ese será sin duda el resultado. Pero, tal como fue dicho en *Elkins*, "existe otra consideración –el imperativo de la integridad judicial". El criminal saldrá libre si esto es lo que debe ocurrir, pero es la ley la que lo libera. Nada puede destruir a un Gobierno más rápidamente que su incapacidad para observar sus propias leyes, o peor, su desconsideración para con la Carta Fundamental de su propia existencia. Tal como el Ministro *Brandeis* dijera en su opinión disidente en *Olmstead* (1928): "nuestro Gobierno es el omnipotente y el omnipresente maestro. Para bien o para mal, el Gobierno le enseña a todo el pueblo a través de su ejemplo... Si el Gobierno se convierte en un infractor del derecho, estimula el desacato a la ley; invita a cada hombre a convertirse él mismo en un infractor de ley; invita a la anarquía".

En la opinión disidente de *Olmstead* (1928) aludida en *Mapp*, el Ministro *Homes* señaló que,

> Es necesario que consideremos los dos intereses en juego, ninguno de los cuales podemos tener completamente, y que decidamos de entre ellos cuál provilegiar. Es deseable que los criminales sean detectados y con ese fin que toda la prueba disponible sea utilizada. Es también deseable que el Gobierno no fomente ni financie otros crímenes, a través de los cuales está obteniendo dicha prueba (...) Debemos escoger, y por mi parte creo que el que algunos criminales escapen es un mal menor en comparación a que el Gobierno juegue un papel deshonesto (...) Si la ley existente no le permite a los fiscales poner sus manos en estos sucios negocios (refiriéndose a la intercepción de conversaciones telefónicas privadas) entonces no le permite tampoco a los jueces admitir que dichas iniquidades se impongan en el juicio.

En *United States v. Janis* (1976) la Corte sostuvo que "el sentido primordial de la *'integridad judicial'* en el contexto de las normas de evidencia es que los tribunales no pueden comprometerse o fomentar las violaciones a la Constitución". En *U.S. v. Peltier* (1975): "bajo nuestra Constitución ningún tribunal, estatal o federal, puede servir de cómplice a la transgresión consciente de las leyes de los Estados Unidos, leyes que obligan a los jueces en cada Estado del país...". Y en la opinión disidente en *U.S. v. Cáceres* (1979)[12]:

> A mi juicio, la Corte ha fracasado patentemente en demostrar por qué la regla de exclusión es inapropiada bajo las circunstancias presentes en este caso. Igualmente perturbador es la resistencia de la mayoría incluso a reconocer consideraciones contraproducentes para negar aquí la regla de exclusión. Todavía aparte del específico efecto inhibidor, hay valores significativos servidos por la regla que excluye prueba obtenida a través de actuaciones ilegales de los agentes estatales. Negar a las agencias del Estado los frutos de su ilegalidad le otorga credibilidad al debido proceso y protege los intereses de privacidad violentados por su conducta. Además, y tal vez más significativo, la exclusión reafirma el compromiso de la judicatura para con dichos valores. La preservación de la integridad judicial demanda que las intrusiones ilegales a la privacidad "no hallen sanción (legitimación) en el juicio de los tribunales". La decisión de hoy necesariamente tiñe a la judicatura con una "mancha de complicidad en la ilegalidad estatal". Yo me niego a participar en tal empresa.

Estas justificaciones no son fácilmente combinables y con frecuencia entran en conflicto entre ellas. Tal como fuera citado anteriormente, la Corte en *Calandra* y en *Tucker* explícitamente invoca la justificación "inhibitoria" por contraposición a la justificación "remedial". A su turno, el disenso en *Calandra* ilustra cómo la justificación de la inhibición puede entrar en conflicto con el imperativo de la integridad judicial:

12 En este caso la Corte sostuvo que el hecho de que los agentes federales no siguieran la normativa para realizar vigilancia electrónica antes de grabar las conversaciones entre el imputado y el agente del Servicio de Impuestos al cual intentó sobornar, no requería la supresión de las mencionadas grabaciones en el respectivo caso por soborno.

Esta reducción de la regla de exclusión a determinar si su aplicación en un particular tipo de procedimiento contribuye a inhibir futuros abusos policiales, refleja una alarmante distorsión –a menos que sea un deliberado rechazo– al objetivo histórico y al propósito de la regla (...) El objeto de su preocupación (de los jueces responsables por la formulación de la regla de exclusión) como guardianes de la declaración de derechos fundamentales, fue el diseñar una herramienta que confiriera contenido y significado a las garantías prescritas por la Cuarta Enmienda. Se abrieron paso de este modo a través de las predicciones de James Madison en su discurso al Primer Congreso el 8 de junio de 1879: "si (los derechos) están incorporados dentro de la Constitución, entonces los tribunales de justicia se considerarán a sí mismos los guardianes de dichos derechos de una peculiar manera: constituirán una barrera impenetrable en contra de cualquier ejercicio indebido del poder por parte del Legislativo o del Ejecutivo; se sentirán naturalmente inclinados a resistir toda intrusión en los derechos expresamente estipulados en la Constitución y en la declaración de derechos". Considerando, sin embargo, que dichos jueces no tenían poder directo para controlar la conducta de los agentes estatales, la herramienta debió necesariamente ser una capaz de ser administrada por la judicatura. La regla de exclusión, si bien no perfecta, satisfizo los objetivos gemelos de permitir al Poder Judicial evitar la mancha de complicidad con la ilegalidad de los agentes estatales y asegurar a las personas –todas ellas potenciales víctimas de la conducta ilegal del Estado– que el Gobierno no profitaría de las conductas ilegales o abusivas en que incurriere, minimizando de este modo el riesgo de minar seriamente la confianza popular en el Estado. Que estas eran las consideraciones que ocupaban primordialmente la mente de los redactores de la regla –y no los posibles efectos inhibitorios de ella– emerge claramente de la decisión que la diseñó: "el efecto de la Cuarta Enmienda somete a los tribunales de los Estados Unidos y al gobierno federal, en el ejercicio de sus poderes y autoridad, a límites y restricciones y asegura de este modo por siempre a las personas, sus casas, documentos y efectos, en contra de todo tipo de intrusión arbitraria. Las conductas de aquellos que aplican las leyes criminales del país para obtener condenas a través de medios ilegales... no debiera encontrar ninguna legitimación en el juicio de los tribunales, que tienen sobre sí en todo momento el peso de hacer valer la Constitución, y a los cuales las personas de toda condición tienen el derecho de apelar para la mantención de dichos derechos fundamentales. (...) Darle sanción a tales procedimientos (ilegales) equivaldría a legitimar por decisión judicial la negligencia manifiesta, cuando no el abierto desafío, a las prohibiciones de la Constitución, diseñadas para la protección de las personas en contra de tales acciones no autorizadas. Es verdad que el efecto inhibidor sobre la policía fue una consideración importante (...) pero ello no ofrece ningún apoyo para la decisión de hoy día en el sentido de que la aplicación de la regla de exclusión depende únicamente de si su utilización en un particular tipo de procedimiento avanza significativamente el objetivo de inhibir tales conductas policiales. (...) Por primera vez la Corte hoy disminuye hasta el punto de extinción la vital función que tiene la regla de asegurar que la judicatura evite incluso la más mínima apariencia de estar aprobando conductas ilegales por parte del Estado. Este rechazo al imperativo de la integridad judicial invita abiertamente a "la convicción de que todo el Estado está compuesto por (...) hipócritas, (una convicción) fácil de instalar y difícil de suprimir". Cuando los jueces parecen convertirse en "cómplices de la desobediencia deliberada a la Constitución que ellos han jurado proteger", estamos exponiendo el fundamento mismo de la confianza de nuestro pueblo en su Gobierno, sobre la cual descansa nuestra democracia".

f. *Derechos constitucionales, salvaguardas profilácticas: las mitigaciones de Miranda*

La Corte Suprema norteamericana ha estado discutiendo por los últimos veinticinco años si las medidas prescritas en *Miranda* constituyen una exigencia constitucional, o, en cambio, si ellas son solo salvaguardas procedimentales para proteger el derecho constitucional a no autoincriminarse. No pretendo inmiscuirme al interior de esa discusión, sino solo destacar su existencia, puesto que ella resulta relevante para comprender la evolución, interpretaciones, mitigaciones y excepciones desarrolladas por la Corte en torno a *Miranda* en las últimas décadas. Lo que resulta claro, sin embargo,

es que se ha transformado en un lugar común en la jurisprudencia de la Corte referirse a la información de derechos de *Miranda* como "medidas profilácticas" (sean ellas constitucionales o no), diseñadas para proteger el derecho sustantivo de fondo a no autoincriminarse. En torno a esta distinción –el derecho sustancial *versus* las medidas profilácticas para protegerlo– la regla de exclusión se ha mitigado y múltiples excepciones a ella han sido reconocidas. A continuación presento las más importantes.

Desacreditación de testigos en juicios a través de declaraciones tomadas en violación a *Miranda*. En *Harris v. New York* (1971), el imputado fue acusado de vender heroína dos veces a un agente encubierto. En el juicio, *Harris* tomó el estrado en su propia defensa pero negó una de las ventas y alegó que en el segundo caso se trataba simplemente de harina. En el contraexamen, la Fiscalía le preguntó a *Harris* sobre las declaraciones previas inconsistentes hechas por él a la policía al momento de su detención bajo interrogatorio y detenido, y antes de que ninguna información sobre sus derechos le hubiere sido administrada[13]. La Corte sostuvo que,

> *Miranda* excluyó la posibilidad de que la persecución construya su caso incluyendo declaraciones de un detenido sin haber sido advertido de sus derechos y sin haberlos renunciado válidamente. No se sigue de *Miranda* que prueba inadmisible en contra del acusado en el caso de la Fiscalía esté excluida para cualquier propósito, provisto, por supuesto, que la autenticidad de la evidencia satisfaga estándares legales. (...) Todo imputado tiene el derecho a testificar en su propia defensa o a negarse a hacerlo. Pero este derecho no puede ser construido de modo que incluya el derecho a cometer perjurio. (...) Habiendo tomado voluntariamente el estrado (el imputado) estaba bajo la obligación de hablar veraz y fidedignamente, y la Fiscalía aquí no hizo más que utilizar el tradicional mecanismo para testear la verdad en un proceso adversarial (...) El escudo provisto por *Miranda* no puede ser pervertido en una licencia para usar el perjurio como una vía de defensa, libre de todo riesgo de confrontación con declaraciones previas inconsistentes. Nosotros decidimos, por lo tanto, que la credibilidad del recurrente fue correctamente impugnada a través del uso de declaraciones previas inconsistentes[14].

Debe notarse que, de acuerdo con la decisión de la Corte, la Fiscalía solo puede usar las declaraciones ilegales con el único propósito de desacreditar la credibilidad del acusado y solo al momento del contraexamen, pero de ningún modo para probar su propio caso.

El disenso de esta decisión, sin embargo, sostuvo que el derecho a no autoincriminarse,

> ...está satisfecho solo cuando se le garantiza al imputado el derecho *de guardar silencio a menos que él decida hablar en el libre ejercicio de su propia voluntad* (énfasis en original) (...) *Griffin* (1965)[15] sostuvo que la mención por parte de la Fiscalía de la negativa del acusado a tomar el estrado o las instrucciones del tribunal (al jurado) en el sentido de que dicho silencio podía ser considerado como evidencia inculpatoria es impermisible porque compele dicha opción –*'cercena el privilegio por vía de hacer su invocación costosa'*. Por precisamente la misma razón, la garantía constitucional prohíbe a la persecución el uso de declaraciones contaminadas para desacreditar la declaración del acusado que decide tomar el estrado: el uso por parte de la Fiscalía de declaraciones contaminadas *'cercena el privilegio por vía de hacer invocación costosa'*. Así, al acusado se le niega una opción libre cuando la decisión acerca de si tomar o no el estrado está grabada, con el riesgo de que una declaración previa ilegalmente obtenida pueda ser introducida para

13 Durante la presentación de su caso la Fiscalía no hizo ningún esfuerzo por utilizar la declaración en cuestión. La primera mención hecha a dicha declaración por la Fiscalía fue realizada al momento en que el imputado negó su existencia en el contraexamen.

14 El acusado en este caso no hizo reclamo alguno en el sentido de que las declaraciones prestadas ante la policía hubieren sido apremiadas o involuntarias.

15 Griffin v. California, 380 U.S. 609, 1965.

> desacreditar su testimonio directo a través del cual él niega participación en el crimen del cual se lo ha acusado. (...) La Corte hoy día le dice a la policía que pueden interrogar libremente a un detenido incomunicado y sin abogado, y saber que aunque las declaraciones que obtengan en violación a *Miranda* no podrán ser usadas en el caso directo de la Fiscalía, pueden aun así ser introducidos si el acusado tiene la temeridad de prestar testimonio en su propia defensa".

Ganancias secundarias de declaraciones ilícitas. En *Tucker* la Corte se negó a extender la aplicación de la regla de exclusión a ganancias secundarias obtenidas de declaraciones tomadas en violación a *Miranda*. La Corte declaró admisible el testimonio de un testigo cuya identidad había sido conocida por la policía a través del interrogatorio del detenido, en circunstancia de que este no había sido debidamente informado de sus derechos en conformidad con *Miranda*. La Corte en *Tucker* distinguió el derecho a no ser compelido a autoincriminarse, de las reglas profilácticas desarrolladas en *Miranda* para proteger dicho derecho. La Corte concluyó que *"la conducta de la policía en este caso*[16] *no privó* (al imputado) *del derecho mismo a no ser compelido a autoincriminarse, sino, en cambio, falló en poner a su disposición todas las salvaguardas procedimentales asociadas con el derecho desde Miranda"*. La Corte más adelante explica que, *"estas salvaguardas procedimentales* (la información de derechos de *Miranda*) *no fueran concebidas en sí mismas como derechos regidos por la Constitución, sino que son, en cambio, medidas para asegurar que el derecho a no ser compelido a la autoincriminación sea protegido"*. Desde allí, la Corte explica que *"esta Corte dijo en Miranda que las declaraciones obtenidas en violación a los principios de Miranda no deben ser usadas para probar el caso de la Fiscalía en el juicio"*. De acuerdo con la Corte, esa exigencia fue del todo respetada por el tribunal de primera instancia en este caso, porque la declaración del imputado no fue usada en juicio, sino solo el testigo descubierto por la policía a resultas de la interrogación. Según esta decisión, entonces, los productos secundarios de declaraciones obtenidas en violación a *Miranda* no deben ser excluidas del juicio.

La excepción de seguridad pública. En *N.Y. v. Quarles* (1984) la policía persiguió al imputado hasta el interior de un supermercado, lo redujeron al piso y lo esposaron. Sin informarle sus derechos, los policías le preguntaron dónde estaba el arma que correspondía a la funda vacía que el sujeto portaba. La Corte sostuvo en este caso que *"en estas circunstancias hay una excepción de seguridad pública al requerimiento de que las advertencias de Miranda sean administradas antes de que cualquier respuesta del sospechoso sea admitida en la prueba"*. De acuerdo con esto, la Corte declaró admisible el arma recobrada y la declaración del imputado –obtenida en violación a *Miranda*– acerca de la ubicación del arma. El razonamiento de la Corte consistió en que el costo social de requerir la información de derechos en tal situación no solo importaría perder condenas: *"la necesidad de respuestas a preguntas en una situación de amenaza o peligro para la seguridad pública compensa la necesidad de reglas profilácticas que protejan el derecho de la Quinta Enmienda a no autoincriminarse"*.

2.6. Las voces disidentes de *Miranda*

Las críticas a *Miranda* no se hicieron esperar. En ese mismo fallo tres ministros, en disenso de la opinión mayoritaria, ofrecieron un conjunto de argumentos en su contra. Para los propósitos de este trabajo, cinco argumentos expuestos en ese disenso parecen

16 Previo al interrogatorio, la policía le preguntó al imputado si sabía por qué crimen había sido detenido, si quería un abogado, y si entendía sus derechos constitucionales. El imputado respondió que sabía, que no quería un abogado, y que entendía sus derechos. La policía entonces le advirtió que cualquier cosa que dijera podría ser usado en su contra en el juicio. La policía, sin embargo, no le advirtió que un abogado sería gratuitamente designado para él si no estaba en condiciones de asumir el costo por sus propios medios.

particularmente interesantes: primero, la evaluación del "estándar de voluntariedad" y su desarrollo en los tribunales norteamericanos; segundo, lo que llamaré el argumento de "sentido común" en relación con qué es "voluntariedad" y qué es "compulsión"; tercero, lo que llamaré el argumento "del equilibrio valórico"; cuarto, lo que llamaré la "falacia de la mitigación"; y, quinto, el argumento de las "otras soluciones".

En cuanto al primer argumento, el disenso señala que "*ciertamente el derecho* (a no autoincriminarse) *representa una preocupación por la protección del acusado y un énfasis del sistema acusatorio por sobre los valores inquisitivos en la aplicación de la justicia penal (...) Los valores acusatorios, sin embargo, han sido abiertamente absorbidos en el estándar de debido proceso que gobierna la confesión*". En apoyo a esta afirmación el disenso argumenta que,

> Esta nueva línea de decisiones, poniendo a prueba la admisibilidad de la declaración policial a través de la cláusula de debido proceso, comenzó en 1936 con *Braun v. States of Mississippi* y debe abarcar ahora algo así como treinta opiniones completas de la Corte. Mientras la rúbrica de la voluntariedad fue repetida en muchas de estas instancias, la Corte jamás la redujo a un único significado sino que, por el contrario, la alimentó con una serie de diversos valores. Para hacer una rápida revisión de los principales de dichos valores, hubo un énfasis inicial en la confiabilidad de la declaración, complementado con preocupaciones acerca de la legalidad y la justicia de las prácticas policiales, en un sistema "acusatorio" de justicia criminal, y finalmente una atención rigurosa al estado mental del individuo y su capacidad para realizar efectivamente una opción. El resultado fue una continua reevaluación a la luz de los hechos de cada caso acerca de cuánta presión era permisible sobre el sospechoso (...) Entre los criterios frecuentemente tomados en cuenta estaban las amenazas o el peligro inminente, privaciones físicas tales como la falta de sueño o comida, la repetición o la extensión de los interrogatorios, las restricciones al acceso a abogado o a amigos, la duración y la legalidad de la detención a la luz de la ley del Estado, y las debilidades o incapacidades particulares del individuo. Aparte de la coerción física directa, sin embargo, ningún factor o combinación determinada de factores garantizaba la exclusión, y las sinopsis de los casos servirían de poco, dado que la evaluación general de estos factores ha ido evolucionando permanentemente, usualmente en dirección a restringir la admisibilidad.

Desde esta historia constitucional, el disenso continúa, varias conclusiones pueden ser trazadas. La primera de ellas es que "*a lo largo de 25 años de jurisprudencia la Corte ha desarrollado una elaborada, sofisticada y sensible aproximación a la admisibilidad de la confesión. Esta aproximación es judicial en cuanto a su tratamiento de un caso a la vez, flexible en cuanto a su habilidad para responder a la interminable mutación fáctica que los casos presentan, y siempre más familiar para los tribunales inferiores. Por supuesto, este proceso evolutivo no asegura ninguna certeza estricta, pero este es frecuentemente el caso tratándose de principios constitucionales, y los desacuerdos están usualmente confinados a las zonas limítrofes de los casos duros donde estos tienen menor importancia*".

En cuanto al segundo argumento –lo que he llamado el argumento de "sentido común"– el disenso destaca que la Quinta Enmienda prohíbe la autoincriminación solo si esta es *compelida* o *apremiada*. No obstante, toda vez que en la visión de la opinión mayoritaria la interrogación de individuos bajo detención policial es inherentemente coercitiva,

> La Corte ha establecido que el producto espontáneo de la coerción inherente a la detención debe todavía ser considerado voluntario. Un sospechoso, detenido bajo causa probable, puede "escupir" espontáneamente una confesión que será admisible a pesar del hecho de que él esté aislado y detenido, sin ninguna necesidad de mostrar que el sujeto tenía noción alguna acerca de su derecho a guardar silencio o de las consecuencias de su admisión. Y aún así, bajo la decisión de la Corte, si el policía le dirige una única pregunta –por ejemplo "¿tiene usted algo que decir?" o "¿mató usted a su señora?"– su respuesta, si es que la hay, debe considerarse de algún modo forzada, in-

> cluso si el acusado ha sido claramente advertido de su derecho a permanecer en silencio. Aunque uno pueda decir que la respuesta fue "involuntaria" en el sentido de que ella fue provocada por la pregunta y de este modo el imputado fue inducido a hablar cuando él hubiera preferido guardar silencio de no haber sido detenido e interrogado, es patentemente irrazonable decir que la respuesta fue forzada o compelida, (...) aún si estuviéramos por acordar que hasta cierto punto la interrogación bajo detención policial es inherentemente coercitiva. (...) El test ha sido hasta ahora si la totalidad de las circunstancias privaron al imputado de una "opción libre a admitir o negar su culpabilidad, o a negarse a responder", y si la coerción física y psicológica había sido de un grado tal que "la voluntad del imputado fue doblegada al momento de la confesión".

De acuerdo con este argumento, entonces, *Miranda* llevaría a un concepto contraintuitivo de "compulsión", obligándonos a clasificar declaraciones como "forzadas" o "involuntarias" allí donde dicha conclusión es rechazada por nuestro sentido común.

En cuanto al tercer argumento –el balance valorativo– el disenso juzga relevante medir *Miranda* y sus consecuencias en contra de ciertos valores comunitarios. En este sentido el disenso estima que una segunda lección de la historia constitucional del test de la voluntariedad es que "*... en la práctica –y de cuando en cuando también en principio– la Corte ha dado amplio reconocimiento al interés de la sociedad en interrogar a un sospechoso como instrumento de aplicación del derecho.*" Y continúa:

> El deber de la Corte de evaluar las consecuencias de sus acciones no está satisfecho por la aseveración de que es una valor de nuestro sistema de justicia criminal "respetar la individualidad de la persona humana" y requerir del Estado la producción de prueba en contra del acusado a través de su propio trabajo. Aquí está involucrado más que la dignidad humana del imputado; la persona humana de terceros dentro de la sociedad debe también ser preservada. Así, los valores reflejados por el derecho a autoincriminarse no son la única desiderata; el interés de la sociedad en la seguridad general tiene también igual peso. La pieza que obviamente subyace a la decisión de la Corte es una desconfianza profundamente enraizada hacia todas las confesiones (...) la decisión finalmente resulta ser una resolución judicial que prescribe que la prueba obtenida del acusado no debe ser usada en su contra de ningún modo, haya sido ella obtenida bajo compulsión o no. Esta es la insinuación nada de sutil de la opinión mayoritaria, que es inherentemente malo que la policía obtenga prueba desde el mismo acusado. Y esta es precisamente la esencia del disenso. Yo no veo nada malo o inmoral, y ciertamente nada inconstitucional, en que la policía le pregunte a un sospechoso –detenido ya bajo el estándar de "causa probable"– si mató o no a su esposa o si puede explicar la prueba inculpatoria que fue hallada en él al momento de la detención, al menos en circunstancias de haber sido advertido de que tiene derecho a permanecer completamente en silencio. Esto no quiere decir que al valor de respetar a la persona del imputado no se le deba conferir peso alguno o que todas las confesiones deban ser indiscriminadamente admitidas. Esta Corte desde hace tiempo ha leído la Constitución en el sentido de proscribir confesiones forzadas, una regla saludable para la que no debe haber vuelta atrás (...) Pero, de nuevo, es algo distinto suprimir de los casos criminales comunes todas aquellas confesiones que han sido desde siempre consideradas como actos libres y voluntarios del imputado, y establecer de este modo una nueva barrera constitucional a la averiguación de la verdad por parte del proceso judicial.

En cuanto al cuarto argumento –lo que quisiera llamar la falacia de la mitigación– el razonamiento de la opinión disidente es que, si uno está por aceptar que la interrogación bajo custodia policial es inherentemente coercitiva, entonces está en problemas cuando se trata de justificar cómo es que la renuncia de derechos realizadas por el detenido puede ser considerada "no forzada". En otras palabras, si la policía hace la pregunta "¿mató usted a la víctima?" y el sospechoso contesta "sí, lo hice", eso sería una declaración involuntaria según *Miranda*; pero si la policía pregunta "usted tiene el derecho a guardar silencio ¿quiere renunciar a ese derecho?" y el imputado respon-

de "sí", esa respuesta es considerada voluntaria, no afectada por la coerción inherente de la detención policial. El disenso presenta esta cuestión casi como un problema lógico. Sin embargo, me parece que la parte más interesante de este problema es que sugiere que el efecto atribuido a las advertencias de *Miranda* de mitigar la coerción inherente del interrogatorio policial podría ser una falacia: al sospechoso se le advierte que es titular de todos estos derechos, que los puede ejercer, pero que también los puede renunciar; toda vez que no podemos excluir la compulsión inherente del interrogatorio policial como la razón por la cual el imputado renuncia al ejercicio de sus derechos, entonces es falso que las advertencias de *Miranda* necesariamente mitiguen la coerción inherente al resto del interrogatorio.

La consideración de este argumento es importante, en mi opinión, no tanto por el problema lógico que pone frente a nuestros ojos, sino mucho más por otras dos razones: primero, porque releva la pregunta acerca de cómo sabemos que la renuncia a derechos es voluntaria; ello, como argumentaré más tarde en acuerdo con otros autores, lleva hasta cierto punto a la clarísima regla de *Miranda* de vuelta a la ya no tan clara cuestión de la "voluntariedad"; la segunda razón –íntimamente vinculada– es que hoy en día poseemos mucha más información respecto de la técnicas que la policía utiliza en orden a obtener confesiones y renuncias de derechos por parte de las personas y, así, este argumento convoca una revisión más detenida de dichas técnicas y su permisibilidad. En este sentido vale la pena tener en mente uno de los argumentos del disenso:

> La premisa más importante (de la opinión mayoritaria) es que la presión sobre el sospechoso debe ser suprimida aun cuando se trate de la sutil influencia de la atmósfera y su entorno. La Quinta Enmienda, sin embargo, jamás fue concebida para prohibir toda presión para incriminarse a sí mismo (...). Esto no quiere decir que la tortura o conductas cercanas a ella estén permitidas en caso alguno (...) no obstante, la asunción implícita de la Corte de que cualquier presión viola el derecho a no autoincriminarse no encuentra fundamento en precedente alguno y fracasa en demostrar por qué la Quinta Enmienda prohíbe las presiones relativamente suaves que la cláusula de debido proceso tolera.

En cuanto al quinto argumento, el disenso señala que incluso si uno estuviera de acuerdo con la Corte en el sentido de que algunas confesiones son extraídas bajo presión y que los procedimientos judiciales existentes al momento de decidirse *Miranda* –la regla de exclusión basada en el test de la voluntariedad– eran "inadecuados para identificar las confesiones obtenidas bajo coerción y aquellas que habían sido prestadas libremente, todavía no resultaría esencial imponer la regla que la Corte ha ahora diseñado (las advertencias de *Miranda*, adosados a la regla de exclusión). Se podrían exigir transcripciones u observadores, y específicos límites de tiempo (...) u otros mecanismos podrían ser utilizados para reducir las posibilidades de que la coerción de otro modo inidentificable produzca confesiones inadmisibles".

Apenas dos años después de *Miranda*, el Congreso norteamericano aprobó la sección 3501, una ley federal que fundamentalmente significó el rechazo de esta decisión por el Parlamento: prescribía –de vuelta– el requisito de la voluntariedad para admitir confesiones en el juicio, y hacía de la información de derechos al detenido solo un elemento adicional para establecer dicha voluntariedad. Tal como explicara el Departamento de Justicia en 1987: *"El Congreso rápidamente repudió la decisión de Miranda (...) La respuesta legislativa fue una ley (18 U.S.C. 3501) dictada en 1968 para dejar sin efecto la decisión de Miranda y restaurar el estándar pre-Miranda de la voluntariedad para la admisión de confesiones en las persecuciones penales del sistema federal. El Departamento de Justicia intentó establecer la validez de esta*

norma litigando por varios años la admisibilidad de confesiones que, juzgadas voluntarias, violaban Miranda. Obtuvo resultados diversos, pero finalmente este esfuerzo cesó luego de que la ley fuera juzgada inconstitucional por algunos tribunales". Sorprendentemente, no fue sino hasta el año 2000 que la Corte Suprema tuvo la oportunidad de hacer un pronunciamiento oficial respecto de este tema.

En *Dickerson v. United States* (2000)[17] la Corte Suprema ratificó ejecutivamente la decisión de *Miranda*, bajo el razonamiento de que *Miranda* era una decisión constitucional y, por lo tanto, no podía ser derogada por un acto del Congreso. La Corte declinó dejar sin efecto *Miranda* argumentando que *"la desventaja de la norma es que puede resultar en la liberación de un culpable. Pero la experiencia sugiere que el test de la 'totalidad de las circunstancias' contenido en el párrafo 3501 es más difícil de ser aplicado consistentemente, tanto por la policía como por los tribunales. La exigencia de que las advertencias de Miranda sean administradas no exime de la pregunta por la voluntariedad, pero son raros los casos en que un imputado pueda presentar una alegación seria de haber sido forzado a autoincriminarse a pesar del cumplimiento por parte de la policía de la regla de Miranda"*.

Probablemente más valioso que la breve opinión de la mayoría es el disenso del Ministro Scalia (a quien se le unió un segundo Ministro). Luego de cuestionar el fallo de la opinión mayoritaria en el sentido de que *Miranda* es una decisión constitucional y el modo en que la Corte arribó a dicha conclusión (debate más bien doméstico), el disenso luego cuestiona los fundamentos mismos de *Miranda*:

> *Miranda* fue objetable por innumerables razones, entre las cuales no es para nada menor el hecho de que la jurisprudencia desarrollada a lo largo de más de setenta años había rechazado su premisa fundamental de que, ausentes las advertencias sobre los derechos y una renuncia efectiva de ellos, la declaración obtenida bajo detención policial era necesariamente el producto de presión (...). Por ejemplo, no existe simplemente ninguna base racional para concluir que la respuesta a la primera pregunta de la policía, por el sospechoso que ya conoce todos los derechos descritos en las advertencias de *Miranda*, es otra cosa que un acto volitivo (...) y aun si uno asume que la supresión de la compulsión requiere absolutamente informar incluso al más erudito de los sospechoso de su derecho a guardar silencio, ello no puede concebiblemente requerir también el derecho a tener a un abogado presente. Hay un mundo de diferencia –reconocido por la Corte bajo el test tradicional de la voluntariedad, pero ignorado en *Miranda*– entre compeler a un sospechoso a incriminarse a sí mismo y evitar que lo haga estúpidamente por su propia cuenta. Solo lo último (que no es requerido por la Constitución) podría explicar la inclusión del derecho a un abogado por parte de la Corte, y el requisito de que este también deba ser informado e inteligentemente renunciado. La presencia del abogado no es requerida para decirle al sujeto que él no necesita hablar; los interrogadores pueden hacer eso. La única buena razón para tener un abogado presente allí es que se pueda contar con él para aconsejar al sospechoso que no hable (...). Evitar confesiones estúpidas (en lugar de forzadas) es también la única base concebible para las reglas (sugeridas en *Miranda*) de que los tribunales deben excluir toda confesión obtenida a través de preguntas dirigidas al sospechoso, sin interrupción, luego de que este ha indicado su deseo de invocar su derecho a guardar silencio, o luego de que el sospechoso ha expresado su deseo de tener a un abogado presente. El esfuerzo no coercitivo de persuadir al sospechoso para que reconsidere esa decisión inicial no es, sin más, suficiente para hacer de este cambio de opinión otra cosa que el producto de su libre voluntad. Así, lo que resulta más destacable de la decisión *Miranda* –y lo que la hace inaceptable

17 En este caso el imputado acusado de robo de banco y otras ofensas federales, introdujo una emoción para suprimir la declaración que le hiciera al FBI. La Corte de Distrito concedió la noción. Provocando el cuarto circuito reconoció que al imputado no se la habían administrado las advertencias de *Miranda*, pero sostuvo que el párrafo 3501 estaba satisfecho porque su declaración había sido voluntaria. Esta última decisión concluyó que *Miranda* no era una regla constitucional, y que, por lo tanto, el Congreso podía tener, a través de una ley, la palabra final respecto de la admisibilidad de las confesiones policiales.

> desde el punto de vista de una estricta interpretación constitucional (...)– es su palpable hostilidad hacia el acto de la confesión *per se*, más que hacia aquello que la Constitución aborrece, la confesión forzada. 'Lejos de estar prohibidas por la Constitución, las admisiones de culpabilidad por los transgresores, si no son forzadas, son inherentemente deseables'. La Constitución, al contrario que la Corte en *Miranda*, no se ofende con el loable remordimiento de conciencia del criminal, ni por su afortunado ataque de estupidez. Por estas razones, y otras más adecuadamente desarrolladas en el disenso de *Miranda* y en trabajos subsecuentes que recogen las muchas críticas que ha merecido esa decisión, cualquier conclusión de que una violación a las reglas de *Miranda* necesariamente equivale a una violación del privilegio a no autoincriminarse no puede hallar soporte alguno en la historia, los precedentes, o el sentido común, a resultas de lo cual valdría la pena reconsiderarla incluso en este tardío momento. Pero eso no es necesario, toda vez que la Corte (gracias a Dios) ha abandonado desde hace mucho la noción de que la falta de cumplimiento de las reglas de *Miranda* es en sí misma una violación a la Constitución.

La última frase del disenso se refiere a la línea de casos mencionados en la parte 2.5.f.

3. El debate en torno a *Miranda*

El debate norteamericano sobre *Miranda* y su jurisprudencia se ha desarrollado en torno a dos cuestiones diferentes. La primera apunta hacia el fundamento mismo del derecho a no autoincriminarse: ¿hay justificaciones para el derecho a guardar silencio, o es este solo "un superviviente que ha sobrevivido el contexto que le dio sentido"?[18].

Mientras absolutamente nadie sugiere que se le debe permitir a la policía obtener declaraciones autoincriminatorias a través de la coerción brutal, muchos disputan que existan buenas justificaciones para que un sospechoso tenga el derecho absoluto a guardar silencio. Según esta última postura, no habría nada *inherentemente* ofensivo a los valores fundamentales en el interrogatorio policial, como tampoco lo habría en la valoración de dicho silencio en el juicio. La segunda cuestión se pregunta por la regla de exclusión adosada al derecho a no autoincriminarse. Esta es, por supuesto, una cuestión independiente: incluso si uno justifica la existencia del derecho a no autoincriminarse, ¿quiere esto necesariamente decir que las declaraciones tomadas en violación a dicho derecho deben ser excluidas del juicio? Y de ser así, ¿por qué?

La jurisprudencia norteamericana muestra que las respuestas que estas preguntas requieren son complejas en el sentido de que necesariamente combinan –y exigen sintetizar– diferentes tipos de argumentos que con frecuencia de superponen entre sí; afirmaciones relativas a valores políticos e interpretaciones constitucionales (argumentos de moralidad pública, si uno prefiere, tales como la concepción de la persona humana y las conductas que pueden o deben ser permitidas en el gobierno de una sociedad democrática); argumentos de justicia individual (cada vez que el sistema está dispuesto, por ejemplo, a decirle a la víctima que su agresor saldrá impune aun cuando haya confesado su culpabilidad); argumentos de análisis cultural (tales como la realidad del sistema concreto y su capacidad para conformar sus prácticas a una cierta regla o estándar); argumentos pragmáticos (tales como el impacto de una cierta regla en el comportamiento efectivo del sistema considerado como un todo); y construcciones conceptuales (¿implica el derecho a no autoincriminarse también el derecho a guardar silencio?).

18 McCormick, *Some Problems and Developments in the Admissibility of Confessions*, 24 TEX. L. REV. 239, 1946, pág. 277, citado en David Dolinko, *Is there a Rationale for the Privilege Against Self- Incrimination?*, 33 UCLA L. Rev. 1063, 1986, at 1063-1064; *Cf.*, Gerald Caplan, *Questioning Miranda*, 38 VNLR 1417, 1985, pág. 1470 ("*Miranda* parece mejor comprendida como una exagerada respuesta a los tiempos, más que como la enunciación de un derecho natural extraído de la Constitución").

3.1. Valores políticos, conceptos legales, concepciones judiciales

En la jurisprudencia norteamericana, el derecho a no autoincriminarse contenido en la Quinta Enmienda ha evolucionado en un derecho a "guardar silencio". No siempre fue así, y *Miranda* representa más bien el paso definitivo en esa evolución. Ello es consistente con los valores políticos defendidos por la Corte en *Miranda*: la visión de la persona humana como un "libre elector", con derecho al "ejercicio irrestricto de su libre voluntad", provisto de un "enclave de vida privada" –esta vez al interior de su propia mente– derivado de la "dignidad humana" y de la "inviolabilidad" de dicha personalidad. Consecuentemente, la policía solo debería poder interrogar al sujeto si este, en el "ejercicio irrestricto de su libre voluntad", les abre el "enclave privado de su mente". Esta concepción del individuo y de su relación con el Estado, sin embargo, no es parte del lenguaje de la Quinta Enmienda. Lo que la Quinta Enmienda prohíbe es la *compulsión* a prestar testimonio en contra de uno mismo. Esto levanta la cuestión, entonces, acerca de si el derecho a no autoincriminarse contiene inherentemente el derecho a guardar silencio en el cuartel policial (en otras palabras, si el derecho a no autoincriminarse consiste en el derecho a no ser forzado a dicha autoincriminación, pero no a un derecho a no ser interrogado por medios no coercitivos, ni mucho menos a un derecho a que las declaraciones no forzadas del imputado no puedan ser utilizadas en su contra). ¿Es esta la concepción de la persona humana que tenemos? Si lo es, todavía queda pendiente la cuestión acerca de si el hecho de que la policía interrogue a un sujeto es *per se* violatorio de dicha concepción.

El derecho al silencio construido por *Miranda* parece reposar sobre la premisa de que ninguna presión puede ser ejercida sobre el detenido en orden a obtener de él una confesión. Esto supone ser una exigencia de la concepción que tiene la Corte acerca de la "dignidad humana" y del "enclave de privacidad" de los individuos. De hecho, todo el propósito de la información de derechos en *Miranda* es disipar la coerción inherente de toda interrogación policial, coerción que, siendo inherente, se presume existir no importa cuán civilizadamente la policía de hecho se comporte.

De este modo, hay aquí fundamentales preguntas que resolver: ¿requieren los valores constitucionales que el interrogatorio policial a un detenido esté absolutamente libre de cualquier tipo de presión? ¿Es moralmente disvalioso que la policía interrogue a una persona de la cual sospecha la comisión de un delito? ¿Es cierto que peguntarle respetuosamente a una persona "¿dónde estaba usted anoche, mientras este delito se cometía?" viola su dignidad, el debido proceso, o fuerza su respuesta? En el debate en torno a *Miranda* algunos han argumentado precisamente lo contrario.

En este contexto, *Miranda* ha generado un intenso debate acerca de cuáles son los valores que la regla –y, más ampliamente, el derecho a no autoincriminarse– intentan proteger. En un extremo, la decisión de *Miranda* –llamémosle la tesis de la "dignidad fuerte". De acuerdo con *Miranda* incluso la sutil presión que es inherente a la interrogación policial debe ser disipada a través de las advertencias de derechos antes de que ninguna pregunta pueda ser realizada; el derecho constitucional a no autoincriminarse, entonces, se transforma en un derecho –igualmente constitucional– al silencio, cuyo componente esencial es el poder del individuo para poner término en cualquier momento al interrogatorio policial; la invocación del derecho implica para la policía el cese de cualquier esfuerzo por obtener una declaración del individuo; los conceptos claves de la prohibición ("interrogar" y "detenido") son definidos de un modo muy

amplio, de manera que la policía es rápidamente arrastrada, al momento más temprano, al ámbito de aplicación del derecho y las limitaciones que él impone.

Al otro extremo se encuentra la concepción de que el derecho a no autoincriminarse simplemente excluye la tortura (física y psicológica), amenazas físicas y (probablemente) algunas formas intolerables de métodos engañosos o fraudulentos. Esta tesis no reconocería como derecho constitucional un derecho general al silencio, sino solo un derecho a no ser forzado a autoincriminarse[19]. Algunos en el debate en torno a Miranda han argumentado en este sentido. Llamémosle a esta versión la "tesis antitortura". Según ella, no habría nada inherentemente ofensivo para la dignidad humana en ser interrogado acerca de un delito que la persona es sospechosa de haber cometido[20]; esta tesis reconocería que el respeto a los derechos fundamentales es un valor importante en nuestra sociedad, pero también lo sería la aplicación efectiva de las leyes a través de cuales establecemos y protegemos todos los derechos[21]; no habría tal cosa como un "enclave de privacidad" respecto de si uno ha cometido o no un delito[22]; la persuasión –e incluso algunas formas de engaño– serían una alternativa deseable a

19 Ver, por ejemplo, ALBERT W. ALSCHULER, *A Peculiar Privilege in Historical Perspective: the Right to Remain Silent*, 94 Mich. L. Rev. 2625, 1996.

20 *Cf.*, R. KENT GREENAWALT, *Silence as a Moral and Constitutional Right*, 23 Wm. & Mary L. Rev. 15, 1981, at 40, págs. pág. 40 (haciendo la distinción entre interrogar a una persona sobre la base de sospechas frívolas e interrogarla sobre sospechas fundadas, y condicionando la legitimidad moral del acto de interrogar a otro a la circunstancia de que exista evidencia substancial en su contra); *Cf.*, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *Report to the Attorney General on the Law of Pretrial Interrogation*, 1987, en THE MIRANDA DEBATE, 99 (para la proposición de que no es injusto obtener y utilizar la declaración del imputado para condenarlo por un delito que este de hecho ha cometido); *Cf. ALSCHULER, supra nota 19*, 2637 ("El derecho a no autoincriminarse contenido en la 5ª Enmienda [...] corre contra nuestros estándares ordinarios de moralidad") y 2660 ("La transformación del privilegio a no autoincriminarse en un derecho a guardar silencio ocurrió solo durante el siglo diecinueve. La "abogadización" del juicio contribuyó a un cambio de ideología en el proceso penal, hacia una en la cual la dignidad del imputado pasó a descansar, ya no en su posibilidad de contar completamente la propia historia, sino en cambio en la posibilidad de mantenerse pasivo frente a la imputación ...").

21 *Ver vid.* Moran v. Burbine, 475 U.S. 412, 1986, pág. 426; Schneckloth v. Bustamante, 412 U.S. 218, 1973, pág. 225 ("En un extremo del espectro está la reconocida necesidad de la policía de interrogar a las personas como herramienta para la efectiva investigación penal. Sin dicha investigación, aquellos que son inocentes podrían ser falsamente acusados, aquellos que son culpables podrían escapar completamente a la persecución, y muchos delitos quedarían sin resolver. En suma, la seguridad se vería disminuida".). *Cf.*, CAPLAN, *Questioning Miranda, supra* nota 18, pág. 1475 ("la preocupación por la adecuada averiguación de los delitos corre demasiado alto, y el interés público en identificar y segregar personas peligrosas es demasiado grande").

22 *Cf., ALSCHULER, supra nota 19*, pág. 2637 ("Ningún padre o profesor de colegio se siente culpable por hacerle preguntas a un niño del cual se sospecha fuertemente un mal comportamiento. Igualmente, ningún empleador considera impropio pedirle a un empleado acusado de una falta que le dé su versión de los hechos. Dejando de lado los casos criminales, parece no haber ningún procedimiento investigativo o de averiguación de hechos en donde hacer preguntas y esperar respuestas sea considerado un negocio sucio"); *Ver también* GERALD M. CAPLAN, *Questioning Miranda, supra* nota 18, págs. 1451-1452 ("Si la condena y el castigo son respuestas apropiadas a la violación y al homicidio, entonces ofrecer a los imputados asesoría paternalista es inapropiado. Esperar respuestas sinceras de un sospechoso es demasiado pedir; la mayoría de las personas no percibirían ni estarían dispuestas a respetar una obligación de responder honestamente. No obstante, el Estado tiene buenas razones para preguntar. En otros contextos, similares, no incentivamos a las personas a ocultar información. El juez Friendly observó alguna vez que 'a cada hora del día a las personas se les está pidiendo que expliquen su conducta a sus padres, a sus empleadores y a sus profesores'. Sidney Hook comentó de igual manera, 'pregúntenle a cualquier persona razonable si estaría dispuesta a contratar a una secretaria, una enfermera, o a una niñera para sus niños, si ella se negara a responder a las preguntas que conciernan a la debida ejecución de sus deberes a través de una fórmula equivalente al derecho a no autoincriminarse'."). *Pero Cfr.* H. RICHARD UVILLER, *Evidence From the Mind of the Criminal Suspect: a Reconsideration of the Current Rules of Access and Restraint*, 87 CLMLR 1137, pág. 1147 (para la proposición de que la mente, en tanto espacio privado, goza de alguna libertad respecto incluso de los esfuerzos gubernamentales más sutiles: "La invasión por parte del Estado para percibir la operación de la mente de la persona, tal como el requerimiento respecto de la prueba material en el allanamiento, debe ser mediatizada por una autorización judicial otorgada bajo estándares predeterminados y revisables".).

la tortura[23], y el interrogatorio efectivo de un sospechoso sin recurrir a los métodos prohibidos no sería sino buen trabajo policial[24]. Consistentemente con esta visión, el derecho a guardar silencio sería interpretado queriendo decir nada más que lo que dice: que el sospechoso no tiene obligación de responder a los esfuerzos policiales por hacerlo hablar y que puede ejercer este derecho sin temer ser maltratado. Los esfuerzos de la policía no podrían incluir los métodos prohibidos (digamos, tortura, amenazas y algunas formas de engaño[25]) y probablemente habría un cierto punto en el cual incluso los métodos permitidos de interrogación –por la intensidad, insistencia o frecuencia– se harían ilegítimos dadas las circunstancias concretas del caso[26] (un sujeto incomunicado en condiciones intolerables; un sospechoso interrogado por la policía durante toda la noche sin dormir; un imputado interrogado por la policía por largos períodos sin ser alimentado; etc.). Pero más acá de estos límites e incluso concibiendo que la interrogación policial es inherentemente coercitiva, dicha coerción no necesariamente alcanzaría a configurar una violación del derecho a guardar silencio ni lo haría tampoco cualquier pregunta realizada por la policía al detenido. En ocasiones, esto sería así aun cuando el sujeto no haya sido informado de sus derechos o aun habiendo él invocado su derecho a guardar silencio, pues el acto mismo de hacerle preguntas no necesariamente alcanzaría a configurar los métodos prohibidos[27]; "no compeler al sujeto a autoincriminarse" sería una cosa distinta a "prevenirlo de que lo haga estúpidamente por su propia cuenta", y solo lo primero estaría prohibido[28]. En esta versión del derecho a no autoincriminarse las definiciones más relevantes tienen lugar en torno a los conceptos de "tortura", "amenazas", "métodos engañosos", "apremios ilegítimos" y "debido proceso"; el test

23 *Cf.*, Illinois v. Perkins, 496 U.S. 292, 1990, pág. 297 ("*Miranda* proscribe la coerción, no la mera decepción estratégica por vía de tomar ventaja de la confianza erróneamente depositada por el sospechoso en quién él cree ser un compañero de celda [y que es realmente un agente encubierto]. Tal como reconocimos en *Miranda*: "La confesión continúa siendo un elemento legítimo de investigación criminal. Cualquier declaración otorgada libre y voluntariamente sin la influencia de apremio es, por cierto, admisible en la prueba".). *Cf.*, RICHARD LEO, *From Coercion to Deception*, pág. 72 ("Puede que las técnicas engañosas de interrogación sean un mal necesario en la sociedad moderna").

24 *Ver*, Orozco v. Texas, 394 U.S. 324, 1969, pág. 328 (prevención de J. Harlan); *ver también* Minnick v. Mississippi, 498 U.S. 146, 1990, págs. 162-163 (opinión disidente de J. Scalia).

25 Spano v. New York, 360 U.S. 315, 1959, provee un buen ejemplo de engaño considerado inadmisible por la Corte norteamericana: Spano, un hombre de 25 años de edad, tenía solo educación secundaria, una historia médica de inestabilidad emocional, y había sido hallado no apto para el servicio militar tras reprobar un test de inteligencia. Luego de ser acusado por homicidio, Spano contrató a un abogado y se entregó a la policía. Durante las siguientes ocho horas fue continuamente interrogado por varias personas en dos lugares diferentes. Repetidamente solicitó conferenciar con su abogado, pero sus peticiones fueron negadas. Tras haber fracasado en obtener una confesión, las autoridades reclutaron los servicios de un oficial de libertad vigilada, Bruno, a quien Spano había conocido desde su niñez y a quien Spano había llamado por teléfono antes de entregarse a la policía. Se le dieron instrucciones a Bruno de pretender que el llamado de Spano lo había metido en problemas, que podría perder su trabajo, y que él, su señora embarazada, y sus tres hijos sufrirían a menos que Spano confesara. Al cuarto embate de Bruno, Spano confesó. La Corte Suprema sostuvo que la voluntad de Spano había sido doblegada y que su confesión era involuntaria e inadmisible.

26 *Ver vid.*, Ashcraft v. Tennessee, 322 U.S. 143, 1944 (el inculpado, sospechoso de complicidad en el homicidio de su mujer, fue interrogado por 36 horas consecutivas, con turnos de interrogadores. Finalmente confesó. La Corte Suprema revocó, sosteniendo que la confesión había sido involuntaria), Davis v. North Carolina, 1966 (ver los hechos en la segunda sección); *Cf.*, Minnick v. Mississippi, 498 U.S. 146, 1990, pág. 162-163 (opinión disidente de J. Scalia, reconociendo que, aun cuando legítimo en condiciones normales, el acto de preguntar puede constituir coerción por factores como la insistencia o la frecuencia).

27 *Cf.*, CAPLAN, *Questioning Miranda, supra* nota 18, pág. 1475-1476 ("La cuestión última es si el Estado procedió legítimamente, de un modo apropiado, no si el sospechoso conocía o no sus derechos. Cuando la interrogación no es coerciva y las respuestas son voluntarias, la Constitución debería estar satisfecha. El privilegio a no autoincriminarse se entiende mejor como una negación al Estado del poder de extraer confesiones forzada e indecentemente, no como la negación del valor de la confesión").

28 Ver Dickerson, 20 S. Ct.. 2339 (disenso de Scalia).

para determinar qué alcanza a configurar una renuncia al derecho, en este lado de la línea, es más bien cercano al "test de la voluntariedad atendidas todas las circunstancias" exhibido por la jurisprudencia norteamericana pre-*Miranda*.

Asistiendo a la tesis de la "dignidad fuerte" de *Miranda*, en este debate encontramos todavía dos aristas adicionales: primero, la idea largamente establecida de que ninguna persona debe ser utilizada como medio para su propia destrucción, rastreada por la Corte en *Miranda* hasta la Biblia misma. En tiempos más recientes, este argumento en favor del derecho a no autoincriminarse ha sido considerado una derivación natural del principio Kantiano de que los individuos deben ser tratados como fines y nunca como meros medios, y ha sido por ende un argumento clásico del liberalismo político moderno en contra de las confesiones forzadas. Como veremos más adelante, sin embargo, no todos comparten esta idea, o al menos sus implicancias en el derecho a no autoincriminarse.

La segunda arista asociada a la tesis de la "dignidad fuerte" es parte de la tradición igualitaria, de acuerdo con la cual el juego justo exige que ninguna parte del procedimiento criminal –imputado o Estado– tenga una ventaja indebida. Ambas partes deben estar en relativamente el mismo pie, y las reglas deben ser interpretadas para asegurar dicha igualdad[29]. También esta idea ha sido al menos complejizada en el debate en torno a la justicia criminal y, particularmente, en el derecho a no autoincriminarse.

El debate en torno a *Miranda* ofrece todavía una quinta imagen: el valor de evitar la condena de inocentes erróneamente imputados. Después de *Miranda* la Corte Suprema norteamericana se ha referido frecuentemente a dicha decisión como una regla diseñada para contribuir a la averiguación de la verdad por vía de excluir declaraciones no confiables[30]. A primera vista, uno podría localizar esta idea muy cercanamente a –si no coextensiva con– la tesis "antitortura": la gente suele creer que solo bajo muy duros apremios –tortura o algún equivalente funcional– una persona inocente se confesaría culpable de un delito que no cometió. Sin embargo, la experiencia norteamericana parece mostrar que esto podría no ser así. En palabras de Richard A. Leo: "(...) *aunque las confesiones falsas psicológicamente inducidas puedan parecer poco probables a muchas personas, la investigación empírica claramente documenta que las técnicas de interrogación policial contemporáneas pueden y de hecho llevan a confesiones falsas de sujetos enteramente inocentes. (...) La sugerencia no es que la policía intencionalmente realice montajes para extraer confesiones falsas, sino que dichos resultados son en su mayoría producto de la inevitable falibilidad de las instituciones humanas, a la cual la negligencia, la incompetencia, y el dolo deben ser sin duda agregados. El punto es que la policía en los Estados Unidos no es entrenada ni para evitar las confesiones falsas ni para reconocer su lógica, variedad, o características distintivas*"[31].

29 Ver también CAPLAN, *supra* nota 18, 1441-1443 (explicando la "teoría deportiva de la justicia" y "las razones del cazador de zorros". *Pero Cfr.*, Caplan, Id., 1475 ("ir más allá, como lo hizo la Corte en *Miranda*, e imponer reglas diseñadas a ubicar a los adversarios en iguales términos en la fase investigativa, es una concesión demasiado grande al igualitarismo").

30 *Ver vid.*, Withrow v. Williams, 507 U.S. 680, 1993, pág. 692; Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218, 1973, pág. 240.

31 RICHARD A. LEO, *Miranda and the Problem of False Confessions* (1998), en THE *MIRANDA* DEBATE, 271, pág. 272 a 276. *Ver también, vid.*, PATRICK A. MALONE, *"You Have the Rights to Remain Silent": Miranda After Twenty Years*, 1986, en THE *MIRANDA* DEBATE, pág. 82 ("Lo cierto es que las ciencias sociales han aprendido que la coerción es comúnmente la forma menos efectiva de obtener confesiones. La coerción psicológica produce más confesiones verdaderas –y más falsas también"). Para una revisión completa de dichas técnicas, ver RICHARD J. OFSHE ET AL, *The Social Psychology of Police Interrogation: The Theory and Classification of True and False Confessions*, 16 Stud. L., Pol. & Soc'y 185-247 (1997).

Finalmente, una sexta imagen en torno al derecho a no autoincriminarse se puede encontrar en los desarrollos jurisprudenciales de la Corte norteamericana relativos al concepto de "debido proceso". La Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos –frecuentemente invocada junto con la Quinta Enmienda para excluir declaraciones autoinculpatorias obtenidas por la policía– prescribe que el Estado debe abstenerse de "(...) *privar a cualquier persona de la vida, libertad, o propiedad, sin un debido proceso...*" La Corte Suprema de Estados Unidos ha construido el concepto de "debido proceso" en el sentido de que ciertas conductas del Estado simplemente "*chocan la sensibilidad de una sociedad civilizada*"[32], y deben ser excluidas por mérito de esa sola razón. *Rogers v. Richmond* (1961) provee un ejemplo ilustrativo: la Corte sostuvo que la confesión obtenida bajo amenaza por parte de la policía de detener a la cónyuge del imputado violaba la cláusula del debido proceso, sin importar cuán confiable fuera la confesión. En este caso, como el profesor *Uviller* hace notar, "fue puramente la brutalidad de la técnica, no la veracidad del producto, lo que violentaba a la Constitución"[33]. La Corte, en *Rogers*:

> Nuestras decisiones relativas a la Decimocuarta Enmienda han hecho claro que las condenas producidas por la admisión en la prueba de confesiones involuntarias, v. gr. producto de coerción, tanto física como psicológica, no se pueden sostener. Esto no es porque tales confesiones no sean probablemente verdaderas, sino porque los métodos a través de los cuales fueron extraídas ofenden un principio subyacente en la aplicación de nuestra ley penal: que el nuestro es un sistema acusatorio y no uno inquisitivo; un sistema en el cual el Estado debe establecer la culpabilidad a través de prueba independiente y libremente obtenida y no puede probar los cargos en contra de un acusado a través de forzar la evidencia desde su propia boca. Ciertamente, las confesiones cruelmente extraídas pueden ser y han sido, en una extensión indeterminada, halladas desconfiables. Pero el principio constitucional de excluir confesiones que no han sido obtenidas voluntariamente no descansa en esta consideración. Ciertamente, en muchos de los casos en los cuales la cláusula de debido proceso nos ha obligado a revocar condenas que han involucrado el uso de confesiones obtenidas a través de métodos impermisibles, existía evidencia independiente que dejaba escasa duda acerca de la veracidad de lo que el imputado había confesado. A pesar de dicha verificación, las confesiones fueron juzgadas el producto de métodos constitucionalmente impermisibles en su obtención. Puesto que el imputado había sido sujeto a presiones a las que, bajo nuestro sistema acusatorio, un acusado no debe ser sometido, nos hemos visto obligados a resolver que los procedimientos conducentes a dichas condenas habían fracasado en resguardar la cláusula de debido proceso que la Decimocuarta Enmienda garantiza.

3.2. La exclusión de prueba

Si *Bentham* tenía razón cuando señaló que "excluir prueba es excluir justicia", entonces ¿cuándo se justificaría construir interpretativamente una regla de exclusión no explícitamente prescrita por la ley?[34].

32 *Ver* Moran v. Burbine, 475 U.S. 412, 1986, pág. 414; *Ver también* Rochin v. California, 342 U.S. 165, 1952.

33 H. RICHARD UVILLER, *Evidence From the Mind*, nota al pie 30.

34 En cuanto a esta pregunta, resulta útil tener en mente dos razonamientos de algún modo contrastantes en la Corte Suprema norteamericana. El primero consiste en la afirmación de que la pregunta por la exclusión es una cuestión separada de aquella acerca de si un derecho fundamental ha sido vulnerado. La exclusión, para este primer razonamiento, sería apropiada solo si los objetivos remediales de la regla se estiman más eficazmente servidos (*ver vid.*, Arizona v. Evans, 514 U.S. 1, 1995, pág. 14; United States v. Calandra, 414 U.S. 338, 1974, pág. 346; United States v. Leon, 468 U.S. 897, 1984, pág. 906). La segunda línea argumental, en cambio, señala que la seguridad en contra de las violaciones estatales de derechos constitucionales sería "una forma lingüística, inservible y no merecedora siquiera de mención en un marco perpetuo de libertades humanas inestimables"; sin la regla de exclusión la protección contra las violaciones estatales de los derechos constitucionales "sería (...) efímera y (...) pulcramente cercenada de su nexo conceptual con la supresión de todo medio brutal de obtención de evidencia"; la adopción del derecho constitucional "no podría consistentemente tolerar la negación de su privilegio constitucional más importante, a saber, la exclusión de la evidencia que un imputado ha sido forzado a dar [por vía de la violación de sus derechos]"; y, "sostener lo contrario equivale a conceder el derecho, pero impedir en los hechos su privilegio y goce" (*ver* Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961, pág. 655-656).

El debate en torno *Miranda* también provee imágenes útiles con respecto a estas cuestiones. Tal como explicara anteriormente, la jurisprudencia de *Miranda* ha ofrecido principalmente tres tipos de justificaciones para la regla de exclusión como la respuesta apropiada a las violaciones del derecho a autoincriminarse. Voy a hacerme cargo de dos de ellas.

El primer tipo de argumentación requiere la exclusión de confesiones ilegalmente obtenidas como una cuestión de principios y se expresa en lo que la Corte Suprema norteamericana ha llamado "integridad judicial". Desde este punto de vista, la judicatura es el órgano del Estado que paradigmáticamente está llamado a aplicar el derecho y a proteger los derechos de la gente; si los tribunales están dispuestos a usar confesiones obtenidas en violación al derecho, ello extendería sobre la judicatura una "mancha de complicidad" en la ilegalidad policial; los tribunales estarían legitimando la ilegalidad y haciéndose cómplices de ella; si el Estado no puede observar sus propias leyes, sigue este argumento, no hay ninguna razón para que el resto de la sociedad las tome en serio tampoco. En último término, esta justificación de la regla de exclusión apunta a la legitimidad del sistema.

Sin embargo, también la legitimidad del sistema ha permitido un cierto debate de esta argumentación: en *United States v. Leon* (1984), un caso relativo a la Cuarta Enmienda, la Corte declaró que *"el alto costo social exigido por la regla de exclusión para la reivindicación de los derechos contenidos en la Cuarta Enmienda han sido desde hace mucho una fuente de preocupación. Nuestros casos han reconocido consistentemente que una aplicación rígida de la sanción de exclusión para asegurar ideales de rectitud gubernamental impediría inaceptablemente la función de averiguación de la verdad del tribunal (...) La aplicación indiscriminada de la regla de exclusión, por lo tanto, puede también generar desobediencia de la ley y de la administración de justicia"*[35].

También la evolución de la jurisprudencia de *Miranda* parece tender de algún modo en este sentido, al menos en cuanto a que *Miranda* reposaría sobre un análisis costo-beneficio, en donde sus costos al reducir la efectividad del interrogatorio policial serían medidos en contra de sus beneficios al proteger a los detenidos de los abusos policiales[36].

El segundo tipo de argumento requiere la exclusión por razones pragmáticas o, si se quiere, como una cuestión de política pública. Este argumento tiene dos expresiones fundamentales: el efecto inhibidor ya explicado en páginas previas, y lo que podríamos llamar "la imagen del gobierno haragán". En cuanto a la primera, la exclusión de prueba sería el método más efectivo –si no el único– para inhibir los abusos de la policía y de los Fiscales, y promover la adhesión de los funcionarios de Estado a las normas legales. En cuanto a la segunda, mientras menos confesiones sean admitidas en el juicio, más se estimularía el desarrollo de otras técnicas y prácticas investigativas por parte de la persecución penal. Por el contrario, mientras el sistema más confía en la confesión, más se estimularía la "flojera" de parte de las agencias estatales. Ambas afirmaciones son, por supuesto, una cuestión de hecho. Constituyen una justificación válida para la regla de exclusión en tanto ellas sean fácticamente ciertas. En el

35 United States v. Leon, 468 U.S. 897, 1984, pág. 907. En este caso la Corte creo una "excepción de buena fe" que permite no excluir la prueba obtenida en un allanamiento ilegal, cuando la policía, razonablemente y de buena fe, ha confiado en la legalidad de la autorización judicial posteriormente hallada defectuosa.

36 *Ver vid.*, New York v. Quarles, 467 U.S. 649, 657, 1984; *ver también* PAUL G. CASSELL ET AL, *Police Interrogation in the 1990s: An Empirical Study of the Effects of Miranda* (1996), en THE *MIRANDA* DEBATE.

debate en torno a *Miranda* no hay demasiada información empírica acerca de cómo funciona en los hechos la regla de exclusión y la jurisprudencia norteamericana con frecuencia se queja por dicha carencia. Lo que es claro, sin embargo, es que los apremios físicos han sido virtualmente eliminados del interrogatorio policial en Estados Unidos. Esto puede no ser enteramente atribuible a la regla de exclusión[37] –de hecho las técnicas psicológicas son con mucho consideradas modernamente más efectivas para obtener confesiones–, pero parece razonable que *Miranda* haya contribuido en parte a ello.

El hecho de que estas consideraciones requieran una evaluación empírica, sin embargo, no quiere decir que ellas deban tener un correlato fáctico en todos y cada uno de los casos. En otras palabras, aun cuando la exclusión de evidencia no vaya a inhibir –o no haya inhibido– el abuso policial en un caso particular, todavía ella podría generar conductas y modificar prácticas en el sistema considerado en su conjunto, aun cuando esto muy difícilmente podría probarse empíricamente más allá de la observación histórica del comportamiento de las instituciones policiales. Esto podría ser considerado suficiente para justificar la construcción de una regla de exclusión al menos de cierta extensión.

37 *Ver* STEPHEN J. SHULHOFER, *Miranda's Practical Effect: Substantial Benefits and Vanishingly Small Social Costs* (1996), en THE *MIRANDA* DEBATE, 196 (para la proposición de que otras tendencias aparte de *Miranda* operaron en la declinación de las tasas de interrogación después de *Miranda*: los departamentos de policía se estaban profesionalizando, los apremios físicos estaban siendo menos frecuentes, y las Cortes, aplicando la cláusula de debido proceso, y el test de la voluntariedad, se habían hecho menos tolerantes a las presiones psicológicas extremas).