

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

Fernando Martín Diz

Profesor Titular de Derecho Procesal

*Universidad de Salamanca**

SUMARIO

I. ALGUNAS NOTAS DE SITUACIÓN SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES EN LA UNIÓN EUROPEA.- II. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU ALCANCE PARA UNA VISIÓN COMUNITARIA.- III. LIBRO VERDE DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: ANÁLISIS: 1. ¿Qué es la presunción de inocencia? 2. ¿Qué derechos comprende? 3. Extensión temporal.- IV. RECAPITULACIÓN FINAL: CONCLUSIONES.

PALABRAS CLAVE

Presunción de inocencia; Derechos fundamentales; Proceso penal; Unión Europea.

RESUMEN

La entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea implica el establecimiento de un sistema propio de derechos fundamentales en la Unión. Uno de ellos, de la máxima importancia en el ámbito del proceso penal, es el derecho a la presunción de inocencia. El

* Miembro del GIR "Iudicium: grupo de estudios procesales de la Universidad de Salamanca", reconocido como "Grupo de investigación de excelencia" por la Junta de Castilla y León (referencia GR161). El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación titulado: *Sistema procesal penal y métodos alternativos de resolución de conflictos: análisis crítico y propuestas ante la reforma del proceso penal en el espacio judicial europeo* (referencia DER2011-26954).

presente trabajo analiza el alcance de la presunción de inocencia en el ámbito del derecho comunitario europeo y su repercusión en los sistemas procesales penales de los Estados miembros de la Unión así como la concepción, extensión y consecuencias que la Unión Europea establece para este derecho fundamental.

I. ALGUNAS NOTAS DE SITUACIÓN SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES EN LA UNIÓN EUROPEA

El avance que en el progreso y bienestar de sus ciudadanos ha aportado la Unión Europea es innegable. También es constatable, e indiscutible, que se han estrechado y fortalecido lazos indisolubles entre sus Estados miembros, y a la par, entre sus nacionales. Igualmente la libre circulación de servicios, mercancías, capitales y personas ha contribuido a consolidar el espacio europeo como un territorio común, sin fronteras interiores. Sin embargo la Unión, como modelo de integración supraestatal, presentaba un importante lunar, una cuenta pendiente en su deber. Me estoy refiriendo al hecho de carecer de un sistema propio, y jurídicamente exigible, de derechos fundamentales conferidos a sus ciudadanos y cuya observancia, respeto y tutela sea vinculante para sus propias instituciones y organismos, así como para las de sus Estados miembros.

Casi cincuenta años ha tardado la Unión en subsanar una de sus principales carencias. Medio siglo ha requerido el hecho de que la Unión Europea conceda a sus ciudadanos, desde su propio ordenamiento jurídico, la amalgama de derechos y garantías fundamentales que como tales les corresponden dentro de su sistema institucional y jurídico. No en vano, como apunta Figueruelo Burrieza¹, “todo sistema jurídico-constitucional tiene como objetivo garantizar una serie de derechos fundamentales que se sitúan al servicio de la igualdad y la libertad de los individuos”. Por lo tanto, con la elaboración, promulgación (Niza, 2000), inclusión en el fallido tratado constitucional (Roma, 2004), y finalmente su reconocimiento expreso y concesión de valor jurídico vinculante (Lisboa, 2007), la Unión ha cumplido el objetivo. Ha paliado, por fin, tras un largo y tortuoso camino, un vacío inaplazable y largamente demandado. Como planteaba

¹ A. Figueruelo Burrieza, “Proceso penal europeo y garantías jurisdiccionales”, *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*, coord., L. Bujosa Vadell, Granada, 2008, p. 90.

Mangas Martín², dentro de los aspectos que merecían ser rescatados del abortado Tratado constitucional, y que afortunadamente se han mantenido en la versión vigente del Tratado de la Unión Europea, se encontraba la Carta de Derechos fundamentales y su “puesta a salvo con valor jurídico vinculante”. De este modo, con la entrada en vigor de la actual versión del Tratado de la Unión Europea (Lisboa, el 1 de diciembre de 2009), la Carta de Derechos Fundamentales adquiere valor jurídico vinculante -idéntico al de los propios Tratados de la Unión- y por fin otorga a la Unión un sistema de derechos fundamentales propio.

Cierto es que durante este largo periodo de tiempo en que la Unión Europea se iba desarrollando y consolidando en otros ámbitos institucionales, jurídicos, sociales y económicos, el sistema de derecho comunitario otorgaba una protección indirecta de los derechos fundamentales a los ciudadanos europeos. Ha suplido esta carencia, ofreciendo por tanto un nivel aceptable de protección a los derechos fundamentales básicos, por vía de la interpretación que del derecho comunitario introdujo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. A través de su jurisprudencia consolidó, en un doble plano, un sustitutivo jurídicamente viable ante la ausencia de regulación legal propia. Así otorgó el valor de principios generales del derecho comunitario a los derechos fundamentales que inspiran las tradiciones jurídico-constitucionales de sus Estados miembros, y de otra parte acopló al acervo comunitario la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos como Tratado ratificado por todos y cada uno de sus Estados miembros.

Quizá este retraso pueda ser justificable. El silencio que se ha mantenido sobre esta cuestión hasta la elaboración y promulgación de la CDFUE se asentaba, probablemente, en la problemática cuestión de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, y en el solapamiento que en el sistema de derechos y garantías fundamentales podría provocarse tanto en el plano comunitario como en la dimensión meramente interna de cada uno de los Estados miembros. De ahí, también, que la solución ofrecida, que el punto de llegada, haya sido la elaboración de una Carta de derechos fundamentales, a nivel comunitario, que apenas varía del sustrato común de derechos y garantías que en este ámbito confieren las diferentes Constituciones de los Estados miembros. Se ofrece con ello, por tanto, una salida de compromiso, poco arriesgada, pero al menos que sirve como remedio para mitigar una exigencia que ya era inaplazable.

En todo caso queremos subrayar que en el estrato comunitario, mediante la vía interpretativa abierta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades

² A. Mangas Martín, “El rescate del Tratado constitucional, ¿qué y como se puede salvar?”, *Análisis del Real Instituto Elcano* núm., 17, 2007, Real Instituto Elcano, p. 2 y pp. 7-8.

Europeas³, se garantizó la salvaguarda de los derechos fundamentales que de forma directa no proclamaba pero que en todo caso gozaban de una cierta protección, y por ello de una cierta eficacia, en principios generales del Derecho comunitario y asimismo en cuanto entidad que integra Estados que expresamente si los consideraban a nivel interno; y en ambos casos cuya observancia y tutela asumía como propia y en primera persona.

Pues bien, en el escenario actual debemos centrar nuestra atención en la realidad tangible que supone la existencia, de pleno derecho y con el valor jurídico vinculante que le otorga el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea, de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴. Dicho valor es como hemos afirmado anteriormente, ni más ni menos, que el de los propios Tratados de la Unión. A cambio, se refuerza expresamente, tanto en el precitado art. 6 TUE como en los Protocolos, la vinculación de la Unión Europea -considerada como entidad- con el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵, e incluso se prevé expresamente la posible adhesión de la Unión Europea, como institución, al propio Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶ (arts. 6.2 y 6.3)

Es de especial interés, al hilo de la cuestión, la llamada de atención que realiza Campos Sánchez-Bordona⁷ sobre la complejidad creciente que supone el derecho comunitario en sí mismo, en sus relaciones con

³ En este sentido son ilustrativas las Sentencias del TJCE *Stauder* –de 12 de noviembre de 1969- e *Internationale Handelsgesellschaft* –de 27 de diciembre de 1970-, que demuestran la ostensible preocupación del Tribunal de Justicia por salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, declarando que éstos constituyen principios generales del Derecho que el Tribunal de Justicia aplica en el marco del Derecho comunitario. Viene a cerrar la tradicional trilogía de referencias en la jurisprudencia del TJCE en la formación de un sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales la Sentencia *Nold* –de 14 de mayo de 1974- por la cual se amplía el campo de aplicación en materia de derechos fundamentales desde la inicial referencia a las tradiciones constitucionales internas hacia los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos a los cuales los Estados miembros de la Unión Europea se hayan sumado.

⁴ DOUE, 30 de marzo de 2010. Publicación de la última versión consolidada tanto de los Tratados como de la propia Carta de Derechos Fundamentales.

⁵ A. Mangas Martín, “El rescate del Tratado constitucional, ¿qué y como se puede salvar?, *cit.*, también indicaba como uno de los elementos que debieran salvaguardarse e incluirse en el nuevo Tratado de la Unión (en referencia al que ya está vigente a día de hoy), la inclusión de una cláusula habilitante para la adhesión de la UE al CEDH “a fin de que se acepte y someta a un control jurisdiccional externo, al igual que se le exige a los Estados miembros”.

⁶ *Vid.*, J.F. Cobo Sáez, “La adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus efectos en la aplicación judicial del Derecho de la Unión”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 291, 2009, pp. 59 ss.

⁷ M., Campos Sánchez-Bordona, “Los jueces nacionales ante la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: algunas cuestiones que suscita el Título VII de la Carta”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 291, 2009, pp. 21-22.

los ordenamientos jurídicos estatales, y de ahora en adelante con el reconocimiento de valor jurídico de la Carta, la cual introduce “una carga adicional, considerable, de dificultades interpretativas y de aplicación”. Destaca el autor citado que la Carta no se concibe como un catálogo de derechos en sentido clásico, puesto que no pretende definir derechos de los ciudadanos europeos en general sino tan sólo dentro del ámbito de competencias de la Unión Europea, y que cuando estos derechos se puedan desplegar, tanto en el marco comunitario como en el marco nacional, los derechos reconocidos por la Carta no son aplicables al marco nacional y sí solo al comunitario. Además, como segunda característica, aprecia la vocación directa de ser aplicada jurisdiccionalmente, aquí si en un estilo más próximo al tradicionalmente utilizado.

Así pues, uno de los elementos determinantes de la Carta, y por ello de los derechos en ella reconocidos, será la determinación de su efectiva aplicación jurisdiccional, particularmente en el ámbito nacional por parte de los jueces y tribunales de cada uno de los Estados miembros. Evidentemente, sobra decir que las instituciones comunitarias, órganos de carácter jurisdiccional incluidos, están absolutamente vinculados a su observancia y aplicación. En cuanto al juez nacional, si se me permite la expresión, y a tenor del contenido del art. 51.1 de la propia Carta, probablemente solo harán aplicación de sus preceptos en aquellos casos y supuestos en que su decisión se produzca en torno a relaciones y conflictos que tengan un componente de derecho comunitario⁸. Así, por ceñirnos al aspecto particular de este trabajo, será extraño que un juez penal español recurra a la aplicación del artículo de la Carta que contiene el reconocimiento al derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental del imputado en una causa penal, disponiendo ya de un artículo en nuestra Constitución que lo proclama expresamente, y sobre el cual además hay una profusa jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Afortunadamente la propia Unión Europea ha reforzado esta acción normativa a favor de los derechos fundamentales que supone la promulgación de la Carta junto a otra serie de acciones de carácter institucional que demuestran, al menos *prima facie*, un interés en “recuperar el tiempo perdido”. En esta línea se enmarca, a título de ejemplo ilustrativo, la puesta en funcionamiento de la Agencia de Derechos Fundamentales de

⁸ En expresión textual de Campos Sánchez-Bordona, *cit.*, p. 23, “la vida real de la Carta va a depender en gran medida de si se impone una interpretación restrictiva del art. 51.1 en lo que se refiere a su aplicación por los Estados (más concretamente, por los jueces de cada Estado) o, por el contrario, se admite con mayor facilidad la componente comunitaria de las relaciones jurídicas sobre las cuales dichos jueces hayan de emitir sus fallos en el seno de los litigios internos de los que conozcan”.

la Unión Europea⁹. Se justifica su creación, en el Considerando cuarto del Reglamento 168/2007, desde el *“respeto total y absoluto de los derechos fundamentales”* que a juicio del Consejo de la Unión Europea, como impulsor del Reglamento, *“pasa por un mayor conocimiento y una más amplia concienciación en la Unión sobre las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales”*. Así, la creación de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión pretende de una parte difundir información y datos sobre los asuntos referentes a los derechos fundamentales, y de otra, ser una institución eficaz para la protección y fomento de los derechos humanos, siendo éstos *“valor común de las sociedades internacional y europea, tal y como se afirma en la Recomendación R(97) 14, de 30 de septiembre de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa”*, si bien, evidentemente, su ámbito de competencia se restringe al derecho comunitario.

Ahora bien, todo lo anterior no implica en ningún caso que la Agencia asuma tareas directas de tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos a nivel comunitario. En este sentido es tajante el Considerando decimoquinto de su Reglamento en el cual advierte que *“la Agencia debe tomar medidas para concienciar en mayor medida a la ciudadanía sobre sus derechos fundamentales y sobre las posibilidades y diferentes mecanismos para hacer que dichos derechos se cumplan en general, sin que ello suponga, no obstante, tener que ocuparse de las denuncias individuales”*. Es evidente que la función fundamental de la Agencia, tal y como se ha concebido, es de apoyo y asesoramiento, y que su ámbito de actuación se ciñe, estrictamente, al marco de aplicación del derecho comunitario (art. 3.3 del Reglamento 168/2007).

En el ejercicio de sus funciones, la Agencia deberá referirse a los derechos fundamentales en el sentido del artículo 6, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea, incluido el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y como se reflejan, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales, teniendo presente su estatuto jurídico y las explicaciones que la acompañan. Su estrecha vinculación con la Carta debe reflejarse en el propio nombre de la Agencia. De este modo queda plasmado su objetivo, mediante el art. 2 del Reglamento que la regula, en que proporcionará a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas.

⁹ DOUE, 22 de febrero de 2007, mediante Reglamento 168/2007 de 15 de febrero.

Situando aún más la cuestión, vamos a centrar nuestras próximas consideraciones en el elenco de derechos fundamentales reconocidos a nivel comunitario europeo en la Carta de Derechos Fundamentales que tienen carácter y repercusión procesal. De este modo, encontramos su ubicación en el Título VI de la Carta bajo el epígrafe, quizá excesivamente genérico, de “Justicia”. Dicho Título está integrado por cuatro artículos que constituyen lo que podríamos catalogar como “garantías procesales básicas” reconocidas a los ciudadanos comunitarios con el carácter de derechos fundamentales¹⁰ y por tanto con el carácter de principios inspiradores del ordenamiento jurídico comunitario así como de derechos perfectamente invocables por los ciudadanos ante las instancias comunitarias y nacionales en orden a su tutela y protección.

Sin duda uno de los puntos fuertes del reconocimiento expreso de una serie de derechos fundamentales de carácter procesal por parte del ordenamiento comunitario en la que viene a ser, salvando las distancias, su “norma programática” esencial en materia de derechos del ciudadano, se sitúa en su finalidad. Se pretende fomentar directa e inmediatamente la confianza recíproca y el funcionamiento y aplicación del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales en materia penal, y para ello, qué mejor punto de partida que disponer de unos derechos fundamentales procesales que ratifiquen para todos, ciudadanos y Estados miembros, un sustrato básico de garantías procesales (penales) que validen, en origen, las actuaciones judiciales en este campo y permitan, con ello, su asimilación, reconocimiento y aplicación en cualesquiera otro Estado miembro.

No obstante, también hay que ser conscientes, desde el primer momento, de los inconvenientes que existen al respecto de la cuestión planteada. La disparidad entre los modelos procesales penales de los distintos Estados miembros es el primero de los escollos, pero no el único. También hay divergencias en la concepción de los derechos procesales fundamentales contemplados en las normas constitucionales de cada uno de los integrantes de la Unión Europea. A todo lo anteriormente indicado cabe sumar una dificultad añadida, la tradicional, y a día de hoy no superada, resistencia de los Estados miembros a “ceder” lo que consideran una cuestión esencial e inherente a su soberanía: la aplicación del derecho penal a los delitos que se comentan en su territorio o que afecten directamente a su seguridad nacional o a sus ciudadanos. Este último factor incide sobremanera en cuanto a la repercusión de la represión de la delincuencia organizada de carácter grave a escala transfronteriza

¹⁰ M. Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, “Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en la Unión Europea: protección y contenido”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 11, 2006, pp. 61-78.

que podría, llegado el momento y las condiciones¹¹, atribuirse a favor de la propia Unión Europea. Pues bien, la conclusión actual de todo este planteamiento de situación es que no se han producido avances relevantes ni acuerdos tangibles que hagan vislumbrar un avance futuro hacia un nivel de armonización y convergencia en estas materias que sea realmente óptimo, y sobre todo efectivo en materia de prevención y represión de la delincuencia.

A colación de nuestras reflexiones del párrafo anterior, conviene no olvidar que el objetivo principal que la Unión Europea se ha trazado en el marco de las políticas de cooperación judicial penal es la de establecer una serie de normas mínimas comunes sobre determinados derechos procesales aplicables a cualquier proceso penal en la Unión Europea. Puede tomarse como piedra de toque, y ejemplo claro de este objetivo comunitario, el caso de los derechos de los sospechosos y acusados¹². Indiscutiblemente si la Unión Europea decide apostar de manera firme por la armonización procesal penal¹³ ha de pasar obligatoriamente, y en primer lugar, por comenzar a eliminar las diferencias que los marcos normativos internos de los Estados miembros presentan en cuanto a la extensión de las garantías básicas procesales (presunción de inocencia, derecho de asistencia letrada¹⁴, etc...), y en segundo término por reforzar la confianza mutua y el reconocimiento recíproco de resoluciones judiciales entre sus Estados miembros.

Quizá puede tomarse como prueba de la voluntad de la Unión Europea en avanzar en la materia la Decisión¹⁵ Marco 2009/299 destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, de fecha 26 de febrero de 2009. Dicho instrumento normativo, como aclara explícitamente su Considerando decimocuarto, “se limita a definir los motivos de no

¹¹ Vid., F. Martín Diz, “La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea”, *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*, coord., L., Bujosa Vadell, Granada, 2008, pp. 23-78. Consúltese la interesante propuesta de M. Jimeno Bulnes, *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Pamplona, 2011.

¹² Véase en este sentido los trabajos que integran la monografía *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, coord. M., De Hoyos Sancho, Valladolid, 2008. Consúltese el trabajo de LÖÖF, R., “Shooting from the tip: proposed minimum rights in criminal proceedings throughout EU”, *European Law Journal*, n° 3, vol., 12, 2006, pp. 421-430.

¹³ Vid., M. de Hoyos Sancho, “Armonización de los procesos penales, reconocimiento mutuo y garantías esenciales”, *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, coord. M., De Hoyos Sancho, Valladolid, 2008, pp. 42 ss.

¹⁴ Vid., C. Arangüena Fanego, “Garantías procesales de los sospechosos e imputados”, *El proceso penal en la Unión Europea... cit.*, pp. 145-155.

¹⁵ Publicada en el DOUE de 27 de marzo de 2009 (referencia L 81/24).

reconocimiento en los instrumentos por los que se da cumplimiento al principio de reconocimiento mutuo. Por consiguiente, el ámbito de aplicación de disposiciones tales como las relativas al derecho a un nuevo proceso se limita a la definición de dichos motivos de no reconocimiento, dado que su objetivo no es la armonización de las legislaciones nacionales. La presente Decisión Marco se entiende sin perjuicio de futuros instrumentos de la Unión Europea destinados a aproximar las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito del Derecho penal”.

Por tanto, del contenido y contexto de la Decisión Marco se puede confirmar plenamente el manejo político que la Unión Europea viene haciendo en materia procesal penal. Así se puede contrastar, en el propio artículo 1 de la Decisión Marco 2009/299, que la Unión aporta a los Estados instrumentos normativos destinados a *“reforzar los derechos procesales de las personas imputadas en un proceso penal, facilitar la cooperación judicial en materia penal y, en particular, mejorar el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre Estados miembros”*, pero, al menos de momento, no se “atreve” a imponer, modificar o variar la consideración, catalogación y obligación de respetar los derechos fundamentales con los que se han dotado para sí y para sus ciudadanos los propios Estados miembros. Sí disponemos ya, por ejemplo, de un resultado directo de la citada Decisión Marco, como ha sido la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del pasado mes de octubre de 2010, por la cual se regula el derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales¹⁶. Un último dato, el Programa de Estocolmo (2010-2014), establece expresamente como una de las prioridades en materia de justicia penal, la creación de un efectivo espacio de justicia penal en la Unión Europea, basado en el respeto de los derechos fundamentales, la observancia del principio de reconocimiento mutuo y la necesidad de mantener la coherencia entre los diferentes sistemas nacionales de Derecho penal, desarrollándolo mediante *“un ambicioso instrumento jurídico sobre salvaguardias procesales en los procedimientos penales, basado en la presunción de inocencia, que conceda plena eficacia a los derechos de la defensa”*.

Veamos a continuación, y desde las consideraciones anteriormente expuestas, el sentido y alcance que podemos dar a la regulación que de los derechos fundamentales procesales hace la Unión Europea desde su proclamación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y con ello la posible invocación que los ciudadanos podrían

¹⁶ C. Arangüena Fanego, “El derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales. Comentario a la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010”, *Revista General de Derecho Europeo*, n° 24, 2011.

hacer de los mismos y la correlativa observancia y aplicación judicial¹⁷ de estos derechos a la hora de dispensar la tutela judicial efectiva que se les demande.

II. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU ALCANCE PARA UNA VISIÓN COMUNITARIA

Un proceso penal con todas las garantías, un proceso penal moderno, democrático, constitucional y respetuoso con los derechos humanos, ineludiblemente ha de estar imbuido por el máximo respeto y consideración del derecho a la presunción de inocencia, que es, sin duda, una de las conquistas en materia de derechos fundamentales, de todo ciudadano. En este sentido cabe aludir a Zappalá¹⁸, quien indica que “la presunción de inocencia es la piedra angular del proceso penal moderno, y como tal ha sido consagrada en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... además, disposiciones similares o idénticas están contenidas en otros varios tratados internacionales de derechos humanos, así como en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* de la ONU y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI)”.

La presunción de inocencia, en su vertiente procesal, depara un derecho irrenunciable para el ciudadano en el marco del proceso penal: la prerrogativa de no ser estimado ni tratado como culpable hasta que no exista una sentencia condenatoria firme obtenida a través del debido proceso, con todas las garantías legales y desde el pleno ejercicio de sus derechos de defensa. La presunción de inocencia determina que el imputado es inocente en tanto en cuanto no se le condene, además de determinar que la carga procesal de demostrar su culpabilidad recae en la acusación.

Acompañando a esta máxima se generan una serie de situaciones procesales que la refuerzan, tales como el pleno convencimiento del juzgador para condenar al imputado, la inexistencia de carga probatoria para el acusado en cuanto a demostrar su inocencia, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la no obligatoriedad de declarar contra si mismo, el derecho a guardar silencio sin que sea interpretado como elemento de culpabilidad o la no exigibilidad de prestar juramento en sus

¹⁷ Puede consultarse en este sentido *La justicia y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea*, dir. A. de la Oliva Santos, coords., M., Aguilera Morales, I., Cubillo Sánchez, Madrid, 2008.

¹⁸ S. Zappalá, *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford, 2005, p. 83.

declaraciones.

La mayoría de todas estas situaciones procesales que refuerzan la presunción de inocencia se deben, casi exclusivamente, a la débil posición que ocupa el reo, a que, en certera expresión de Nieva Fenoll¹⁹, “todo está en su contra”. No en vano, como el mismo autor citado afirma, la creencia social, la del ciudadano de a pie, se alinea más en dar crédito a cualquier noticia o especulación sobre la participación en la comisión de un delito, que precisamente a todo lo contrario, a lo que la presunción de inocencia pretende garantizar: a postular su ausencia de responsabilidad criminal en tanto en cuanto no se determine, mediante sentencia, lo contrario. Tiene, desgraciadamente en lo personal, y desafortunadamente también en bastantes ocasiones el plano jurídico procesal, mayor predicamento la “presunción de culpabilidad” (¡algo habrá hecho cuando está imputado!), que la previsión legal expresamente reconocida a nivel constitucional (“la presunción de inocencia”), deparando, como también advierte muy atinadamente Nieva Fenoll, una presión social que puede lastrar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, básicamente en cuanto a las “dudas”, que fundada o infundadamente, pueden generarse en torno al imputado.

El artículo 48 de la CDFUE proclama textualmente que “*todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente*”. Salta a la vista de todo jurista avezado que este reconocimiento expreso que la Unión Europea formula no es original ni novedoso en el panorama de las garantías y derechos fundamentales procesales.

A nivel internacional ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11.1, se establece desde hace más de medio siglo que “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”. En idéntica sintonía y proyección encontramos, a nivel mundial, el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰.

Más recientemente, también en un ámbito universal, el Estatuto de Roma, que depara la creación y puesta en funcionamiento de la Corte Penal Internacional, recoge el derecho a la presunción de inocencia en el art. 66.1 al disponer que “*se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable*”.

Descendiendo un escalón en cuanto a la dimensión del reconocimiento

¹⁹ J. Nieva Fenoll, *El dubium en el proceso penal*, trabajo inédito, 2011, cuya consulta me ha facilitado gentilmente el autor, y que desde estas líneas quiero agradecer muy sinceramente.

²⁰ “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”.

del derecho a la presunción de inocencia, y centrándonos en nuestro ámbito más próximo, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), reconoce en su art. 6.2 que *“toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”*, siendo este precepto y la jurisprudencia emanada al respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recordando lo antedicho en el apartado anterior, el principal apoyo de la Unión Europea a la hora del reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia y hasta la fecha de entrada en vigor de la CDFUE.

En un nivel local, nacional, todos los Estados constitucionales y democráticos modernos incluyen en el listado de derechos fundamentales procesales el reconocimiento expreso del derecho a la presunción de inocencia de todos aquellos que figuren como imputados o acusados de la presunta comisión de un hecho punible penalmente tipificado, así como también de una considerable jurisprudencia consolidada sobre la interpretación y aplicación de éste derecho por parte de sus respectivos Tribunales o Cortes constitucionales²¹.

No es, ni pretende ser, el objetivo y finalidad de este trabajo el análisis del alcance e interpretación que respecto al derecho de presunción de inocencia han desplegado las distintas instancias jurisdiccionales que se han pronunciado sobre el mismo, pero sí nos parece imprescindible para una correcta valoración del contexto en que se enmarca el art. 48 CDFUE, y de su futuro desenvolvimiento jurídico, el plantear, siquiera sea de forma somera, los pilares sobre los cuales la jurisprudencia tanto del TEDH como del Tribunal Constitucional español han edificado el contenido y proyección procesal de este derecho fundamental.

De esta forma, y en primer término, el TEDH, en aplicación del citado art. 6.2 del CEDH, ha vinculado el derecho de presunción de inocencia de forma directa e “íntima” con el derecho a un juicio justo del que goza todo imputado en un proceso penal. Es especialmente riguroso el TEDH, a la par que sensible, en cuanto a la vigilancia de la labor de los propios jueces en el desempeño de su actividad jurisdiccional en el sentido de contrastar que no partan de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido, o participado, en el delito que se le imputa, y de que con ello el peso de la prueba recaiga sobre la acusación, además de que ante la insuficiencia de

²¹ Sirva de recordatorio a nivel nacional el art. 24.2 de la Constitución Española de 1978 (*“todos tienen derecho... a la presunción de inocencia”*), o la referencia comparativa más próxima del art. 32.2 de la Constitución Portuguesa de 1976 (*“Todo imputado es presuntamente inocente hasta que se haga firme la sentencia condenatoria”*), ubicado dentro de la serie de “garantías del procedimiento penal” que nuestro país vecino dispone con rango de derechos fundamentales). Puede consultarse también, por ejemplo, el art. 27 de la Constitución Italiana.

prueba de cargo la duda deberá beneficiar al acusado²².

En segundo término la jurisprudencia del TEDH, y en relación con las pruebas aptas para la enervación del derecho de presunción de inocencia, remite a la legislación procesal interna de cada Estado y a la consideración y regulación que éstos efectúen al respecto, al igual que no entra a considerar ni a decidir en ningún caso sobre la valoración que de ellas efectúe el tribunal nacional correspondiente²³. De este modo, por parte del TEDH queda meridianamente determinado que le corresponde, en sus funciones, establecer si el caso cuyo análisis se somete a su consideración, puede o no ser valorado como justo en su conjunto, pero respecto a la concreta apreciación de las pruebas, como parte esencial de la totalidad del proceso seguido ante los órganos judiciales de cada país, esta situación se ha de conjugar con el respeto al derecho de presunción de inocencia. Por tanto no le compete al TEDH sustituir la valoración de las pruebas practicadas que han llevado a cabo los órganos jurisdiccionales nacionales, sino, al contrario, determinar si al apreciarlas se circunscribieron o no a lo prescrito en la legislación procesal aplicable y, por tanto, si hubo, o no, vulneración del derecho de presunción de inocencia.

Por último, la determinación de lo que haya de estimarse como medio de prueba apto para entender desvirtuado el derecho de presunción de inocencia y los criterios de valoración de dichos medios de prueba no puede ser fijado, en ningún caso, por la jurisprudencia que se desprenda de las resoluciones del TEDH, sino que deben ser, con el panorama legislativo vigente, las normas procesales de cada estado las que lo determinen y establezcan, interesando en este sentido al TEDH, y únicamente, valorar y pronunciarse respecto a si los órganos judiciales nacionales respetaron y aplicaron dichas normas legales internas al objeto de determinar si efectivamente se produjo, o no, una vulneración de lo dispuesto por el art. 6.2 CEDH.

De otra parte, en un ámbito más doméstico de la cuestión, también en la jurisprudencia constitucional española encontramos referencias que pueden servir, insistimos que con un carácter sintético, como señuelos que identifican el alcance que se le ha otorgado al derecho a la presunción de inocencia. En cualquier caso dos son las premisas inamovibles que lo singularizan con un predicamento más genérico: una, se trata de un derecho fundamental, que goza de la máxima protección con acceso al amparo ante el Tribunal Constitucional y que encaja en la exigencia del proceso debido y del justo proceso (en sintonía con lo dispuesto en el CEDH que

²² Véase en este sentido, y por todas, la Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988 en el caso *Barberá, Messegué y Jabardo vs. España*.

²³ Sentencia TEDH de 9 de junio de 1998, caso *Teixeira de Castro vs. Portugal*.

lo ubica en el precepto dedicado al “derecho a un proceso equitativo”); y dos, se trata de un principio informador de cualquier proceso penal, operando entonces como proyección al límite de la potestad legislativa y como criterio condicionante de la interpretación de las normas vigentes.

Reduciendo a los aspectos más descollantes de la configuración del derecho a la presunción de inocencia que constan en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional destacamos cuatro elementos:

a) la carga de la actividad probatoria pesa siempre sobre los acusadores, ya que no existe nunca ninguna carga (obligación procesal legalmente impuesta) del acusado²⁴ sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos²⁵;

b) la carga de la prueba de los hechos constitutivos del delito, o de la infracción penalmente relevante²⁶, no exige a la defensa una “probatio diabólica” de los hechos negativos²⁷;

c) será exigible en todo caso, y para que se produzca una sentencia de condena, una “mínima actividad probatoria” (o acervo probatorio suficiente²⁸) cuyas piezas hayan sido obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculcado y su libre valoración por el juez²⁹;

d) en caso de duda, el juez debe absolver³⁰ (expresión que siempre nos es más recordada por el viejo brocardo latino “in dubio pro reo”). La condena de un acusado debe pues producirse sin que haya ninguna duda razonable sobre su inocencia, pues en caso contrario procede la absolución. El principio “in dubio pro reo” impone al juzgador la absolución si no llegara al convencimiento más allá de toda duda³¹.

²⁴ Vid., M.P. Díaz Pita, “Declaración inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH”, *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coords. L. Carrasco Durán et alter, Vol. 1, Pamplona, 2006, pp. 2041-2058.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986.

²⁶ Incluso, como nuestro Tribunal Constitucional ha establecido desde la Sentencia 13/1982, “el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse que preside también 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 para las mismas, o limitativo de sus derechos”.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990.

²⁸ Expresión acuñada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1994.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1988.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1992.

³¹ Son de interés las Conclusiones del Abogado General (Sr. Ruíz-Jarabo Colomer) en el asunto C150/05, caso *Van Straaten vs. Holanda e Italia*, presentadas en junio de 2006, en

Llegados a este punto, con el amplísimo bagaje que el derecho a la presunción de inocencia presenta en todos los ámbitos (mundial, regional europeo, nacional español), ¿puede y debe la Unión Europea tratar de regular el derecho a la presunción de inocencia en el marco comunitario?, ¿es necesario?, ¿es conveniente?, ¿es imprescindible?. La respuesta que puede aglutinar todas estas interrogantes es concluyente: si puede regularlo, y de hecho así lo ha llevado a cabo. Ahí tenemos el art. 48 de la CDFUE que seguidamente desmenuzaremos. Hemos comprobado en el apartado anterior de este trabajo como la Unión Europea ha “sobrevivido” sin aperturas a la carencia de un sistema de derechos fundamentales durante largas décadas sin que ello haya menoscabado su reputación, sus políticas y su funcionamiento. Ha tomado prestadas, hábilmente y con la inestimable ayuda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³², las proclamaciones de derechos fundamentales que el CEDH albergaba así como las que las propias tradiciones comunes constitucionales de sus integrantes le reportaban. Bien es cierto que parecía improrrogable mantener por más tiempo sin un catálogo propio y vinculante de derechos fundamentales, un sistema y un entramado institucional supranacional que afecta tan de lleno a la vida de sus ciudadanos como es la Unión Europea. Por tanto era, y es, conveniente e imprescindible y, afortunadamente, ya disponemos de él.

Como ya advertíamos, el primer apunte de relevancia sobre el contenido del art. 48.1 CDFUE hace alusión a su nula originalidad. En este sentido, hay que recalcar que sintoniza totalmente con el art. 6.2 CEDH. Por ello no debe extrañar que el propio documento titulado “Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”³³ indique textualmente que “*el artículo 48 coincide con los apartados 2 y 3 del artículo 6 del CEDH*”, y que en idéntica dirección nos remita, también por indicación expresa del documento *supra* aludido a que “*de conformidad con el apartado 3 del artículo 52 (CDFUE), este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el derecho garantizado por el CEDH*”.

Por tanto, se mantiene en los mismos términos ya conocidos, sobre

las cuales sobre dicho principio indica que “esta consecuencia no deriva de un criterio adjetivo, como el *in dubio pro reo*, que opera al tiempo de valorarse la prueba, sino de un derecho fundamental, protector del ciudadano frente al poder público, que sólo permite la absolución si, salvaguardadas todas las garantías y practicadas las diligencias de cargo adecuadas, no se desvanece la inocencia”, por tanto que en caso de duda sobre la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos del tipo, la balanza ha de inclinarse del lado de la absolución.

³² Véase, en materia de violación del derecho de presunción de inocencia, la cuestión abordada en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, caso *Franchet y Byk vs. Comisión* (asunto T-48/05).

³³ Publicado en el DOUE de 14 de diciembre de 2007, referencia C303/17.

todo en cuanto a la posición jurisprudencial configurada por el TEDH, el contenido y extensión del derecho a la presunción de inocencia. Su incuestionable valor preeminente en el proceso penal y en determinados procesos administrativos sancionadores, como hemos destacado en la reseña de la jurisprudencia constitucional española, la entroniza como garantía procesal básica que el ciudadano ha de disfrutar de forma necesaria y que los órganos jurisdiccionales deben proteger. Su trascendencia se asienta sobre la no consideración inicial de la persona como autora o partícipe en hechos de carácter delictivo, y aquí entra el segundo elemento que articula este dispositivo, en tanto en cuanto la pertinente actividad probatoria a desarrollar en el proceso no demuestre lo contrario. Considerada globalmente la presunción de inocencia como derecho procesal fundamental significa, como por ejemplo nuestro Tribunal Constitucional³⁴ ha explicitado, que toda condena debe ir irremisiblemente precedida de una actividad probatoria previa, desterrando absolutamente la condena sin pruebas y desplazando la carga de la actividad probatoria hacia los acusadores sin que el acusado deba probar su inocencia.

Podemos avanzar ya que la proclamación del derecho a la presunción de inocencia que alberga el art. 48.1 CDFUE ha encontrado cobijo en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales españoles. Ciertamente, podríamos entender que su manejo a la hora de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es redundante por cuanto en el caso español disponemos del reconocimiento expreso de dicho derecho tanto a nivel constitucional interno como a través de los diversos tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado español y en los cuales también se patrocina la presunción de inocencia, y sobre los cuales ya hemos dado cumplida referencia.

Ello no empece, como decimos, que por ejemplo la Sentencia de 8 de junio, nº 627/2001, de la Audiencia Provincial de Tenerife, y respecto a la originaria versión de la CDFUE de 2000, aludiera con carácter formal al citado art. 48 CDFUE y al derecho a la presunción de inocencia que compendia. Con una utilización del precepto, y del derecho a la presunción de inocencia, de mayor calado se pueden citar la Sentencia de 30 de junio de 2005 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, e incluso una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2005, siendo esta última la más explícita al establecer que “*el art. 47 (erróneamente aludido cuando la Sentencia pretende referirse al art. 48) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es plenamente aplicable*”.

Entretanto, la CDFUE ha discurrido por procelosas sendas hasta

³⁴ Vid., por todas las Sentencias del Tribunal Constitucional 126/1986 y 123/1997.

alcanzar el valor jurídico vinculante que finalmente se le confirió. Pero la labor de la Unión Europea, y en concreto la Comisión, respecto a los derechos fundamentales procesales discurrió paralela y simultáneamente, centrando sus atención en el desarrollo de los mismos, como por ejemplo es el caso que analizamos, del derecho a la presunción de inocencia. Concretamente, mediante la elaboración y propuesta de un Libro Verde, presentado en abril de 2006, y en el cual, tímidamente, trata de dar los primeros pasos en cuanto a una cierta armonización comunitaria de la consideración de la presunción de inocencia así como de los derechos que de ésta dimanen, en cuanto derecho fundamental y garantía procesal básica predicable y reconocible a cualquier imputado o acuso, sin ningún tipo de cortapisa ni restricción, en los procesos penales o en otro tipo de procesos, no necesaria ni estrictamente jurisdiccionales y con independencia de la naturaleza o tipo del procedimiento, en los cuales pueda ser sancionado.

En el siguiente epígrafe, y sin más prolegómenos, pasamos a analizar con detalle el texto de procedencia comunitaria que, careciendo de cualquier valor y rango normativo o vinculante, con mayor profusión ha abordado la presunción de inocencia.

III. LIBRO VERDE DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: ANÁLISIS

La confección por parte de la Comisión de un Libro Verde suele responder, habitualmente, a la iniciativa incipiente de la Comisión para averiguar y determinar la necesidad de una normativa comunitaria en aquella materia sobre la cual recae la propuesta producida. En el caso que nos ocupa, y respecto a la presunción de inocencia³⁵, la Comisión trata de chequear si la presunción de inocencia se entiende, y aplica, de la misma manera en los Estados miembros de la Unión Europea, de conocer cuáles son las divergencias en la interpretación y aplicación de este derecho en los distintos sistemas jurídicos nacionales y, de paso, tratar de ofertar una armonización legislativa sobre la base de unas normas mínimas comunes

³⁵ Referencia COM(2006) 174 final. Es referencia imprescindible para los interesados en el análisis del Libro Verde sobre la presunción de inocencia la consulta del documento elaborado en junio de 2006 por el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (en adelante, Instituto Max Planck) titulado: "On the Green Paper on the Presumption of Innocence. An investigation into the scope and normative significance of the presumption of innocence in the area of cross-border prosecution in the European Union". Se recomienda también la consulta del documento elaborado, al efecto por el Centro Studi di Diritto Penale Europeo (Università dell'Insubria).

que eviten, en el futuro, disparidades entre las diferentes garantías procesales penales que aplica cada Estado miembro.

Expliquemos la necesidad de armonización sobre el propio texto del art. 48.1 CDFUE y su proclamación del derecho a la presunción de inocencia. El citado precepto confiere esta garantía procesal básica a “todo acusado”. Evidentemente, en los diferentes sistemas jurídicos de los Estados miembros la condición de acusado es un estatus procesal que puede venir otorgado por la concurrencia de muy diferentes circunstancias. ¿Cómo interpretar el artículo 48.1 CDFUE ante esta expresión?. Por ejemplo en el caso español, se diferencia entre imputado y acusado, siendo esta segunda situación la producida por la presentación de un escrito por las partes acusadoras, dentro de la fase de juicio oral, en el cual se atribuye la comisión del hecho delictivo y se solicita la imposición de una pena. Pero antes, durante el tiempo de la fase de investigación la parte pasiva ha ostentado la condición de imputado, o en su caso procesado, ¿siguiendo al pie de la letra la definición del art. 48.1 CDFUE, la presunción de inocencia del acusado no desplegaría sus efectos, técnicamente, hasta la fase de juicio oral?. Por supuesto estamos ante una circunstancia de todo punto inaceptable. De ahí, que tomando el ejemplo español, remarquemos la necesaria actuación comunitaria a la hora de armonizar entre sus Estados miembros la interpretación y aplicación de su regulación de la presunción de inocencia.

De este modo, y dentro del más ambicioso objetivo de aproximación en materia de derecho penal y procesal penal entre los Estados miembros, la Unión Europea pretende consolidar y fortalecer el principio del reconocimiento mutuo de decisiones judiciales, por cuanto entiende, acertadamente a nuestro juicio, que a mayor grado de aproximación en materia procesal penal, e incluso como nosotros hemos propuesto en otros trabajos llegando a la unificación³⁶ en determinados aspectos, será más fácil el desarrollo de la confianza mutua entre los Estados en cuanto a la cooperación judicial concierne. Evidentemente en un sistema a pleno rendimiento en el cual el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales funcione de forma casi automática por la confianza recíproca con la legalidad y garantías procesales que las actuaciones de las autoridades de otro país miembro certifican, en nuestro caso, por ejemplo, la obtención de pruebas apenas podría dar quebraderos de cabeza en relación con posibles vulneraciones de la presunción de inocencia, si la consideración, reconocimiento, alcance y aplicación de este derecho está totalmente armonizado. Desde la confianza mutua en el respeto y garantía de los derechos fundamentales y garantías básicas procesales es desde donde se

³⁶ F. Martín Diz, “La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea”, *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*, cit., pp. 62 ss.

puede actuar con verdadera eficacia en materia de cooperación judicial penal entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Delimitar, en la medida de lo posible, qué se entiende por “presunción de inocencia”, cuál es su alcance y contenido como derecho fundamental, qué otros derechos se derivan de la presunción de inocencia, y, en su caso, la necesidad, o no, de una propuesta comunitaria en el marco de las garantías relativas a los medios de prueba y su vinculación con la presunción de inocencia son algunos de los objetivos de la propuesta de la Comisión mediante el Libro Verde³⁷. Veamos seguidamente aquellas cuestiones que nos puedan acercar a una respuesta convincente a todas estas dilemas.

Como decíamos, la preocupación desde la Unión Europea por el derecho a la presunción de inocencia ha de enmarcarse, con altitud de miras, dentro de la política comunitaria de creación y consolidación de su territorio interior como un espacio de libertad, seguridad y justicia. En la consecución del citado objetivo una de las piedras angulares que lo soportan es el desarrollo progresivo del “reconocimiento mutuo” de resoluciones judiciales entre los diferentes Estados miembros. Insistimos en la idea que para nosotros es la clave del asunto. Únicamente funcionará la Unión Europea, y su espacio de libertad, seguridad y justicia, con la cooperación judicial como bandera, si existe verdadera confianza mutua entre los diferentes Estados miembros y sus sistemas judiciales respectivos³⁸, y el quid de la cuestión viene proporcionado por la existencia de derechos fundamentales y garantías procesales básicas de nivel equivalente en todos ellos que aseguren y certifiquen de antemano la absoluta regularidad y respeto para los derechos fundamentales de los condenados durante el proceso penal en el cual se les haya juzgado. La presunción de inocencia es incuestionablemente una de las piezas de ese puzzle.

Pues bien, para ello la Unión Europea pretende en un momento inicial de la cuestión proceder a delimitar dos aspectos: si los asuntos transfronterizos penales plantean problemas en materia de presunción de inocencia, y si la legislación comunitaria en esta materia podría contribuir a aumentar la confianza mutua.

³⁷ Textualmente el Libro Verde en su página 1, indica que “La Comisión desea saber si la presunción de inocencia se entiende de la misma manera en el conjunto de la UE. El Libro Verde examina qué se entiende por presunción de inocencia y qué derechos derivan de ésta. Si los resultados de la consulta indican que existe una necesidad en esta materia, se considerará la posibilidad de tenerlos en cuenta en la propuesta de Decisión marco sobre garantías relativas a los medios de prueba”.

³⁸ La Conclusión número 33 del Consejo Europeo de Tampere, octubre 1999, declara que “Un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales... facilitaría la cooperación... y la protección judicial de los derechos individuales”.

Un segundo elemento previo al análisis del contenido del Libro Verde en relación con la presunción de inocencia es determinar si efectivamente la Unión Europea dispone de soporte y cobertura jurídica habilitante para llegar a producir normativa comunitaria en relación con la presunción de inocencia. La referencia del Libro Verde, página 4, en cuanto a dicha fundamentación jurídica, hemos de entenderla obsoleta al haber sido superada por la posterior versión del Tratado de la Unión Europea. Es por tanto a esta última versión del Tratado comunitario a la que nosotros nos referimos para ajustar con mayor precisión y rigor la solución a la cuestión planteada. Y la respuesta ha de ser afirmativa. El art. 82.2 del vigente Tratado de funcionamiento de la Unión Europea establece de forma meridianamente clara que *“En la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas por el procedimiento legislativo ordinario. Estas normas mínimas tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros”*. Pocas dudas pueden quedar de la lectura y comprensión del contenido del citado precepto. Si entendemos que la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales y garantía procesal básica para permitir y reforzar el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y para potenciar la cooperación judicial penal, toda norma comunitaria que armonice, aproxime o converja las regulaciones internas en la materia cumplirá las exigencias del precepto para que las instituciones legislativas comunitarias competentes procedan a regularla.

No en vano esta viene siendo, aunque no con abundantes frutos, la tarea de la Comisión desde que se formularon las conclusiones del monográfico Consejo Europeo de Tampere en materia de justicia en 1999. La Comisión mantiene su esforzado peregrinar en el largo camino de la consecución de una efectiva cooperación judicial penal tratando de definir normas procesales comunes. La iniciativa respecto a la presunción de inocencia no es una actuación aislada sino que se integra en el contexto más amplio de definir normas procesales comunes. Así se colige comprobando la producción normativa comunitaria en un recorrido que comienza desde la propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales³⁹ celebrados en la Unión Europea, abril de 2004 (referencia COM(2004) 328 final), pasando por la propuesta de Decisión en el ámbito del derecho penal y procesal presentada en febrero de 2007 por la Presidencia alemana de la Unión Europea, y que se centran

³⁹ Véase el completísimo trabajo al respecto coordinado por C. Arangüena Fanego, *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid, 2007.

fundamentalmente en el derecho del acusado a la información jurídica, en el derecho a disponer de asistencia jurídica⁴⁰ y en el derecho a ser asistido por un intérprete y a la traducción⁴¹ de los documentos, y que llega hasta las últimas e importantes Decisiones Marco como son la 2008/909, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal⁴², o la ya citada 2009/99 sobre derechos procesales de las personas.

Aún así, el gran impedimento no se ha removido: los Estados miembros, unas veces unos, otras veces otros distintos, alegando motivos de toda índole no cesan de manifestar sus reticencias a la armonización de garantías procesales. Personalmente entendemos que estas trabas han de removerse cuanto antes. Esta pudiera ser la primera de las etapas de la creación de un código penal y procesal europeo, y cuanto antes se complete, más despejada queda la vereda que conducirá a un verdadero proceso penal sectorial europeo para la persecución y enjuiciamiento de determinados delitos transfronterizos de carácter grave. Ahora bien, a día de hoy a la Comisión, con un exiguo margen de maniobra ante la escasa colaboración de los Estados, apenas le queda la vía de la cooperación reforzada como solución político-jurídica a través de la cual conducir su rumbo.

1. ¿Qué es la presunción de inocencia?

Retomando de nuevo el contenido real del Libro Verde de la Comisión de la Unión Europea sobre la presunción de inocencia, éste plantea sin rodeos ni explicaciones espurias, una vez puestos en situación, la pregunta del millón: ¿qué es la presunción de inocencia?⁴³. Entendemos que con

⁴⁰ Cfr., C. Arangüena Fanego, "El derecho a la asistencia letrada en la propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea", *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea, cit.*, pp. 88 ss.

⁴¹ Cfr., los trabajos de M. Jimeno Bulnes, "Acceso a la interpretación y traducción gratuitas", *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea, cit.*, pp. 156 ss. y B. Vidal Fernández, "Derecho a una interpretación y traducción fidedigna y de calidad. Artículos 8 y 9 de la Propuesta de Decisión Marco sobre las garantías procesales de los inculpadados en procesos penales en la Unión Europea", *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea, cit.*, pp. 214 ss.

⁴² Vid., L. Bujosa Vadell, "El reconocimiento y la ejecución de sentencias penales privativas de libertad en la Unión Europea. Comentario a la Decisión Marco 2008/909/JAI, del Consejo de 27 de noviembre de 2008", *Revista General de Derecho Europeo*, iustel.com, n° 18, 2009, pp. 1-30.

⁴³ Véase la toma de postura al respecto del Instituto Max Planck en el documento "On the

este estilo tan “agresivo” la propia Comisión demuestra a las claras su intención: el objetivo es definir, dar contenido, alcance y significado jurídico armónico al derecho a la presunción de inocencia, como garantía procesal básica, para todos los Estados miembros y con ello cumplir el anhelado logro del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales sobre la base de la confianza mutua. Tener un sustrato común, previamente catalogado y delimitado, de cómo debe entenderse y aplicarse la presunción de inocencia para todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea sería sin ningún tipo de reparo un grandísimo paso al frente.

En primer lugar el Libro Verde deja sentado que se trata de un derecho fundamental que corresponde al acusado. Por tanto se sitúa a la presunción de inocencia como garantía de todo proceso penal, de carácter subjetivo y exclusiva a favor de la persona, o personas, frente a las cuales se hayan presentado cargos. Como el Libro Verde explicita, *“el acusado debe ser tratado como si no hubiera cometido ninguna infracción hasta que el Estado, a través de las autoridades responsables del ejercicio de la acción penal, presente pruebas suficientes para que un tribunal independiente e imparcial lo declare culpable”*.

Además la presunción de inocencia requiere, hacia los órganos jurisdiccionales, que sus miembros no actúen bajo ideas preconcebidas respecto al acusado y a la infracción cometida. En segundo término, además los órganos jurisdiccionales no podrán declarar que un acusado es culpable de una infracción si previamente no ha sido acusado formalmente, se le ha informado suficientemente de dicha imputación, y ha sido juzgado y, en su caso, condenado, a través de un procedimiento legalmente regulado, celebrado con todas las garantías y con el absoluto respeto al ejercicio del legítimo derecho de defensa por parte del acusado.

La presunción de inocencia, como derecho del imputado, y en la concepción comunitaria que la Comisión pretende trazar de la misma a través del Libro Verde, es perfectamente compatible con la posibilidad de que las autoridades informen públicamente sobre investigaciones, sus resultados, y las sospechas de culpabilidad⁴⁴ que se deriven respecto a determinadas personas. Incluso el Libro Verde matiza que *“la autoridades pueden expresar sospechas de culpabilidad, siempre que la sospecha no sea una declaración de culpabilidad del acusado, y se manifieste con discreción y prudencia”*. Es más, a nuestro particular entender, debiera hacerse público, muy especialmente en cuanto a su comunicación directa e inmediata al interesado, el resultado de una investigación penal que derive en la apertura de un procedimiento, puesto que con ello se facilitaría cuanto antes el ejercicio del derecho de defensa del imputado

Green Paper on the Presumption of Innocence...”, pp. 30 ss.

⁴⁴ Sentencia del TEDH de 3 de octubre de 1978, caso *Krause v. Switzerland*

así como la observancia de su presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario. Actuaciones procesales penales sustentadas en el secretismo, las inquisiciones generales o la opacidad hacia el imputado cuando ya se disponen de suficientes indicios de su presunta criminalidad conculcan, desde nuestro parecer, la presunción de inocencia además, evidentemente, de otros derechos fundamentales y garantías procesales básicas del justiciable, como puede ser el caso del derecho de defensa al diferir innecesariamente el inicio de su utilización efectiva ante el órgano jurisdiccional.

En línea con el anterior planteamiento también se indica que la detención, como medida cautelar personal, no vulnera la presunción de inocencia “*cuando existan indicios racionales de que se ha cometido una infracción*”, y, esta acotación es muy importante: sólo si la detención es por un periodo razonable. Añadimos nosotros, como precisión que sería de interés para insertar en el resultado definitivo, que además debe tratarse de una detención legal, esto es ateniéndose a las causas, procedimiento, plazos y condiciones que las normas de aplicación establezcan, así como en cuanto a los derechos y obligaciones a favor y para el detenido. Reuniéndose estas condiciones previamente sugeridas, la presunción de inocencia se mantendría intacta.

Igualmente ha de hacerse referencia expresa a la relación entre el derecho a la presunción de inocencia y la prisión provisional⁴⁵. Decretar la prisión provisional de una persona ha de partir de la base de ajustarse perfectamente al respeto al derecho a la libertad del ciudadano, y con ello a la presunción de inocencia. La presunción de inocencia, tal y como proclama el art. 48.1 de la CDFUE, se extiende temporalmente hasta el momento en que la culpabilidad es declarada judicialmente en sentencia firme, más aún cuando la prisión provisional ha de ser considerada, siempre, como medida excepcional. En este sentido, toda la responsabilidad en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad en su adopción, la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos al efecto, y su perfecto ajuste a la presunción de inocencia, recae sobre el juez encargado de acordarla motivadamente.

Desvirtuar la presunción de inocencia es una circunstancia exigida desde las reglas de la carga de la prueba. Como ya hemos enunciado en el apartado anterior del trabajo, deberá demostrarse, como pruebas obtenidas legalmente, la culpabilidad del acusado. Esta apostilla de la

⁴⁵ Véase el recientemente publicado “Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención”, COM(2011) 327 final. En relación con esta materia véase también el trabajo de T. Armenta Deu, “Aproximación del proceso penal en Europa: proceso penal europeo o europeización del proceso penal”, *Revista General de Derecho Procesal*, n.º, 22, 2010, pp. 15-16.

extensión del derecho a la presunción de inocencia se expande hacia tres consecuencias de orden procesal que no deben quedar en el tintero, y que el Libro Verde⁴⁶, ora explícitamente, ora entre líneas, deja entrever:

- a) el material probatorio debe obtenerse legalmente;
- b) el material probatorio debe ser suficiente, en cuanto de su práctica de derive sin duda alguna datos e indicios para que el juzgador condene;
- c) quien debe aportar pruebas de cargo es quien ostente la parte activa, acusadora, del proceso penal. El acusado está relevado, en virtud y como beneficio del derecho de presunción de inocencia, de tener que ejercitar actividad probatoria alguna si no lo desea para exhibir y justificar su inocencia. Esta circunstancia no implica, *sensu contrario*, que evidentemente si lo desea pueda aportar todas aquellas pruebas de descargo que estimen oportunas y que el órgano jurisdiccional admita.

En cierto modo parece contradictorio que el Libro Verde, en este concreto asunto de la carga de la prueba, se centre, de forma monotemática, en dar cuenta de las exclusiones que la jurisprudencia del TEDH ha establecido en cuanto a la distribución de la carga de la prueba.

Hace alusión, por tanto, a los tres grupos de supuestos en que con carácter general el citado órgano jurisdiccional supranacional establece que la carga de la prueba no recae en exclusiva en la acusación. A saber: uno, los casos de infracciones relacionadas con responsabilidad objetiva, en cuyo caso la acusación debe presentar pruebas únicamente respecto al acto material de la infracción pero no tiene que demostrar la “intención” del acusado, ya sea en su propia actuación o en la producción del resultado lesivo; dos, los casos de infracciones respecto a las cuales la ley haya establecido expresa y excepcionalmente la inversión de la carga de la prueba⁴⁷, y por tanto en que la acusación debe demostrar que el acusado actuó de determinada manera, trasladando entonces hacia el acusado el deber de “justificar” esas acciones cara a su inocencia; y tres, los supuestos de recuperación e incautación de bienes, de procedencia ilícita, en que el propietario de los mismos debe demostrar su procedencia legal⁴⁸. Respecto a este último supuesto el propio Libro Verde aclara

⁴⁶ Consúltese el documento elaborado por el Instituto Max Planck titulado: “On the Green Paper on the Presumption of Innocence...”, pp. 13-15.

⁴⁷ Según la jurisprudencia del TEDH esta cuestión puede aceptarse en caso de infracciones “menos graves”. Véase la Sentencia de 7 de octubre 1998 caso *Salabiaku v. France*.

⁴⁸ En este sentido y para evitar cualquier colisión legal ya la Decisión Marco 2005/212, de 24 de febrero, sobre decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, establecía expresamente como garantía en su artículo 5 que “*La presente Decisión no tendrá el efecto de modificar la obligación de respetar los derechos y principios fundamentales, incluida en particular la presunción de inocencia, consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea*”. Vid., M.A. Pérez Cebadera, “Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los

que “el propietario de los bienes debe refutar, o bien reducirse el nivel exigido de la prueba al cálculo de probabilidades, en lugar de la prueba habitual fuera de toda duda razonable. La recuperación de bienes se debe poder recurrir ante los tribunales, de forma razonable y proporcionada. Obviamente, esto también se aplica a la recuperación transfronteriza de bienes. Las reclamaciones de terceros de buena fe deben ser tomadas en serio cuando su derecho de propiedad está amenazado, y los Estados deben garantizar que existan mecanismos para protegerlos”.

2. ¿Qué derechos comprende?

La presunción de inocencia engloba, a juicio de la Comisión, tres derechos a favor del acusado. Serían estos por tanto, en la dimensión comunitaria que se pretende irradiar a este derecho fundamental, los imprescindibles componentes subjetivos de esta garantía procesal básica que debiera encerrar su asimilación común por todos los Estados miembros de la Unión Europea.

a) Derecho a no inculparse.

Según dispone el Libro Verde⁴⁹ (página 7) se toma como referencia la aplicación de la máxima *nemo tenetur prodere seipsum* (nadie puede ser obligado a inculparse a si mismo), de ahí que se comprenda tanto el derecho a guardar silencio por parte del acusado como la inexistencia de obligación, para éste, de presentar cualquier prueba que pueda contribuir a su propia inculpación. Se cierne por tanto, según nuestra apreciación, en la actitud procesal permisiva de una conducta omisiva por parte del acusado, pero no albergaría, ni concedería al acusado, la posibilidad de llevar a efecto una conducta de carácter obstructivo o impeditiva.

La obtención de elementos de prueba, tanto de cargo como de descargo, por tanto respecto a las relativas a fundamentar una hipotética condena como las enervantes de una presunta culpabilidad, debe venir precedida de una actividad no coercitiva, forzada o ilegal.

b) Derecho a no responder (guardar silencio⁵⁰).

El acusado goza, en consonancia con el derecho anteriormente enunciado, de la posibilidad, de su libre y voluntaria decisión, de no responder a ninguna de las preguntas, planteamientos, inquisiciones o

bienes”, *La justicia y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, cit.*, pp. 71-80.

⁴⁹ Cfr., “On the Green Paper on the Presumption of Innocence...”. Instituto Max Planck, pp. 22-25.

⁵⁰ Vid., el estudio del Instituto Max Planck titulado: “On the Green Paper on the Presumption of Innocence...”, pp. 15-21.

interpelaciones que conformen los interrogatorios a los que se le someta, tanto de carácter policial como judicial. Es más, no sólo puede optar, y así ha de respetarse escrupulosamente, por no contestar y guardar silencio, sino que no está obligado tampoco a revelar su estrategia de defensa y el contenido de sus argumentaciones eximentes de cara a exonerar cualquier tipo de responsabilidad atribuida. Una vez informado previa y suficientemente de los hechos que se le imputan, de forma que los comprenda, podrá permanecer absolutamente callado, ya que cualquier declaración o confesión que aporte a la causa vulnerando este derecho será inadmisibles de forma categórica y tajante.

Puede introducirse un matiz a lo anteriormente aseverado. Y además se trata de un realce no exento de trascendencia. Según la jurisprudencia del TEDH⁵¹ no se trata de un derecho absoluto, por cuanto el órgano jurisdiccional podrá extraer conclusiones desfavorables, que no negativas, y esta apreciación también es de interés y ha de tenerse presente a nuestro juicio. De proceder en este sentido, otorgando valor desfavorable a la posición de acusado por el hecho de no declarar y guardar silencio, debería acompañarse entonces, de ser cuestión sobre la cual se asiente alguna decisión por parte del órgano jurisdiccional, de una motivación explícita, argumentada y suficiente.

Llegado el supuesto citado en el párrafo anterior, el órgano jurisdiccional no podrá concluir que el acusado sea culpable por el mero y exclusivo hecho de permanecer callado, sino que se avalaría su conclusión de culpabilidad cuando producida esta circunstancia y a la vista del resultado de otras pruebas contra el acusado, éstas “exijan” una actividad de descargo por su parte, que además está en condiciones de ofrecer y que no realiza de forma deliberada. Insistimos en todo caso que únicamente se podría producir esta situación cuando el aparato probatorio presentado por las acusaciones “coloca” al acusado en una situación de que su ausencia de respuesta y contradicción a las pruebas de cargo no deja lugar a la más mínima duda de su culpabilidad, pero no que el simple hecho de no responder justifique directamente su condena. Esta última hipótesis es imposible por aplicación plena y directa de la presunción de inocencia.

Finalmente, el Libro Verde, respecto al derecho a no responder, deja una cuestión en el aire. Nos referimos a la aplicación de este derecho a las

⁵¹ Sentencia de 8 de febrero de 1996 del TEDH, caso *Murray vs. United Kingdom*. Tal y como el propio Libro Verde relata en la página 8 “*el Tribunal de Derechos Humanos concluyó que, si se han establecido los hechos tras un primer examen y la carga de la prueba sigue recayendo en la acusación, pueden extraerse conclusiones desfavorables del silencio del acusado. Exigir al acusado que declare no es incompatible con el CEDH, pero una condena que se basara única o principalmente en la negativa a declarar sería contraria al CEDH*”.

personas jurídicas. Previamente hemos de aclarar, sin entrar en mayores honduras, que la cuestión no es pacífica ya en origen, puesto que no todos los Estados miembros⁵² y sus sistemas penales reconocen la posibilidad de la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas. En todo caso damos cuenta de lo apuntado por el Libro Verde remitiéndose a la jurisprudencia al efecto. Así apunta en primer término el dato de que el Tribunal de Derechos Humanos “no se ha pronunciado sobre la aplicación de este derecho a las personas jurídicas”. Sí lo ha hecho, por el contrario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas quien ha mantenido “que las personas jurídicas no tienen el derecho absoluto a permanecer calladas. Las personas jurídicas deben contestar las preguntas sobre los hechos, pero no pueden ser obligadas a admitir que han cometido una infracción⁵³”. De nuevo nos encontramos con otro cabo suelto que debiera resolverse en la conformación comunitaria de la presunción de inocencia pero que en este caso, a diferencia de otras cuestiones pendientes, requiere además de una toma de postura previa como es la relativa a la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nivel comunitario⁵⁴. Sólo una vez resuelta con carácter preliminar esta diatriba procedería, entonces, determinar la aplicación de la presunción de inocencia en su vertiente de derecho a guardar silencio respecto de las mismas.

c) Derecho a no presentar pruebas.

La presunción de inocencia exonera al acusado de presentar pruebas de descargo. Su consideración procesal, mientras no se demuestre lo contrario, ha de ser la inocencia. No existe ninguna obligación, ni carga procesal, de aliviar su posición de imputado mediante la presentación de pruebas. Es más, dicho beneficio, derivado de la vigencia del derecho a la presunción de inocencia, se extiende hasta el punto, ya aludido, de que en caso de que el juzgador albergue cualquier incertidumbre sobre su culpabilidad deberá decantarse por su absolución. Situación, ésta última, producto, a buen seguro, de la insuficiencia del acervo y fondo probatorio

⁵² Téngase en cuenta la reciente regulación de esta cuestión en nuestro país mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal. Véase, por ejemplo, N. Rodríguez García, “La obligada reforma del sistema penal español para implantar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista General de Derecho Procesal*, n° 24, 2011.

⁵³ Sentencia del TJCE *Orkem v. Comisión*, asunto 374/87, ECR 3283, apartados 34-35.

⁵⁴ Puede servir como referencia de la postura general que la Unión Europea puede adoptar al respecto el dato de que la reciente Directiva 2008/99, de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, publicada en el DOUE de 6 de diciembre de 2008, establece en su art. 6 la obligación de que los Estados miembros establezcan las medidas legales necesarias para asegurar la responsabilidad jurídico penal de las personas jurídicas que tengan responsabilidad en la comisión de un delito medio ambiental.

aportado por las partes acusadoras.

El Libro Verde justifica este contenido del derecho a la presunción de inocencia al aludir a que *“la necesidad de equidad y de reducir el riesgo de que el acusado sea condenado por su propia declaración prevalecen⁵⁵ sobre el principio de que el tribunal debe tener acceso a todas las pruebas. Al definir el alcance del derecho, el Tribunal de Derechos Humanos ha distinguido entre datos obtenidos por medios coercitivos y datos que existen independientemente de la voluntad del sospechoso: el derecho de no inculparse está relacionado especialmente con el respeto de la voluntad del acusado de permanecer callado”*.

Uno de los elementos de fricción entre la presunción de inocencia, como garantía procesal básica de carácter eminentemente subjetivo, y el derecho a no presentar pruebas por parte del acusado para demostrar o confirmar su exculpación se presenta en orden a la obtención de medios de prueba procedentes, de forma directa, del propio acusado. El acusado es la fuente de prueba. Estos casos, a día de hoy muy relevantes en procesos penales para la investigación y enjuiciamiento de determinados delitos, como pueden ser las tomas de muestras de aliento, sangre, orina o del propio perfil genético del acusado (ADN), requieren de forma imperativa la previa y preceptiva autorización judicial que además deberá especificar los motivos que la justifican, e incluso la determinación de los objetos de propiedad del acusado a los cuales pudiera ampliarse. La finalidad reside en evitar *“búsquedas aleatorias de indicios justificadas por la existencia de sospechas vagas e imprecisas”*. En cuanto a los supuestos de responsabilidad de las personas jurídicas indica el Libro Verde que en este punto *“de momento el único apunte que nos ofrece es el dato de que los tribunales comunitarios (TJCE y Tribunal de Primera Instancia) han declarado que no se aplica⁵⁶”*.

Por último, el Libro Verde lanza el envite, sin aceptar el reto de dar solución al mismo⁵⁷, de la evaluación y estudio en el ámbito comunitario de la situación del acusado y el ejercicio de su legítimo derecho a la presunción de inocencia cuando éste se encuentra en rebeldía. Expresamente

⁵⁵ Sentencia del TEDH de 17 de diciembre de 1996 caso *Saunders v United Kingdom*.

⁵⁶ Véase *Mannesmannröhren-Werke v. Commission*, asunto T-112/98, ECR 729, apartado 65; y la opinión del Abogado General en el asunto C-301/04 P, *Comisión v. SGL*

⁵⁷ En el Libro Verde sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad, de agosto de 2004, referencia COM(2004) 562 final, una de las cuestiones que se plantearon era la relativa a si la autoridad emisora de la solicitud de reconocimiento de la medida en otro Estado miembro *“¿debe especificar la obligación de comparecer en juicio o la posibilidad de que la persona en cuestión sea juzgada en rebeldía en caso de que no comparezca en el juicio?. La persona en cuestión, ¿deberá cumplir esta obligación antes de disfrutar de una medida alternativa en el Estado miembro de ejecución?”*.

el CEDH (art. 6) reconoce el derecho del acusado a “*defenderse por si mismo*”. El problema estriba en el ámbito comunitario, como en tantas otras cuestiones de materia procesal penal, en las divergencias existentes entre la concepción y extensión del concepto “en rebeldía” en las legislaciones de los Estados miembros. Fundamentalmente el foco central de la discordancia figura en cuanto a que unos (Estados) permiten celebrar el juicio en ausencia del acusado, mientras que otros consideran obligatoria la comparecencia del acusado en el juicio, y pueden castigar el incumplimiento de esta obligación. La Comisión planeaba, por entonces, dedicar un Libro Verde a los procedimientos en rebeldía⁵⁸. Es cierto que sobre la mesa deja su deseo e intención de establecer las circunstancias en que dichos procedimientos pueden respetar la presunción de inocencia.

Sí hemos encontrando, en la ingente normativa comunitaria en materia procesal, dos situaciones en las cuales se toma postura respecto a la cuestión descrita en la locución anterior. Concretamente en las Decisiones Marco 2008/909 y 2008/947, ambas de 27 de noviembre de 2008, la primera relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea⁵⁹, y la segunda relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia

⁵⁸ Se ha subido un primer peldaño de esta iniciativa con dos actuaciones comunitarias: Iniciativa de la República de Eslovenia, la República Francesa, la República Checa, el Reino de Suecia, la República Eslovaca, el Reino Unido y la República Federal de Alemania con vistas a la adopción de una Decisión marco 2008/JAI del Consejo, relativa a la ejecución de resoluciones dictadas en rebeldía y por la que se modifican la Decisión marco 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, la Decisión marco 2005/214/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, la Decisión marco 2006/783/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, y la Decisión marco 2008/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas de prisión o medidas de privación de libertad a efectos de su cumplimiento en la Unión Europea (referencia 2008/C/52, publicada en el DOUE de 26 de febrero de 2008), y en segundo lugar mediante el proyecto de Decisión Marco respecto al reconocimiento y ejecución de resoluciones penales obtenidas en procesos penales en rebeldía, del Consejo de la Unión Europea, de 6 de junio de 2008 (referencia 2008/803 (CNS), mediante la iniciativa de una serie de Estados miembros (Eslovenia, Francia, Alemania, Suecia, Eslovaquia, República Checa y Reino Unido).

⁵⁹ DOUE de 5 de diciembre de 2008. *Vid.*, M. de Hoyos Sancho, “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 22, 2005, pp. 807-842. Consúltense también la Decisión Marco 2008/675, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, publicada en el DOCE de 15 de agosto de 2008.

de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas⁶⁰. Los artículos 9 apartado i) de la Decisión Marco 2008/909, y el artículo 11 apartado h) de la Decisión Marco 2008/947, y dentro del elenco de motivos que permiten a la autoridad competente del Estado de ejecución denegar el reconocimiento de la sentencia y de la ejecución de la condena o, en su caso, de la resolución de libertad vigilada y la vigilancia de las medidas de libertad vigilada o penas sustitutivas, estipulan como causa el hecho de que la sentencia se dictara en rebeldía, a no ser que en el certificado conste que la persona fue convocada personalmente o que se le notificó, por conducto de un representante competente según el Derecho nacional del Estado de emisión, la fecha y lugar del procedimiento que dio lugar a la sentencia dictada en rebeldía, o bien que el interesado ha indicado a una autoridad competente que no impugna la resolución.

Personalmente entendemos que la postura comunitaria al respecto debería decantarse por asimilar la presunción de inocencia como derecho fundamental que debiera prevalecer para garantizar que el enjuiciamiento se lleva a cabo dentro del proceso debido. Bien es cierto que la conducta deliberadamente obstructiva del acusado no deber servir de coartada para impedir el enjuiciamiento. En estos casos, cuando se produce una ausencia voluntaria del proceso, no puede erigirse por sí misma en cortapisa suficiente para evitar el enjuiciamiento, siempre que se respeten una serie de formalidades y actuaciones previas que le trasladen fehacientemente la existencia de un proceso penal contra su persona. Compartimos en este sentido el acierto del Considerando séptimo del proyecto de Decisión Marco respecto al reconocimiento y ejecución de resoluciones penales obtenidas en procesos penales en rebeldía, del Consejo de la Unión Europea, de 6 de junio de 2008 (referencia 2008/803 (CNS) estableciendo que *“the recognition and execution of a decision rendered following a trial at which the person concerned did not appear in person, should not be refused if either he or she was summoned in person and thereby informed of the scheduled date and place of the trial which resulted in the decision, or if he or she by other means actually received official information of the scheduled date and place of that trial in such a manner that it was unequivocally established that he or she was aware of the scheduled trial. In this context, it is understood that the person should have received such information “in due time”, meaning sufficiently in time to allow him or her to participate in the trial and to effectively exercise his/her right of defence”*.

Por tanto en situaciones de rebeldía voluntaria, con la constancia suficiente de haberse observado las preceptivas garantías que permitan el ejercicio pleno y libre del derecho de defensa por el acusado, la presunción

⁶⁰ DOUE de 16 de diciembre de 2008.

de inocencia no queda afectada al permitirse un enjuiciamiento en ausencia de quien, conscientemente, en uso de sus derechos decide libremente como ejercitarlos. Así se plasma en el proyecto de Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 6 de junio de 2008 anteriormente citada y en cuyo Considerando décimo apunta que *“the recognition and execution of a decision rendered following a trial at which the person concerned did not appear in person, should not be refused where the person concerned, being aware of the scheduled trial, was defended at the trial by a legal counsellor to whom he or she had given a mandate to do so, ensuring that legal assistance is practical and effective. In this context, it should not matter whether the legal counsellor was chosen, appointed and paid by the person concerned, or whether this legal counsellor was appointed and paid by the State, it being understood that the person concerned should deliberately have chosen to be represented by a legal counsellor instead of appearing him- or herself at the trial. The appointment of the legal counsellor and related issues are a matter of national law”*.

Debe pues tomarse en cuenta que derecho de la persona acusada de un delito a hallarse presente en el proceso no es un derecho absoluto, y que la persona acusada puede renunciar a él, con las consecuencias, positivas o negativas, que naturalmente se desprenden hacia sus derechos fundamentales y garantías procesales básicas.

3. Extensión temporal

La presunción de inocencia es un derecho que nace desde el momento mismo en que se produce una imputación formal de la comisión de un hecho penalmente relevante a una persona y termina cuando el órgano jurisdiccional declara su culpabilidad mediante sentencia firme. Este último apunte es quizá el tema más debatido. Me explico: ¿después de una condena en primera instancia la presunción de inocencia se debe mantener en caso de utilización de los medios de impugnación, o sólo tras la desestimación del último recurso y con la firmeza de la sentencia?. El Libro Verde no se pronuncia al respecto. Nuestra postura se decanta por la segunda de las posibilidades. Sólo ante una condena por resolución judicial firme, inatacable y ya ejecutable es cuando nos encontramos con una persona con la condición de culpable de la comisión del hecho delictivo, no antes⁶¹. Nos alineamos con la posición adoptada, por ejemplo,

⁶¹ Idéntica postura mantiene, con apoyo de la normativa procesal y de la jurisprudencia alemana, el Instituto Max Planck en su documento “On the Green Paper on the Presumption of Innocence...”, p. 29, expresando textualmente que “In accordance with German criminal procedural law, the protection of the principle of presumption of innocence ends only upon

por la Constitución Portuguesa de 1976, en cuyo art. 32.2 expresamente se determina que *“todo imputado es presuntamente inocente hasta que se haga firme la sentencia condenatoria”*. Entre tanto, y hasta llegar a ese momento, ha de mantenerse su presunción de inocencia en todas las instancias en las cuales se ventile el enjuiciamiento de su responsabilidad penal.

IV. RECAPITULACIÓN FINAL: CONCLUSIONES

A.- El futuro del espacio de libertad, seguridad y justicia que la Unión Europea pretende y anhela, considerado en sí mismo y como paso previo a retos de mayor envergadura como puedan ser una unificación penal y procesal entre los Estados miembros, pasa inexorablemente por la armonización, catalogación, definición y asimilación de una serie de derechos fundamentales y garantías básicas del proceso que la propia institución comunitaria debe aunar, igualar, cohesionar y uniformar para todos sus Estados miembros sobre la base de un contenido idéntico que propicie la confianza recíproca y el reconocimiento mutuo, y automático, de decisiones judiciales.

B.- La presunción de inocencia es, sin ningún género de duda, uno de los derechos fundamentales sobre los cuales debe realizarse una aproximación normativa desde las instancias comunitarias, pero no el único derecho fundamental procesal, o garantía procesal básica, necesitado de armonización a nivel comunitario. Esta misma iniciativa debe seguirse respecto a otra serie de derechos fundamentales procesales inherentes a la posición de las partes en un proceso penal.

C.- La concepción que a nivel comunitario se debería dar a la presunción de inocencia, de llevarse a cabo el objetivo pretendido por el Libro Verde de 2006, ha de partir de su consideración como derecho fundamental del acusado y principio rector básico, como garantía, del proceso penal. La presunción de inocencia es en sí misma elemento protector de la integridad del proceso penal.

D.- No debe construirse desde las instituciones de la Unión Europea un concepto y alcance de la presunción de inocencia que no tome como punto de partida el valor y la referencia que supone al respecto el art. 6.2 del CEDH y la jurisprudencia emanada del TEDH en materia de interpretación y aplicación del derecho a la presunción de inocencia.

E.- La configuración de un común denominador comunitario al derecho a la presunción de inocencia salvaría las diferencias que existen entre los

the final and absolute conclusion of criminal proceedings, meaning that the defendant profits from this protection throughout the duration of the entire appellate procedure”.

diferentes Estados miembros en su regulación y aplicación y coadyuvaría de forma destacable a consolidar el principio de confianza recíproca entre estos y la implementación del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, un elemento de armonización que podría aportar la regulación comunitaria al respecto sería en relación con la determinación del momento temporal en el cual se considera finalizada la presunción de inocencia.

F.- La presunción de inocencia ha de comprender, al menos, el derecho a no confesarse culpable, el derecho a guardar silencio y el derecho a no autoinculparse. En asuntos penales transfronterizos -a día de hoy de exclusiva resolución interna, quizá en un prometedor futuro con competencia comunitaria para ello- es indiscutible su observancia sobre todo en cuanto a las actividades de obtención y transmisión de pruebas entre los Estados miembros.

G.- En conclusión, la Unión Europea tiene mucho que aportar, como institución que salvaguarda a los ciudadanos, a uno de sus derechos de carácter fundamental procesal que toda persona ha de disfrutar en cualquier proceso penal que se celebre en los Estados miembros que la componen: la presunción de inocencia. La proclamación de tal derecho en el art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales es un primer elemento que le concede valor jurídico. En definitiva, la tarea avanzada por el Libro Verde de 2006 sobre la presunción de inocencia debe ser completada con normas comunitarias que den contenido a este derecho, que armonicen su alcance para todos los Estados miembros, y que, a más largo plazo, sirva como puntal para un hipotético proceso penal comunitario para el enjuiciamiento de delitos graves de carácter transfronterizo.

TITLE

PRESUMPTION OF INNOCENCE AS FUNDAMENTAL RIGHT IN THE EUROPEAN UNION AREA

SUMMARY

I. SOME NOTES ON THE FUNDAMENTAL RIGHTS' SITUATION IN THE EUROPEAN UNION.- II. PRESUMPTION OF INNOCENCE AND SCOPE FOR A COMMUNITY VISION.- III. GREEN PAPER: THE PRESUMPTION OF INNOCENCE. ANALYSIS: 1. What is the presumption of innocence? 2. What rights are covered? 3. Temporary extension (time period).- IV. FINAL RECAP: CONCLUSIONS.

KEY WORDS

Presumption of innocence; Fundamental rights; Criminal justice; European Unión.

ABSTRACT

The entry into force of the Charter of Fundamental Rights of the European Union implies the establishment of a proper system of fundamental rights in the Union. One of them, with the greatest importance in the context of criminal proceedings, is the presumption of innocence. This paper analyzes the scope of the presumption of innocence in the field of european community law and its impact on criminal procedure systems of the Member States of the Union and the design, extent and consequences that European Union provides for this fundamental right.

Fecha de recepción: 8/10/2011. Fecha de aceptación: 22/10/2011.