

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

ANA MARIA OVEJERO PUENTE

*Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Europea de Madrid*

SUMARIO

I. Introducción y presupuesto: La definición del derecho a la presunción de inocencia como derecho dentro y fuera del proceso. II. Regulación en Francia y Alemania. III. Intenso trabajo del TEDH. IV. La nueva de directiva europea 2016/343.

I. INTRODUCCIÓN. AUSENCIA DE DESARROLLO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL

Pocos derechos fundamentales en nuestro ordenamiento constitucional han sido tan profusamente estudiados y comentados como el derecho a la presunción de inocencia. Presente en la jurisprudencia constitucional española desde su inicio (STC 31/1981), el derecho a la presunción de inocencia ha servido de «acelerador» para introducir en España, mediante sucesivas revisiones interpretativas de nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), las garantías del debido proceso penal o del juicio justo, conforme ya habían sido descritas en 1950 en la Convención Europea de Derechos Humanos¹.

Así, en España se reconoce y protege constitucionalmente la presunción de inocencia como principio configurador del proceso penal, como garantía procesal y como derecho fundamental atribuyendo constitucionalmente al ciudadano, como señala Ramos Méndez, una posición de ventaja o un «escudo de protección» compensatorio frente a la fuerza del aparato de persecución penal estatal².

1 Para Tiedemann la presunción de inocencia es el fundamento del derecho procesal penal moderno, en ROXIN, GUNTHER & TIEDEMANN, *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, Ariel, 2003.

2 Ver RAMOS MENDEZ, *El sistema procesal español*, Bosch, 1992, pág. 90

En un principio, la presunción de inocencia se explicó como una de las garantías procesales contenidas en el art. 24.2 CE, aplicable específicamente al proceso penal. Su localización constitucional así lo sugería. De esta primera época son los trabajos que profundizan en la relación de la presunción de inocencia con la prueba de cargo, con la prueba indiciaria, con los límites de la prisión provisional, con la carga de la prueba, con las «teorías del árbol envenenado»³, con la importancia de la fase del juicio oral y el principio de inmediación, con los testigos referenciales o con la libre formación de la convicción del juez (741 LECrim)⁴. En resumen la presunción de inocencia se definía como la garantía procesal ofrecida por la presunción *iuris tantum* que solo podía ser destruida por una prueba constitucionalmente válida y traída a juicio con todas las garantías.

Sin embargo, ya a mediados de los 90, una vez finalizada la fase más urgente de actualización del proceso de enjuiciamiento criminal español, fueron muchos los autores, como Lopez Guerra, Caamaño Dominguez o Juanes Peces, que apostaron por una interpretación más integradora de las facultades protegidas por el derecho, y por una definición propia y autónoma del derecho a la presunción de inocencia. Para todos ellos, la presunción de inocencia contemplaba un esencial contenido constitucional que ofrecía al justiciable una protección no solo durante la celebración del juicio, sino, justamente, antes de la intervención garantista del poder judicial o de la aplicación de las demás garantías procesales definitivas del juicio justo. Como derecho autónomo, la presunción de inocencia pasa a ser definida tanto por su naturaleza procesal (ampliamente estudiada y relacionada con la actividad probatoria) como por su naturaleza extraprocesal⁵ con la que se aseguraba, precisamente, la celebración de un juicio justo antes de la imposición de la pena. En ese sentido, se incide en la presunción de inocencia comienza a ser interpretada por la jurisprudencia del TC como un derecho protector de la dignidad personal frente a cualquier acción sancionatoria o limitativa de derechos, impuesta al margen del proceso judicial. Se utilizan las conocidas sentencias que deducen la acción extraprocesal de la presunción de inocencia en Derecho administrativo sancionador (STC 18/1981 caso Gobierno Civil de Barcelona, 76/1990 caso de la Ley General Tributaria, o STC 14/1997 caso Lameiro) y en algún caso más concreto, de la sanción laboral (STC 62/1984 caso Martinez Arabia).

3 Ver DEU, T. ARMENTA. *La prueba ilícita:(un estudio comparado)*. Marcial Pons, 2011.

4 Ver en este sentido los trabajos muy conocidos de GUERRA SANMARTIN, BELLOCH y JULVE, «El derecho a la presunción de inocencia», *Rev. La Ley* n° 4, 1982; JAEN VALLEJO, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Edit Akal 1987; LUZON CUESTA, «La presunción de inocencia ante la casación», *Revista del Poder Judicial* n° 12; RODRIGUEZ RAMOS, «La prueba de indicios», *Revista La ley* n° 1481, 1986, VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del juez*, Bosch, Barcelona, 1984. VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, 2002, etc

5 JUANES PECES, «Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia, la imparcialidad del juez como núcleo del derecho a la presunción de inocencia», *Revista La Ley* n° 3977, 1996; CAAMAÑO *La garantía Constitucional de la Inocencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003; LÓPEZ GUERRA, *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, CGPJ, Madrid Trotta, 1992

Es justamente esta interpretación la que permite que la presunción de inocencia alcance doctrinalmente su valor constitucional innegable como garantía de acceso a la Justicia, que ya defendiera Ferrajoli⁶, e íntimamente relacionada con la definición del Estado Constitucional de Derecho. Se abre así la doctrina y la jurisprudencia española a la consideración de la presunción de inocencia como derecho al servicio del proceso equitativo o del juicio justo, actuando plenamente para asegurar que el proceso de enjuiciamiento —no solo penal— se produce de forma debida, con todas las garantías y que no se sufre sanción, ni afectación de los derechos personales, hasta que no recaiga sentencia judicial definitiva, con todo lo que esto implica. La presunción de inocencia despliega en plenitud su halo de protección como instrumento útil, por ejemplo, frente a la arbitrariedad judicial (STC 7/2005 de 17 de Enero), frente al abuso policial, o frente a los juicios mediáticos, actuando como garantía del honor y la propia imagen del ciudadano, como aval de la celebración de un juicio equitativo y como caución del juez imparcial⁷.

Esta interpretación plena de la presunción de inocencia como derecho frente a todos, protege la libertad individual y los derechos fundamentales de la persona no solo frente a los poderes del Estado, sino también frente a terceros particulares; especialmente frente a los medios de comunicación y frente a la sociedad cuando éstos actúan generando juicios paralelos⁸.

La interpretación expansiva de la presunción de inocencia también define la presunción de inocencia como mandato de libertad, o bien como protección específica de la libertad cuando ésta se ve amenazada por el desarrollo del proceso penal. En ese sentido, actúa como límite de las medidas que, tanto el poder judicial, como el poder ejecutivo, puedan adoptar para garantizar la investigación criminal. La prisión provisional, la detención preventiva y cualquier otro tipo de medida cautelar, debe ser considerada una medida excepcional, pues antes y durante el proceso, el Estado debe dar un trato de inocencia o de no culpabilidad al ciudadano como manifestación específica del principio del Estado de Derecho.

6 Para FERRAJOLI La presunción de inocencia es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos. FERRAJOLI, Derecho y razón, Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 1995.

7 Ver CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, «Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Nº 21, 2003, págs. 123-151; BARRERO ORTEGA, Abraham «Juicios paralelos y Constitución: su relación con el Periodismo», en Revista Latina de comunicación social, Nº. 47, 2002, JUANES PECES, «Los juicios paralelos: Eventual vulneración de los derechos a un proceso justo», en *Actualidad jurídica Avanzada*, Nº 378, 1999, págs. 2-5; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*. Iustel, 2005; REQUERO IBÁÑEZ, «Arbitrariedad y discrecionalidad», *Cuadernos de derecho judicial*, Nº. 12, 2003, págs. 83-124; ANDRÉS IBÁÑEZ, «Presunción de inocencia y prisión sin condena», en *Cuadernos de derecho judicial*, Nº. 18, 1996, págs. 13-46; GÓRRIZ ROYO, Elena, «Presunción de inocencia y delitos de sospecha: ¿otra vuelta de tuerca al delito del art. 166 CP en la reforma penal de 2013?», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Nº. 14, 2013, págs. 196-229

8 Ver VALDECABRES ORTIZ, *La imparcialidad del juez y los medios de comunicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004; QUISQUE FARFAN, «Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia», en *ANUARIO DE DERECHO PENAL*, 2004, pp. 165 y ss.

De manera que no se anticipe un sufrimiento o afectación en los derechos fundamentales del investigado semejante al que se inferiría de la declaración firme de culpabilidad o del que se afligiría como consecuencia de la condena. La imposición de cualquier medida de esta naturaleza debe responder a las exigencias de la presunción de inocencia y por ello, deben estar justificadas por el criterio de necesidad y proporcionalidad (cuándo se imponen y cuándo se decide sobre su mantenimiento). Solo pueden autorizarse estas medidas, que son excepcionales, cuando sean imprescindibles para el objetivo de garantía del desarrollo del proceso. Por lo tanto, solo son constitucionalmente viables cuando no puedan ser sustituidas por ninguna otra medida menos gravosa, con la que se consiga el mismo objetivo.

Así se interpreta a uno y otro lado del atlántico. Tanto para el sistema europeo de protección de derechos como para el sistema interamericano⁹. Sin embargo, para el TC español esta interpretación expansiva del contenido extraprocésal de la presunción de inocencia no ha sido llevada hasta sus últimas consecuencias, pues siempre la acción sancionadora o limitativa de derechos frente a la que se reconoce la protección constitucional de este derecho tiene que ser estatal, dados los límites de actuación del recurso de amparo frente al ejercicio del poder público. La presunción de inocencia preside la adopción de « (...) cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos (...)» (STC 13/1982 caso ABC), lo que excluye su aplicación frente a la acción de terceros particulares y por lo tanto limita la capacidad de interpretación aplicable a estos supuestos.

Quizá por ello, hoy día la interpretación del derecho fundamental a la presunción de inocencia sigue estando de máxima actualidad, pues sucede que las más relevantes violaciones de la presunción de inocencia vienen de la mano de los fenómenos que conocemos como «juicios paralelos», que producen daños y lesiones en los derechos fundamentales de los individuos (intimidación, propia imagen, honor, etc) sin que en ningún caso medie proceso justo o intervención garantista del juez.

Los «juicios mediáticos» o «juicios paralelos» son en sí mismos una forma de enjuiciamiento público de conductas socialmente reprobables, que se celebran al margen del exclusivo y excluyente poder jurisdiccional del Estado (art. 117 CE).

9 Ver RÍOS SEGARRA, «Presunción de inocencia y prisión provisional», en *revista Estudios de derecho judicial*, N.º. 128, 2007, págs. 157-192; ARROYO JIMÉNEZ, «Caso Puig Panella C. España (STEDH de 25 de abril de 2006 La presunción de inocencia y la responsabilidad patrimonial del estado por prisión provisional», en *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* / coord. por Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo, José Miguel Sánchez Tomás, 2013, págs. 313-350, LLOBET RODRÍGUEZ, «La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, 2009, pp. 114-148, México.

Hay consenso en definirlos como la consecuencia de un ejercicio adulterado de la libertad de expresión e información sobre lo que ocurre cuando se administra justicia, cuando se está resolviendo casos de especial relevancia o de especial trascendencia social. Afectan a personas públicamente relevantes por su circunstancia personal o profesional, o por la naturaleza de la causa que se enjuicia¹⁰.

Necesitamos saber qué es, qué protege y cuál es el contenido esencial de la presunción de inocencia hoy, pues un ataque contra la presunción de inocencia implica la sanción del inocente, afecta al sentimiento público sobre la calidad democrática y el buen funcionamiento del sistema judicial y pone en cuestión la igualdad en la aplicación de la Ley. Cuando se vulnera la presunción de inocencia, ya sea por parte del juez, por parte de los poderes públicos o por parte de los medios de comunicación, se está socavando la confianza en la Justicia como institución eficaz para la resolución de los conflictos sociales en los sistemas democráticos sometidos al Estado de Derecho. Y ello explica su renovada actualidad. Los juicios paralelos y falta de respeto a la presunción de inocencia por parte de los medios de comunicación son a día de hoy una de las principales amenazas de la celebración de los juicios en términos de equidad. Lo que explica también los numerosos estudios relacionados con el proceso penal abierto al público, la aplicación del principio de publicidad en las actuaciones judiciales, las garantías de la investigación penal en la fase de instrucción o la caución del secreto del sumario¹¹.

A pesar de todo, en los últimos años no se han producido grandes avances o innovaciones doctrinales o jurisprudenciales, ni por parte del Tribunal Constitucional español, ni por parte del TEDH. No así ha ocurrido con el legislador. Francia, Alemania y la Unión Europea han introducido numerosos cambios legislativos con la intención de mejorar la protección de la presunción de inocencia, precisamente utilizando —al menos parcialmente— halo de protección extraprocesal.

En España la tendencia se ha manifestado también en algunos preceptos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal¹². Así por ejemplo, el nuevo artículo 520 que protege la imagen, el honor y la intimidad de los detenidos en el momento en que se practique su arresto y en los traslados posteriores, asegurando el respeto a sus derechos constitucionales. O el cambio del término *imputado* por *investigado* o *encausado*, para evitar las connotaciones de culpabilidad que el

10 CARRILLO, Marc, «los juicios paralelos en derecho comparado: el caso de España», en *Presunción de inocencia y juicios paralelos en Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, 2016

11 Ver MORENO CATENA, V. «El derecho a un proceso público y la libertad de expresión en el proceso penal», *Constitución y derecho público: estudios en homenaje a Santiago Varela*, Tirant Lo Blanch, 1995, págs. 281-308; GRAU, J.V. «Derecho a un proceso público», *Manuales de formación continuada*, 2004, no 22, p. 369-410., 1995, págs. 281-308; AZURMENDI, A. «Derecho a la información y Administración de Justicia», REDC, N° 75, 2005, págs. 135-178.

12 Reforma operada mediante la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015

término imputación tenían en la opinión pública¹³. O las medidas que implican que la detención o prisión provisional se practiquen de la manera que menos perjudique al detenido, teniendo la obligación tanto los jueces que las acuerden, como los miembros de las fuerzas de seguridad que las ejecuten y que trasladen a los detenidos, de velar por el derecho al honor, a la intimidad y a la imagen del detenido o preso.

A pesar de todas estas mejoras, el derecho a la presunción de inocencia carece en España de un texto legislativo de desarrollo específico. Quizá porque nunca se consideró necesario. Doctrinalmente se ha entendido que la conexión de este derecho con el derecho al proceso con todas las garantías hacen de la regulación contenida en la Ley de enjuiciamiento Criminal o en la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (para el caso del proceso administrativo sancionador, art. 137) los instrumentos idóneos de tratamiento de este derecho. En parte, esta justificación demuestra que en nuestro sistema no se ha entendido ni aceptado la fuerza garantista del derecho a la presunción de inocencia precisamente en su vertiente extraprocesal, como tampoco se ha entendido esta misma potencia como instrumento de ayuda al pleno desarrollo del derecho al juez imparcial.

Sin embargo, en estas últimas reformas legislativas y en la tendencia normativa internacional subyace la idea de presunción de inocencia como derecho extraprocesal: se reconoce así un derecho que actúa frente a terceros, —frente a la sociedad que busca culpables y que pretende la reparación inmediata del daño—, protegiendo la celebración del juicio justo, porque una vez iniciado el proceso son otros los derechos que aseguran la dignidad de la persona que está siendo sometida a enjuiciamiento, y sus derechos fundamentales, frente a esa misma sociedad, hasta el momento de la sentencia definitiva.

Justamente esta perspectiva extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia es la que está presente en su concepción original en 1789 cuando fue introducido en la francesa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Y es también la idea que está presente en el entendimiento general de la sociedad: no ser castigado sin que haya antes un juicio justo, porque el juicio es lo que garantiza la Justicia y evita el abuso de poder del Estado. El sentido primigenio del derecho ha ido decayendo en tanto en cuanto en los Estados democráticos y de Derecho modernos ya no es tan necesario impedir el castigo arbitrario o abusivo impuesto sin la intervención previa del poder judicial.

Muchas de las situaciones abusivas que estamos viviendo en España en los últimos años en relación con los juicios paralelos pueden entenderse en este

13 El Pleno del Consejo de Estado aprobó el jueves 5 de Marzo de 2015 por unanimidad el dictamen sobre la ley de enjuiciamiento criminal en el que se sugería el cambio en la terminología de « imputado» por la de «investigado» para la primera fase del proceso y después, a medida que aumenten los indicios o se consoliden las pruebas, el paso al término «encausado», para evitar la «tergiversación» y la confusión que el término imputado tiene en la opinión pública, al ser utilizado indistintamente en las diversas fases del proceso.

contexto. La limitación de la capacidad garante del juicio que tiene la presunción de inocencia explica por qué, si somos objeto de un juicio paralelo, solo podemos defendernos con las herramientas que la ley ha establecido para protegernos de la actuación indebida de los medios de comunicación; herramientas que están relacionadas exclusivamente con la salvaguarda del derecho al honor y la intimidad personal, pero no con las garantías que la Constitución establece para asegurar el juicio y la tutela judicial efectiva de los intereses legítimos del ciudadano.

No tiene sentido que en las sociedades actuales las garantías que aseguran el debido ejercicio del Poder jurisdiccional sólo puedan ser exigidas frente al Estado, cuando la más importante amenaza al derecho al juicio justo no es la actuación de ese Estado sino de los «otros poderes» estatales que también pretenden mediante la imposición, conseguir hacer valer sus propios intereses, al margen de procesos judiciales.

Mientras tanto, otros sistemas jurídicos de países de nuestro entorno inmediato como Francia o Alemania desarrollan nuevos instrumentos de defensa del proceso, siempre utilizando la fuerza protectora del derecho a la presunción de inocencia y el desarrollo de las facultades que este derecho confiere en el ámbito extraprocesal; en el ámbito en el que el ciudadano no cuenta si quiera con las garantías del proceso justo para protegerse de sufrir injustamente una sanción o limitación indebida en sus derechos y libertades fundamentales.

II. REGULACIÓN EN FRANCIA Y ALEMANIA

1 Francia

En Derecho francés, al igual que en el caso Español, se conjugan constitucionalmente el derecho a la libertad de prensa y la presunción de inocencia y se establecen algunas garantías legales de desarrollo de los derechos constitucionales mencionados, para asegurar, sobre todo, el respeto del secreto de la instrucción. Sin embargo, la fundamentación jurídica del reconocimiento y protección de la presunción de inocencia en Francia, así como el pensamiento constitucional y los criterios para su interpretación¹⁴ mantienen el reconocimiento de esa doble perspectiva del derecho (procesal y extraprocesal) de manera que, cualquier acción legislativa de desarrollo o implementación que se proponga atender a esas dos caras: protección del juicio, protección del justiciable y protección del sistema democrático basado en el pluralismo y en el esencial derecho a la libertad de expresión¹⁵. Este reconocimiento es fruto de la reflexión política que se inicia en

¹⁴ Ver Jean PRADEL « Dossier : La justice dans la constitution », en *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 14, Mai 2003.

¹⁵ Ver en este sentidos las referencias al principio que aparecen en los siguientes decisiones del *Conseil Constitutionnel* : Decision, 80-127 DC, 20 janvier 1981, cons. 33, Journal officiel du 22 janvier 1981, pag 308,

Francia en el 1997 en la comisión liderada por Pierre Truche, presidente de la *Cour de Cassation* y que culmina con el *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*¹⁶.

El reconocimiento de la presunción de inocencia en Francia se establece en el artículo 9 de la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del ciudadano de 1789, en su famoso enunciado «todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable». Esta Declaración, que constituye la tabla de derechos fundamentales en Francia, ha sido integrada en la Constitución mediante una interpretación constructiva e integradora del juez constitucional (a partir de la Sentencia de 1971) a partir de lo que jurisprudencial y doctrinalmente se denomina «el bloque de constitucionalidad». Sin embargo, como dice BOURGNE-LARSE los jueces ordinarios, que no aplican como tal la Constitución, sino que aplican la ley francesa, interpretada a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la jurisprudencia europea, prefieren hablar de la regulación legal que desarrolla el sistema de derechos que la Convención de 1789 proclama¹⁷.

Por ello, los jueces ordinarios denominados por la doctrina francesa «jueces convencionales de Derecho común» aplican, además del artículo 9 de la DDHyC, el Código procesal penal, conforme a la reforma de la ley de 1993 y de la ley de 15 de junio de 2000¹⁸.

Estas dos reformas tienen como principal objetivo reforzar tanto los derechos de las víctimas, como, —y así lo declara expresamente el preámbulo de la Ley— las garantías de la presunción de inocencia. De las dos, la más importante es sin duda la Ley del 2000 pues por primera vez integra en el código procesal penal francés un artículo preliminar que enfatiza el respeto a la presunción de inocencia como principio rector del proceso penal. La *Ley de protección de la presunción de inocencia y de los derechos de las víctimas*, ofrecía, además, las siguientes soluciones: a) Permitía al órgano judicial el control de los medios, mediante la publicación de un escrito de rectificación cuando una persona sea presentada públicamente como culpable de unos hechos sobre los que hay abierta una investigación. b) Establecía la multa de 100.000 francos a quien, sin autorización, publique por cualquier medio la imagen de una persona implicada en un procedimiento penal o difunda un sondeo de opinión acerca de su culpabilidad. c) Obligaba a las autoridades a adoptar las medidas más eficaces y compatibles con las exigencias de la

Rec. p. 15) Decision, 89-258 DC, 8 juillet 1989, cons. 10, Journal officiel du 11 juillet 1989, pag 8734, Rec. p. 48); Decision, 2009-580 DC, 10 juin 2009, cons. 17, Journal officiel du 13 juin 2009, pag 9675, texte n° 3, Rec. p. 107); Decision, 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, cons. 8 et 17, Journal officiel du 16 septembre 2010, pag 16847, texte n° 64, Rec. p. 220). Publicadas en *Tables d'analyses du Conseil Constitutionnel*, 4 octobre 1958 au 1er septembre 2016.

16 Sobre el contenido de este Rapport ver *Revista de Derecho constitucional*, n° 52, 1998), pág. 342 y ss)

17 BOURGNE-LARSE, Laurence, «El dilema del derecho a la presunción de inocencia versus derecho a la información en otros países de nuestro entorno», en *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*, La Ley-Wolter Kluwer, 2013.

18 Loi n°2000/516 du 15 juin 2000

seguridad para evitar que una persona esposada sea fotografiada o sea objeto de un reportaje audiovisual. d) Imponía al Ministerio Fiscal, en su función de garante de los derechos de los ciudadanos, la obligación de contestar informaciones parciales o inexactas ya sea de oficio o a instancia de parte, así como divulgar datos objetivos de la investigación judicial, siempre que esto no prejuzgue la culpabilidad o inocencia del imputado.

Ahora bien, la regulación francesa sobre presunción de inocencia no puede entenderse de forma autónoma, sino siempre «en relación con» o «matizada por» el principio constitucional de libertad de información y de prensa, reconocidos en el artículo 11 de los Derechos Humanos y en la ley del 29 de julio de 1881¹⁹. Recordemos, en este sentido, que el sistema Francés es semejante al europeo pues ambos otorgan un valor constitutivo esencial a la libertad de expresión como garantía del propio funcionamiento del sistema democrático. Por eso, estos dos principios condicionan o conforman el contenido esencial reconocido para el resto de derechos fundamentales individualmente considerados.

La reforma operada por la ley de 1993 y por la ley de 15 de junio de 2000 debe ser, por lo tanto, también interpretada a la luz de la Ley de libertad de expresión que sigue siendo en Francia la ley clave para delimitar el ejercicio de la libertad de prensa y el ejercicio profesional de los periodistas.

Volviendo a la reforma del Código Procesal penal del 2000, son varios los elementos que deben ser señalados precisamente en relación con la protección a la presunción de inocencia: Primero, el artículo 29.1 establece que la difamación se considera cometida cuando el escrito o las palabras difamatorias han sido puestos en conocimiento del público. A partir de este momento, hay un plazo de prescripción muy corto, de tres meses únicamente, para ejercer la acción. Lo que implica que la vulneración del honor o de la consideración personal o imagen de la persona se produce cuando se ha producido una «difamación evidentemente pública». El carácter público de la difamación es el elemento crucial que implica las sanciones más graves (un año de prisión y/o 45.000 € de multa). Segundo, el artículo 35.3 del Código Penal castiga la difusión de la imagen de una persona con esposas o con sus libertades limitadas, antes de que se haya producido condena. Se trata de proteger la imagen y honor personal del detenido frente a agresiones de los medios. Lo importante no es que se vean o no las esposas en la imagen, sino que la imagen permita presuponer una situación de limitación de derechos. Por último, el artículo 38.1 del mismo Código penal reformado establece el delito de publicación de actas de procedimientos penales, que sanciona la publicación total o parcial de actas, o documentos insertos en el proceso penal, documentos de la investigación penal, etc... antes de su lectura en la audiencia

19 La ley del 29 de julio de 1881, que ha sido revisada en numerosas ocasiones, sigue siendo la ley fundamental en Francia que regula el ejercicio de la libertad de prensa y el ejercicio profesional de los periodistas.

pública. Las sanciones que impone son económicas y no limitaciones de libertad o penas de prisión.

De todo ello podemos extraer dos conclusiones. La primera es que las tres normas de protección de la presunción de inocencia sirven también para dar protección al debido proceso, pues en los 3 supuestos normativos la garantía de la presunción de inocencia protege la dignidad personal del detenido antes de que el proceso se haya iniciado, o al menos antes de que se haya iniciado la fase oral del enjuiciamiento. La segunda es que en Francia la vulneración de la presunción de inocencia también está relacionada con la mala praxis de los medios de comunicación y por eso, los artículos reformados del código penal no pueden ser aplicados sin tener en cuenta el estatuto del periodista previsto en la Ley de prensa.

Sin embargo, existe un último mecanismo de defensa, igualmente incorporado en las últimas reformas legales que ofrece la posibilidad de ejercer una acción judicial cuando se produzca la vulneración del secreto de la instrucción penal, haya o no vulneración de la presunción de inocencia. Aparentemente, el bien jurídico protegido es el secreto de la instrucción penal, cuyo estatuto esta regulado por el artículo 11.1 del Código procesal penal (reforma de la Ley de Junio del 2000).

Se reconoce el secreto de las investigaciones como instrumento clave de la instrucción, y por ello su vulneración es constitutiva de castigo pues se está poniendo en peligro el juicio justo²⁰.

No obstante, la reforma de la ley del 2004²¹ que modificó la regulación del artículo 11-1 del Código procesal penal, impuso sanciones más severas para cualquier tipo de violación del secreto del sumario elevando el castigo a dos años de prisión y 30.000 € de multa. Si el crimen que está revelado o la investigación que se ve afectada por la revelación del secreto es acerca de un crimen que concierne la gran criminalidad o la criminalidad organizada, la sanción es todavía más fuerte: cinco años de prisión y 75.000 € de multa²². La garantía por lo tanto,

20 Article 11 «Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.

Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause».

21 Loi n°2004-204 du 9 marzo 2004)

22 «Article 11-1: Sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction selon les cas, peuvent être communiqués à des autorités ou organismes habilités à cette fin par arrêté du ministre de la justice, pris le cas échéant après avis du ou des ministres intéressés, des éléments des procédures judiciaires en cours permettant de réaliser des recherches ou enquêtes scientifiques ou techniques, destinées notamment à prévenir la commission d'accidents, ou de faciliter l'indemnisation des victimes ou la prise en charge de la réparation de leur préjudice. Les agents de ces autorités ou organismes sont alors tenus au secret professionnel en ce qui concerne ces informations, dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.»

ampara el desarrollo del proceso y no a la dignidad de la persona. Por eso, castiga más gravemente la revelación de secretos que afectan a casos más complejos, pues su comisión pone en peligro procesos más complicados en términos técnicos y de contenido.

2. Alemania

En el caso alemán, el reconocimiento y protección de la presunción de inocencia está garantizado tanto por la propia Constitución como por los Tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para Alemania. En el caso del Derecho Constitucional, el reconocimiento de la presunción de inocencia se establece en relación con el conjunto de principios constitucionales que definen el proceso penal. Se considera que la presunción de inocencia forma parte del contenido básico del «principio constitucional de Estado de Derecho», en tanto en cuanto es este principio general el que conforma estructuralmente los elementos específicos del proceso penal²³.

Desde esta perspectiva, el derecho a la presunción de inocencia exige que, antes del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, deban ser comprobados tanto el delito como la culpabilidad del autor, así como que se suponga la inocencia del «presunto» autor hasta que se compruebe legalmente, dentro de los términos y límites legalmente previstos, esta culpabilidad. Ello nos lleva a considerar, en definitiva, que la presunción de inocencia en Alemania es interpretada también como una garantía del ciudadano frente al Poder judicial, pues impide que se adopten, sin comprobación legal de la culpabilidad, medidas contra un inculpado, cuyo efecto equivalga a las consecuencias de una condena o a un castigo, entendiendo, por tal, la limitación de derechos y libertades fundamentales.

Sin embargo, para el Derecho germano, la presunción de inocencia es también el derecho fundamental que obliga a la comprobación irrevocable de la culpabilidad antes de que ésta se pueda reprochar en cualesquiera relaciones jurídicas, en general, del inculpado con terceros o con el propio Estado.

Se entiende que es perfectamente compatible la protección constitucional de este principio con la posibilidad legislativa de imposición de medidas excepcionales como la prisión provisional o la detención preventiva, siempre que sirvan para esclarecer el hecho reprochado y por lo tanto, siempre que ayuden en la determinación legal de la culpabilidad, y sean imprescindibles para desarrollar un proceso penal conforme el principio de Estado de Derecho. La limitación que sobre estas medidas puedan establecer las leyes ordinarias debe garantizar que no se va a producir un abuso de la medida por parte del poder judicial, o del poder

23 HAAS, E., «Las garantías constitucionales en el proceso penal alemán», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* n° 1008, 2006)

ejecutivo involucrado en la obtención de las evidencias probatorias, y que éstas van a ser siempre adoptadas con el objetivo de garantizar la comprobación de la culpabilidad y no cualquier otra causa.

Es justamente esta perspectiva probatoria (la presunción de inocencia como garantía de la prueba) la que justifica la relación igualmente constitucional entre presunción de inocencia y principio de igualdad de armas en Alemania. Aunque, dependiendo de la fase del proceso, esta relación influye con distinta intensidad. Por ejemplo, en la fase de instrucción, la presunción de inocencia y el principio de igualdad de armas afectan sobre todo a la actuación del Ministerio Fiscal. El ministerio público, que está comprometido en el ejercicio de sus funciones por los principios de legalidad y objetividad, debe conducir la investigación del delito de manera que se evite el abuso de poder y la restricción o afectación de los derechos de los investigados y por lo tanto presuntamente inocentes. Tiene, en primer lugar, la obligación de respetar la presunción de inocencia en el marco de sus actuaciones, lo que se traduce, entre otras cosas, en el deber de investigar las circunstancias que puedan contradecir la acusación o que puedan poner en entredicho alguno de los hechos imputados o la culpabilidad supuesta. En la fase de juicio oral, la presunción de inocencia y el principio de igualdad de armas juegan un papel protagonista frente a todos los poderes del Estado que de una manera u otra están relacionados con el desarrollo del juicio, protegiendo la dignidad del imputado hasta la mediación de la sentencia definitiva. Son derechos de aplicación inmediata que vinculan a todos los órganos del Estado, y son por ello derechos que gozan de la más alta protección, por parte del Tribunal Constitucional Alemán.

Por último, la doctrina germana también considera que la influencia de la presunción de inocencia y su consideración como principio constitucional afectan a la configuración del Derecho Procesal Penal, entendido éste como Derecho Público del Estado²⁴, en términos semejantes a la interpretación constitucional francesa.

Por ello, la doctrina estima que el principio de proporcionalidad, tan importante en todo el Derecho público alemán, en el caso del proceso penal, es consecuencia de la vigencia de la presunción de inocencia²⁵. Desde esta perspectiva la presunción de inocencia es un elemento configurador del Derecho procesal penal²⁶, y ello podría explicar la definición de ZIPF del Derecho Procesal Penal como Derecho Constitucional aplicado²⁷, aunque algunos autores consideran que

24 BAUMAN, Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales, Depalma. Buenos Aires, 1986.

25 BAUMAN, Op. Cit.

26 ROXIN, *Strasverfahrensrecht*, C.H.Beck, 1998.

27 ZIPF, Heinz, *Strafprozeßrecht*, Edit Gruyter, 1977.

en Alemania ha sido justamente el principio de proporcionalidad el protector del imputado en el proceso penal, y no la presunción de inocencia²⁸.

Ahora bien, una vez definidos los elementos esenciales de la presunción de inocencia en Alemania, los problemas que la presunción de inocencia presenta en este país son similares a los de cualquier otro país europeo²⁹. A saber: cómo afecta la presunción de inocencia a los límites de imposición de medidas cautelares, cómo afecta a los medios de comunicación para evitar los juicios paralelos, y cómo afecta al desarrollo interno del propio proceso en relación con las garantías del proceso debido. Así por ejemplo, la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Constitucional alemán de 24 de enero de 2001 trató el problema sobre la influencia de los medios de comunicación en el desarrollo del proceso, afirmando claramente que las personas cambian su forma de comportarse en presencia de los medios de comunicación social y por ello, las garantías de neutralidad y transparencia del proceso, particularmente en el ámbito penal, podrían ponerse en peligro para el acusado, para los testigos, para el jurado y para el propio juzgador cuando se ven observados por medios de comunicación³⁰. Precisamente por ello, durante la investigación o la celebración del juicio la actividad de los medios debe ser especialmente garantista, evitando la lesión de la presunción de inocencia y la afectación del proceso penal en curso.

Esta interpretación justifica que el TC alemán restrinja la divulgación de imágenes de los acusados, pues considera que las fotografías, imágenes o contenidos gráficos emitidos a través de las redes sociales o la televisión «pueden llevar a cabo una divulgación de la imagen de los acusados que provoque una lesión más profunda al honor del condenado y de su integración social». En este sentido considera el Alto Tribunal que las imágenes pueden generar presión en el juez y posibles perjuicios para el procesado si después del juicio es declarado inocente.

III. EL INTENSO TRABAJO DEL TEDH

Tanto la regulación constitucional, como la legal, deben ser contextualizadas en el entorno europeo, de manera que, la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales integre la interpretación que de los mismos haya dictado la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante TEDH). Esto es así porque tanto Francia, como Alemania o España — así como el resto de países de la UE

28 Ver en este sentido LLOBET RODRIGUEZ, «Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el código procesal penal modelo para Iberoamérica de 1988», en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n° 1, 2009.

29 LLOBET RODRÍGUEZ, «La presunción de inocencia y la prisión preventiva (según la doctrina alemana)», *Revista de derecho procesal*, ISSN 0213-1137, N° 2, 1995, págs. 547-571.

30 Sentencia comentada por Montalvo Abiol, en Montalvo Abiol, «Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?», *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n° 16, julio 2012, pág. 121.

— son Estados partes a la Convención Europea, y todos ellos cuentan con cláusulas constitucionales de apertura que integran la protección internacional en el contexto constitucional local. En realidad, hoy en día frente a cualquier problema social, los Estados Europeos no pueden reaccionar únicamente con la legislación interna, aunque ésta siga siendo determinante. Por ello, la interpretación emanada de la jurisprudencia de Estrasburgo resulta esencial a la hora de conocer el contenido efectivo de los distintos derechos constitucionales³¹.

Pues bien, en el caso de la Presunción de Inocencia, recogida en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Jurisprudencia de la Corte Europea mantiene su concepción procesal y su función como garantía de la libertad frente a la actuación del poder judicial, aunque el TEDH haya extendido esta obligación a todas las autoridades públicas y no solo a los miembros del poder Judicial y demás funcionarios públicos relacionados con la Administración de Justicia. La consecuencia de esta interpretación, como explica Allue Buiza, es que para el Convenio Europeo la presunción de inocencia es un derecho de naturaleza vertical y por lo tanto, no aplicable a relaciones horizontales. Igualmente, esta concepción explica por qué el TEDH no utiliza la protección que el derecho a la presunción de inocencia ofrece a los ciudadanos frente a los medios de comunicación, como instrumento en la lucha contra los juicios paralelos. Frente a los medios el TEDH considera que se pueden oponer otros derechos, los propios de la personalidad y por supuesto, el derecho al juez imparcial e independiente como garantía del juicio justo o equitativo.

En realidad, esta interpretación de la presunción de inocencia y del resto de los derechos contemplados en el art. 6 de la CEDH está influida por el valor esencial que la convención otorga a la libertad de expresión y a la libertad de prensa como «pilares esenciales para garantía del principio democrático». Como dice BOURGNE LARGSE, sabemos desde 1976 que para el TEDH la libertad de información prevalece aun cuando la información choque o inquiete a la opinión pública (TEDH, 7 de diciembre de 1976, Handyside c/ Reino Unido)³². Por ello, ante el dilema «Libertad de expresión y comunicación» por un lado y presunción de inocencia y garantías del proceso por el otro, el TEDH siempre actuará dando preferencia a los primeros, por su valor constitutivo del sistema democrático. Ante la publicación de noticias o comunicaciones que generan un gran debate público, o que son relevantes para la opinión pública, la Corte europea protegerá de forma prevalente «la formación de la opinión pública libre», aun cuando dicho debate se produzca en relación con noticias de casos judiciales o con investigaciones judiciales sometidas incluso a secreto del sumario (Caso Times News Paper v Reino Unido 10 de marzo de 2009).

31 Ver LAZERGES, Christine. « La présomption d'innocence en Europe ». *Archives de politique criminelle*, 2004, no 1, p. 125-138 y SAIZ ARNAIZ, A., 1999. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*. CGPJ, 1999.

32 BOURGNE LARGSE, Op. Cit, pag. 175.

Para el TEDH la protección frente al juicio paralelo no está tanto conectada con la preservación de la presunción de inocencia, cuanto con la garantía general del Derecho al proceso justo, que es el derecho matriz que incluye el derecho al juez imparcial e independiente como baluarte de la libertad del ciudadano investigado o inculpado frente al ejercicio del poder sancionador del Estado. Por ello, como señala BUSTOS, cuando el TEDH entra a conocer y a examinar una posible afectación del derecho a la presunción de inocencia tiene en cuenta dos elementos sustanciales: a) El tipo de juez y b) La forma en que la aplicación de una ley nacional restrictiva de la libertad de expresión o de prensa, afecta a dicha libertad de expresión o de prensa para salvaguarda del proceso justo³³.

De acuerdo con el primero de los criterios, el TEDH entiende que es la autoridad judicial la que debe velar por el desarrollo del juicio equitativo, aunque depende de si se trata de jueces profesionales o de jueces legos en Derecho. Hay otros elementos que deben considerarse como: la existencia de garantías legales que puedan ser utilizadas por los jueces para guardar su independencia; las herramientas de acción o el tipo de medidas procesales con las que cuenta el juez para asegurar que se respeta la presunción de inocencia del imputado durante el juicio. Como todas estas garantías están relacionadas entre sí en virtud del derecho matriz a la equidad en los juicios, en caso de que se produzca una lesión a la presunción de inocencia durante la celebración del proceso, el TEDH considerará de forma preferente una lesión completa, global, del derecho a un juicio justo por ausencia del derecho a un tribunal imparcial (Sentencias de los Casos *Tourancheau & July c. Francia* (2006); *Worm c. Austria* (1996) y *Dámaso Campos c. Portugal* (2008), entre otras).

El segundo de los criterios, analiza cómo ha sido aplicada la ley nacional restrictiva de la libertad de expresión o de prensa para salvaguardar el proceso justo. En ese sentido, el TEDH rechaza cualquier prohibición general e ilimitada que afecte a la publicación de informaciones sobre procesos, incluso cuando puedan afectar al secreto del sumario, y sin entrar a valorar de forma general la ley nacional restrictiva³⁴, va a examinar cómo se aplicaron esas normas limitativas en las circunstancias concretas de cada caso. Si considera que no hay vulneración de las garantías procesales esenciales, considerará que la prohibición es excesiva y que se ha producido una violación de la libertad de expresión.

La aplicación de este criterio ha tenido importantes consecuencias en relación con la definición del contenido del derecho a la presunción de inocencia en el contexto convencional europeo. De hecho, tanto la legislación francesa que hemos estudiado, como la regulación austríaca, o a la Portuguesa que fueron dictadas para perseguir la violación del secreto del sumario, y por lo tanto para

33 BUSTOS, Op. Cit, pág. 37 y ss.

34 El TEDH no examina, la adecuación al Convenio de la ley nacional restrictiva sino la aplicación al caso concreto de esa Ley.

evitar violaciones a la presunción de inocencia, han sido enjuiciadas por el TEDH aplicando este criterio. Solo se va a permitir la restricción a la libertad de expresión en defensa del proceso cuando el juez haya ponderado adecuadamente todos los intereses en juego (caso Du Roy & Malaury versus Francia (2001))³⁵.

Esta preeminencia que para el TEDH tiene la libertad de expresión frente a la presunción de inocencia no exime de deberes a los periodistas y medios de comunicación en relación con el respeto a los derechos del procesado y en relación con el juicio. El celo en la exigencia de la diligencia debida, tanto en la comprobación de los hechos, como en la buena fe en los comentarios, o la prohibición de uso de términos o imágenes insultantes, etc. se convierten también en garantía de la vigencia del derecho a la presunción de inocencia cuando este puede verse afectado por la acción informativa. Para el TEDH la libertad de información no permite retorcer la realidad, simplificándola o convirtiéndola en un espectáculo que menoscabe el honor o la propia imagen de la persona, antes de una condena judicial. El derecho a un proceso justo garantiza que no se creará un clima de opinión capaz de afectar a la independencia o imparcialidad del tribunal que juzga, menoscabando el derecho al tratamiento como inocente hasta sentencia definitiva. Es, por lo tanto, el más general derecho al juicio justo el que protege al ciudadano del uso ilegítimo de la libertad de expresión cuando se produce un tratamiento informativo abusivo que violente una investigación policial o que ponga en peligro el debido desarrollo de un juicio. Igualmente, el derecho al juicio justo ampara la dignidad personal del encausado y el derecho a su vida privada (art. 8) durante la celebración del juicio. Por ello, Bustos considera que «los únicos supuestos en los que la presunción de inocencia actúa como el elemento clave a decidir en el caso son los referidos a que una autoridad pública sea la que presuntamente lo ha lesionado, sin que los tribunales nacionales hayan dado una satisfacción suficiente a las reclamaciones internas del recurrente»³⁶.

La consecuencia de todo este razonamiento es que la presunción de inocencia se considera en el sistema de la CEDH como uno de los elementos claves del derecho a un juicio justo, y así quedó definido en el caso *Alenet de Ribermont c. Francia* (1995), lo que hace muy difícil, por no decir imposible, que se produzca una lesión a la presunción de inocencia que no conlleve a su vez una lesión al derecho al juicio justo.

35 Esta posición obligó a Francia a modificar parcialmente su ley, ya si aceptada como válida en el caso *Tourancheau & July c. Francia*. En el caso de la ley portuguesa fue analizada en el caso *Campos Dámaso v Portugal*, donde se aplicó de los criterios exigidos a la ley Austriaca en el caso *New Verlag Gmb & cº KG contra Austria*.

36 En BUSTOS, en «Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Presunción de inocencia y juicios paralelos en Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, 2016, pág. 28 y ss.

La presunción de inocencia se viola cuando una decisión judicial relativa a una persona acusada de un delito refleje la opinión de que es culpable antes de que se haya probado su culpabilidad de acuerdo con la ley. Y basta con que exista un razonamiento que sugiera que el Tribunal considera al acusado como culpable antes de dictar sentencia para que se produzca la lesión.

La presunción de inocencia también puede ser vulnerada por otras autoridades públicas. Así, en el caso *Gutsanovi c. Bulgaria* (2013) el TEDH recuerda que el derecho a la presunción de inocencia ampara cualquier declaración oficial respecto a un detenido o imputado, independientemente de la persona que la emita. La elección de los términos empleados por los agentes policiales en las declaraciones formuladas ante la prensa o terceros sobre una persona antes de que sea juzgado revisten una importancia esencial, pues dependiendo de su contenido pueden suponer o no la lesión del derecho. Por ejemplo, no puede adelantarse abiertamente la culpabilidad de una persona, pero sí puede informarse sobre un estado de sospecha, de manera que, sin afirmar directamente que una persona es culpable, las autoridades públicas pueden declarar que tienen sospechas acerca de la autoría de un determinado delito. La dificultad en este sentido radica en diferenciar cuando una declaración refleja la consideración subjetiva de la culpabilidad o cuando solo describen los estados de sospecha. Las primeras son claramente violación de la presunción de inocencia, pero las segundas pueden ser conformes con el espíritu del art. 6, si no influyen en la imparcialidad del juez. Pero en caso de que influyan, el derecho lesionado ya no será la presunción de inocencia, sino el derecho al juez imparcial. Quizá por ello no existe en la jurisprudencia del TEDH ningún caso en el que los medios de comunicación hayan sido considerados en exclusiva como violadores de la presunción de inocencia.

En definitiva, el derecho a la presunción de inocencia en la esfera de protección del CEDH impone una serie de obligaciones a los poderes públicos cuyo objetivo es evitar la injerencia de los juicios paralelos en el proceso y evitar la lesión de la intimidad y honor de la persona investigada o encausada durante la tramitación del procedimiento. Estas obligaciones constriñen las declaraciones de las autoridades públicas, ya sean éstas las emitidas por jueces, funcionarios de los cuerpos de seguridad o cualquier cargo público involucrado o no, directa o indirectamente en la investigación judicial. Se incluyen en este concepto policías, políticos, el Ministro de interior, fiscales o cualquier personalidad relevante como el Presidente de una cámara parlamentaria (casos *Allenet de Ribermont* contra Francia (1995), *Daktaras* contra Lituania (2000), *Butkevicius* contra Lituania (2002) o *Gutsanovi* contra Bulgaria (2014)³⁷.

37 En este caso reciente el TEDH se enjuició una operación policial llevada a cabo en la casa del Sr. Gutsanov, un influyente político búlgaro que dio lugar a su detención. Los hechos recibieron una amplia cobertura mediática y fueron seguidos por declaraciones de altos cargos en el gobierno búlgaro. El TEDH consideró que el arresto, la detención y la búsqueda en la casa del parlamentario Borislav Gutsanov violaron la

La presunción de inocencia impone también a los poderes públicos la especial obligación de garantizar la confidencialidad de los sumarios que hayan sido declarados secretos, en beneficio del propio desarrollo de la investigación judicial. Para el TEDH es el Estado el que debe asegurar dicho secreto sumarial mediante: a) Una legislación adecuada, que no imponga límites genéricos y automáticos a la publicación de la información judicial y que proteja la vida privada de las personas afectadas por la comisión de un delito o la correcta investigación de los delitos³⁸; b) Una organización de los servicios públicos adecuada, que evite filtraciones; c) Una «investigación eficaz» de las filtraciones (caso Craxi (2) versus Italia (2002)).

Ello significa que para el TEDH que el Estado esté obligado a garantizar la confidencialidad del secreto sumarial, no justifica que pueda obligar a los periodistas a revelar sus fuentes para castigar la revelación del secreto. Como todos sabemos, el secreto profesional desde el caso Goodwin contra Reino Unido (2002) o Fressoz & Roire contra Francia (1999) es sagrado en el sistema convencional pues constituye una condición esencial de la libertad de prensa³⁹.

Igualmente, para el TEDH es el Estado el que primeramente está obligado a proteger a la víctima, a los testigos y a los menores de edad en el juicio, especialmente para los países de la UE, por la vigencia de la normativa de la UE sobre el estatuto de la víctima. Solo en este ámbito se permiten mayores restricciones a la libertad de prensa (sentencias T. & V. Contra Reino Unido o en el caso María Pupino (2005⁴⁰)).

Por último, la presunción de inocencia impone la obligación a los poderes públicos de aplicar la valoración o el criterio de proporcionalidad cuando se utiliza una medida legal restrictiva de la libertad de expresión. El TEDH valora la relevancia y suficiencia de las razones o causas que exigen la restricción del derecho y el modo de la imposición sancionatoria, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, pues hay que tener en cuenta que para el TEDH la sanción que se imponga a los medios de comunicación no puede ser tan grave que provoque de facto una censura de la información, ni tampoco que pueda ser utilizada como instrumento disuasorio para que la prensa no informe de determinados asuntos.

Convención. Pero también estimó la violación del artículo 6 § 2 en relación con las observaciones que emitió el ministro del Interior y las razones de la decisión del Tribunal Regional de Varna, de 18 de mayo de 2010.

38 En los casos Stoll versus Suiza y Craxi (2) versus Italia el TEDH explica que es a los poderes públicos a quienes corresponde formar y entrenar a sus funcionarios y desarrollar políticas activas de formación en aquellos colectivos o unidades administrativas de las que dependen la garantía de confidencialidad.

39 Otros casos en este sentido relevantes fueron: Nordisk Film & TV A/S c. Dinamarca y, muy recientemente, en Stichting Ostade Blade c. Holanda; Voskuil contra Holanda).

40 el caso María Pupino es especialmente relevante porque el Tribunal declaró la aplicación extensiva del principio de interpretación conforme a las decisiones-marco procedentes del tercer pilar. Esto significa que, si bien los particulares no pueden invocar una decisión marco directamente ante los Tribunales nacionales, como es el caso del estatuto de la víctima, sí les pueden exigir que interpreten la legislación nacional de acuerdo con la norma de la Unión.

IV. LA NUEVA DIRECTIVA (UE) 2016/343 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 9 DE MARZO DE 2016, POR LA QUE SE REFUERZAN EN EL PROCESO PENAL DETERMINADOS ASPECTOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A ESTAR PRESENTE EN EL JUICIO

La incidencia de la presunción de inocencia en el proceso penal de todos los países Europeos ha quedado recientemente afectada por la aprobación de la Directiva UE 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se apuntalan determinados aspectos de este derecho, así como del derecho de acceso a la justicia. Su objetivo es complementar el marco legal previsto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y reforzar la confianza mutua entre las autoridades judiciales y sus Estados miembros en asuntos penales. La nueva Directiva entró en vigor el 31 de marzo del 2016 y deberá estar completamente transpuesta el 1 de abril de 2018⁴¹, lo que obliga a los Estados miembros a actualizar en un plazo muy breve la legislación nacional para dar cumplimiento a estas nuevas obligaciones.

Como dice su preámbulo, el objetivo de la Directiva es mejorar la protección del derecho al juicio justo en los procesos penales. Para ello establece normas relativas a ciertos aspectos del derecho de presunción de inocencia y el derecho a estar presente en los procesos penales, que van a ser equivalentes en toda la Unión, y que por lo tanto van a ser igualmente aplicadas en todos los países por parte de los poderes judiciales nacionales.

La Directiva es el resultado de un largo proceso de integración legislativa, liderado por la Comisión Europea, cuya meta era garantizar los derechos procesales de las personas sospechosas y acusadas en procedimientos penales, sobre la base de la hoja de ruta adoptada por el Consejo el 30 de noviembre de 2009. Se pretendía desarrollar gradualmente un catálogo completo de derechos procesales que fuera equivalente en todos los países miembros y que, sin menoscabar las tradiciones nacionales, pudiera dar lugar a un proceso penal homologable en toda la Unión⁴². La hoja de ruta del proceso penal formaba parte del Programa de Estocolmo, y en ella se hacía referencia explícita a las medidas en relación con la protección de la presunción de inocencia.

La conclusión del proceso fue el paquete de medidas presentado el 27 de noviembre de 2013, entre las que se encontraban: la Propuesta de Directiva de garantías procesales para los niños sospechosos o acusados en procesos penales; la propuesta de Directiva sobre el derecho a asistencia jurídica provisional para

41 Excepto Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, que no están incluidas en su ámbito de aplicación.

42 ESTRADA CUADRAS, «Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005», en *Revista InDret* n° 341, 2006.

ciudadanos sospechosos o acusados de un delito y para aquellos sujetos a la Orden de Detención Europea; la recomendación sobre garantías procesales para personas vulnerables sospechosas o acusadas en procedimientos penales; y la Recomendación sobre el derecho a la asistencia jurídica de personas sospechosas y acusadas en procedimientos penales⁴³.

La Directiva establece unas normas mínimas comunes relativas a determinados aspectos del derecho a un juicio justo en el proceso penal. Son normas mínimas, por lo que los Estados miembros pueden ampliar las facultades y derechos derivados previstos para proporcionar un mayor grado de protección, de conformidad con sus respectivos órdenes Constitucionales. Pero son, en realidad, normas de máximos, porque se entienden como obligatorias en todos los Estados de la UE y desde la sentencia del caso *María Pupino*, pueden ser exigidas a los jueces y tribunales como criterios interpretativos en la aplicación de la ley nacional. Ahora bien, la Directiva únicamente debe aplicarse al proceso penal tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin perjuicio de cual sea la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ello significa que deberá aplicarse en cualquier fase del proceso penal hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal, y no solo en la fase propiamente de juicio tal y como interpreta el TEDH. Quedan excluidos, por tanto, los procedimientos civiles, los administrativos especialmente a aquellos que puedan dar lugar a sanciones, como por ejemplo procedimientos en materia de competencia, comercio, servicios financieros, infracciones de tráfico, tributos o recargos tributarios, etc., y las investigaciones que las autoridades administrativas efectúen en relación con tales procedimientos⁴⁴.

Desde el punto de vista subjetivo, la Directiva se aplica a las personas físicas sospechosas o acusadas en un proceso penal. Esto supone que los derechos que la Directiva reconoce son plenamente aplicables y por lo tanto exigibles desde el momento en que la persona es sospechosa o lo que es lo mismo es acusada formal o informalmente por una autoridad estatal de haber cometido una infracción penal, sea ésta en el grado que sea. La protección de la presunción de inocencia que concede la Directiva es anterior a que la persona investigada haya recibido la comunicación oficial de las autoridades competentes del Estado sobre su condición, demostrando así la potencialidad extraprocesal del contenido del derecho.

43 Antes ya habían sido adoptadas la Directiva 2010/64/UE relativa al derecho de interpretación y traducción en procedimientos penales; la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho de información en procedimientos penales, y la Directiva 2013/48/UE relativa al derecho de acceso a un abogado en procedimientos penales y en procedimientos de la orden de detención europea. En diciembre de 2015 el Consejo y el Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo sobre la propuesta de Directiva relativa a las garantías procesales de los niños, que actualmente está en fase de traducción.

44 GONZÁLEZ MONJE, Alicia. «La presunción de inocencia en la Unión Europea: Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio». *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, no 39, p. 7.

En el caso de las personas jurídicas, el Tribunal de Justicia ya había reconocido que los derechos que dimanaban de la presunción de inocencia no amparaban a las personas jurídicas en idéntica medida que a las personas físicas. Por lo tanto, para la Directiva, la protección de las personas físicas debe ampararse en las garantías legales y la jurisprudencia existentes⁴⁵.

Lo más relevante de las facultades concretas en las que la Directiva desarrolla el derecho, es que conectan plenamente con la visión del TEDH. En su Art. 3 se establece que «los Estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley». Por lo tanto, como dice el Art. 4: «Se vulneraría la presunción de inocencia si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena, se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley. Dichas declaraciones y resoluciones judiciales no deben reflejar la opinión de que esa persona es culpable». Así pues, el primer elemento que garantiza la nueva Directiva hace referencia al primero de los elementos esenciales descritos por la jurisprudencia del TEDH: Referencias o declaraciones públicas de las autoridades sobre la culpabilidad de una persona.

Por «declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas» dice la Directiva en su preámbulo, debe entenderse cualquier declaración que se refiera a una infracción penal y que emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativo a esa infracción penal, como por ejemplo «las autoridades judiciales, la policía y otras autoridades con funciones policiales u otra autoridad pública, como ministros y otros cargos públicos, sin perjuicio del Derecho nacional en materia de inmunidad», reiterando así la doctrina del TEDH en los casos *Allenet de Ribermont contra Francia* (1995), *Daktaras contra Lituania* (2000), *Butkevicius contra Lituania* (2002) o *Gutsanovi contra Bulgaria* (2014) ya citados. No es de extrañar, por tanto, que la directiva positivice para el entorno de la Unión la doctrina del TEDH conforme a la cual son los Estados quienes asumen de forma especial las obligaciones sobre la información que puede darse sobre el investigado, derivadas del derecho a la presunción de inocencia. Dice la Directiva que las autoridades públicas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que, cuando faciliten información a los medios de comunicación sobre procesos abiertos o sobre investigaciones penales, no se refieren a los sospechosos o acusados como «culpables».

En todo caso, para la UE el derecho a la presunción de inocencia debe ser aplicado sin perjuicio de la protección que la legislación nacional establezca de

⁴⁵ Es evidente que el distinto nivel de desarrollo de los distintos Derechos nacionales y de la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales nacionales, hacen muy difícil la homogeneización en este sentido. Sin embargo, dada la interpretación que el CEDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacen de los derechos de las personas jurídicas, se prevé una posible evolución en el futuro que requerirá una nueva intervención de la Unión.

la libertad de prensa. Las autoridades públicas deben difundir información sobre investigaciones penales o procesos judiciales abiertos cuando sea «estrictamente necesario por motivos relacionados con la investigación penal», por ejemplo, cuando se hace pública una grabación de imágenes y se pide al público que ayude a identificar al presunto autor de la infracción penal; o por «necesidad del interés público», por ejemplo cuando, por razones de seguridad, se facilite información a los habitantes de una zona afectada por una presunta infracción penal contra el medio ambiente, o cuando el ministerio fiscal u otra autoridad competente facilite información objetiva sobre el estado de la causa penal con el fin de evitar alteraciones del orden público; si bien el recurso a este tipo de motivos debería limitarse a situaciones en las que resulte razonable y proporcionado, teniendo en cuenta todos los intereses.

La consecuencia es que la norma europea detalla algunos requisitos para la presentación de sospechosos y acusados por las autoridades (Art. 5) cuyo objetivo es evitar que las imágenes o las acciones den la impresión de que son culpables: «Las autoridades competentes deben abstenerse de presentar a los sospechosos o acusados como culpables, ante los órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física como esposas, cabinas de cristal, jaulas y grilletes, a menos que esos medios sean necesarios en casos específicos, ya sea por motivos de seguridad, por ejemplo para impedir que los sospechosos o acusados se autolesionen o lesionen a otras personas o causen daños materiales, o para impedir que los sospechosos o acusados se fuguen o entren en contacto con terceras personas, como testigos o víctimas». La posibilidad de aplicar medios de coerción física no implica que las autoridades puedan adoptar una decisión formal sobre el uso de tales medios. Del mismo modo, continúa la directiva «cuando resulte viable, las autoridades competentes tampoco deben presentar a los sospechosos o acusados ante los órganos jurisdiccionales o el público vistiendo indumentaria de prisión, para evitar dar la impresión de que esas personas son culpables». La excepción a este criterio solo se permite por motivos de seguridad como evitar fugas, autolesiones o lesiones a terceros.

En cuanto a los elementos esencialmente probatorios en la dimensión más procesal de la presunción de inocencia entendida como presunción *iuris tantum*, la Directiva establece (Art. 6) que «toda carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y que toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado». Esta definición implica la determinación de un procedimiento plenamente contradictorio, en el que ya no sean posibles elementos propios del sistema inquisitivo anterior, como la valoración del atestado o de cualquiera otra prueba recogida en fase de instrucción que no pueda ser llevada a juicio oral y contrastada con la parte. Por ello, la directiva establece que aquellos Estados que no cuenten con un procedimiento acusatorio pueden mantener su sistema actual, siempre que se respete la presente Directiva así como otras disposiciones aplicables del Derecho de la Unión e internacional.

También se establece como consecuencia de la Presunción de inocencia, el Derecho a guardar silencio (Art. 7): «El derecho a guardar silencio es un aspecto importante de la presunción de inocencia y debe servir como protección frente a la autoinculpación». No se debe forzar a los sospechosos y acusados a que aporten pruebas o documentos o a que faciliten información que pueda resultar auto inculpatoria, ni utilizarse en contra de un sospechoso o acusado como prueba de confesión, sin perjuicio de las normas nacionales relativas a la valoración de la prueba por parte de los jueces o tribunales, siempre que se respete el derecho de defensa⁴⁶. Este derecho que estaba ya ampliamente reconocido por la jurisprudencia del TEDH⁴⁷ debe aplicarse a los aspectos relacionados con la infracción penal de cuya comisión es sospechosa o acusada una persona y no, por ejemplo, a las cuestiones relacionadas con su identificación. Tampoco puede utilizarse para impedir que las autoridades nacionales competentes recaben legalmente las pruebas inculpatorias mediante el ejercicio legítimo de los poderes coercitivos, independientemente de la voluntad de colaboración del sospechoso o acusado. Por ejemplo, el material obtenido con arreglo a una orden judicial, o el material obtenido como consecuencia de la obligación legal de retención o entrega a petición de la autoridad, como las muestras de aliento, sangre, orina y tejidos corporales para el análisis del ADN.

Sin embargo, este derecho a guardar silencio en el ámbito europeo no abarca toda la amplitud de facultades que reconoce el derecho a no declarar contra uno mismo y el derecho a no confesarse culpable en términos constitucionales. El primero permite al acusado a negarse a declarar, sin que de ello se deban seguir consecuencias negativas para él. Por el contrario, en virtud del derecho a no confesarse culpable, se permite al acusado que declare sobre los hechos presuntamente delictivos, aunque se le acepta que guarde silencio sobre aquellas cuestiones que podrían suponer su incriminación. Para Banacloche, «La diferencia del primero de los derechos citados es que se dirige a validar en un proceso penal la conducta meramente pasiva del acusado, el derecho a no confesarse culpable supone un comportamiento activo del mismo». Ahora bien, «es el propio acusado el que señala hasta dónde quiere llegar en su declaración, sin que el hecho de declarar acerca de lo que le beneficia pueda suponerle la obligación de confesar lo que le perjudica»⁴⁸.

46 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya había dictaminado que la admisión de declaraciones obtenidas como resultado de tortura u otros malos tratos infringiendo el artículo 3 del CEDH, como prueba para determinar los hechos pertinentes en un proceso penal, priva automáticamente de equidad a todo el proceso. A tenor de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cualquier declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura no puede ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

47 ANEIRO PEREIRA, Jaime. «El derecho a no declarar contra sí mismo ya no confesarse culpable a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Quincena Fiscal*, 2002, no 17, p. 9-23.

48 En BANACLOCHE PALAO, «El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable», *Cuadernos de Derecho Público*, 2000. Nº 10

El resto de derechos derivados reconocidos por la directiva son consecuencia del reconocimiento y protección del Derecho a estar presente en el juicio (Art. 8), que es a su vez consecuencia del derecho a juicio justo y debe garantizarse en toda la Unión. Si, por razones ajenas a su voluntad, los sospechosos o acusados no pudieran estar presentes en el juicio, deberán tener la posibilidad de solicitar una nueva fecha para el juicio, dentro del plazo previsto por el Derecho nacional.

V CONCLUSIONES

La protección de la presunción de inocencia en todos sus matices parece seguir siendo un tema sin solucionar, aun cuando se reconoce la importancia de este derecho en la configuración de un proceso penal ajustado al imperativo del Estado de Derecho y de Estado democrático, incluso en las últimas fases de construcción del proceso penal europeo. Por ello, en el proceso de integración de ordenamientos como el que se está produciendo en Europa, siguen siendo necesaria una regulación positiva que, más allá de la aplicación de la jurisprudencia del TEDH, obligue a los estados miembros a adoptar una serie de garantías mínimas que aseguren la vigencia del derecho.

En realidad, lo que hace la legislación europea es conformar unos mínimos comunes en todo proceso penal europeo, y para ello el derecho que utiliza es precisamente el derecho de la presunción de inocencia. El mismo motivo que llevó a los revolucionarios franceses en 1789 a proclamar este derecho como derecho del hombre y de todo ciudadano aparece de nuevo para configurar un proceso penal justo y equitativo. La presunción de inocencia era entonces y es ahora el derecho a que antes de ser condenado se produzca un juicio con todas las garantías, donde la culpa se pruebe en condiciones de contradicción y se respete el derecho a defenderse.

Éste sentido primigenio del derecho ha ido perdiendo visibilidad en tanto en cuanto los Estados democráticos y de Derecho modernos han ido conformando procesos penales garantistas y equitativos, que impiden que el Estado castigue de forma arbitraria y al margen de la intervención del poder judicial. Sin embargo, la amenaza de la pena sin juicio, del castigo sin prueba, viene hoy día dictada por la acción abusiva de los medios de comunicación. Es lo que se conoce como «pena de telediario». La injerencia de los juicios paralelos en la libertad personal, fuera del ámbito controlado por el Estado es justamente lo que nos obliga de nuevo a hablar de la función transformadora del derecho a la presunción de inocencia, esta vez frente a la información pública. Por ello, en los países con las legislaciones más avanzadas y garantistas, el derecho a la presunción de inocencia sigue ofreciendo la mejor protección del juicio justo, antes de la intervención estatal.

La evolución futura de la legislación europea probablemente incidirá en esta perspectiva extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, más allá de los límites previstos en la jurisprudencia del TEDH, pues en muchos países europeos

se permite el uso del derecho a la protección de inocencia para asegurar el juicio penal equitativo. En todo caso, será necesario acometer también una modernización de la Administración de Justicia, que facilite la información pública sobre lo que pasa en los juicios y en las investigaciones penales, y que asegure el control democrático del Poder judicial y del Poder ejecutivo cuando actúa como policía judicial.

Los Tribunales tienen que colaborar con los profesionales del periodismo mediante oficinas de prensa, mejorando la calidad de la información sobre Tribunales y asegurando que la información sea plural, exigiendo de manera objetiva las posiciones contradictorias de acusación y defensa en las comunicaciones oficiales. Esa es la especial obligación de información de la que habla el TEDH. Entre las herramientas que garanticen la independencia e imparcialidad del juez o del jurado frente a la presión mediática, cuando se está desarrollando un juicio, la presunción de inocencia debe jugar un papel esencial.

Por último, queda pendiente acometer a nivel europeo medidas efectivas de protección del secreto del sumario. Se debe impedir que el juez abuse de su uso evitando la molesta intervención de las partes en la investigación. Y se debe defender mejorando técnicamente su regulación para que pueda su vulneración ser sancionada cuando realmente acuse perjuicios irreparables en el proceso. Sin embargo, en un mundo globalizado, en el que la información circula abiertamente por Internet, y en el que la sociedad está permanentemente informada e interconectada, actuando como sujetos activos y pasivos de información, la intervención estatal local y aislada, o el control local de la información no resulta eficaz. La globalización de todos los procesos sociales, incluidos los judiciales, exigen una mejor información pública sobre los casos que conocen los tribunales, en una más y mejor garantía del proceso. La presunción de inocencia sigue siendo, en ese sentido, un derecho útil, plenamente vigente y aplicable en la defensa de la dignidad de quienes, aún en fase preliminar, son objeto de persecución judicial o mediática.

TITLE: *Protection of the presumption of innocenc*

ABSTRACT: *The paper deals with the essential core of the presumption of innocence nowadays, specifically about the main content and the protection given.*

RESUMEN: *Se analiza en el presente trabajo qué protege y cuál es el contenido esencial de la presunción de inocencia hoy.*

KEY WORDS: *Presumption of innocence, right to a fair trial*

PALABRAS CLAVE: *Presunción de inocencia, derecho a un juicio justo (a la tutela judicial efectiva).*

FECHA DE RECEPCIÓN: 10.10.2016

FECHA DE ACEPTACIÓN: 26.07.2017