

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: ENTRE EL DERECHO ESPAÑOL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA¹

THE PRESUMPTION OF INNOCENCE: BETWEEN SPANISH LAW AND THE EUROPEAN UNION LAW

Francisco Ortego Pérez² – <https://orcid.org/0000-0002-9547-9119>

Resumen

El presente artículo analiza la preocupación de la Unión Europea por armonizar los ordenamientos procesales de los Estados miembros en torno al derecho a la presunción de inocencia en el ámbito del debido proceso de ley. El artículo realiza una breve comparación entre el estado de la cuestión en el proceso penal español y el contenido de la Directiva 2016/343/UE.

Palabras Clave: Presunción de inocencia; Garantías procesales; Sospechosos y acusados; Unión Europea; Principio *in dubio pro reo*.

Abstract

This article analyzes the European Union concern to harmonize the procedural regulations of the member states regarding the right to the presumption of innocence in the field of due process of law. The article makes a brief comparison between the state of the matter in the Spanish criminal process and the content of Directive 2016/343/ EU.

Keywords: Presumption of innocence; Procedural guarantees; Suspects and accused; European Union; Principle *in dubio pro reo*;

Sumario: I. Introducción. II. ¿Qué es la presunción de inocencia?. III. Las líneas maestras de la directiva 2016/343/ue en materia de presunción de inocencia. IV. A modo de conclusión. V. Bibliografía.

Recibido/Received 14.11.2019 – Aprobado/Approved 20.05.2019

¹ El presente trabajo es una versión revisada y puesta al día de mi ponencia en el VI Simposio Internacional CONSINTER, “*La perspectiva internacional del Derecho*”, (Barcelona) el día 24.10.2019

² Profesor Titular de Derecho Procesal – Universidad de Barcelona. *E-mail:* fortego@ub.edu

I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierta la afirmación de que la historia del proceso penal coincide básicamente con la historia misma del derecho de defensa, en la actualidad hablar del proceso penal moderno es sinónimo de hacerlo de la presunción de inocencia. Este principio y derecho fundamental constituye el punto de arranque del proceso penal moderno hasta erigirse en elemento clave del mismo³. Ello no quita para que en ocasiones, y pese a su incuestionable trascendencia puedan producirse ciertas disfunciones o malas praxis, tanto procesales como extraprocesales, que lo pongan en jaque o lo cuestionen muy seriamente llegando incluso a su lesión.

En España hace tiempo que se vino alertando sobre dichos riesgos, denunciándose que la etapa de instrucción del proceso penal parecía haber perdido parte de su función genuina al haberse convertido en un estadio en el que se favorecían juicios anticipados sobre la culpabilidad o la inocencia de los ciudadanos. La crítica adquiriría pleno sentido si se tiene en consideración el devastador efecto de los “juicios paralelos”, viendo prácticamente a diario cómo los medios de comunicación ofrecían noticias con fotografías e imágenes de personas detenidas por la policía y esposadas en su camino hacia el Juzgado o a la salida del mismo, tras prestar declaración como imputados.

La fuerte crisis económica y los frecuentes casos de corrupción política propiciaban constantemente que muchas de aquellas personas, – que seguían gozando de su derecho a la presunción de inocencia – se vieran abocadas desde el punto de vista fáctico a situaciones equiparables a las de una condena social anticipada⁴. Por eso a veces se ha afirmado que estamos ante un derecho del que nadie se atreve a dudar pero que muy pocos respetan⁵, ya que pese al “encanto estético” de su propia resonancia semántica lo noticioso es precisamente la idea contraria. Por lo general no suele hablarse del presunto inocente a quien se atribuye un determinado delito, sino que sin tapujos se habla del presunto asesino o del presunto ladrón⁶.

Son situaciones que hacen que el sistema de justicia penal presente ciertas deficiencias. Hay que tener en cuenta que como decía GOLDSCHMIDT, el proceso acusatorio no es más que una creación técnica artificial destinada a proteger a los

³ Vid. por todos, VÁZQUEZ SOTELO, J. L. “*Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*”, Bosch, Barcelona, 1984, p. 241 y ss. y *passim*.

⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. y SAÍZ ARNÁIZ, A., “La inversión de valores en la justicia”, *El País*, 10.11.2019. ORTEGO PÉREZ, F., “De los delitos, de ciertas “penas”... y de algunas instrucciones (La justicia penal en los medios de comunicación)”, *Diario La Ley*, n. 7346, 19.02.2010, p. 1 a 6.

⁵ NIEVA FENOLL, “Un respeto a la presunción de inocencia”, *El Periódico de Catalunya*, 28.11.2016. <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20161128/un-respeto-a-la-presuncion-de-inocencia-5618727> Última consulta: 20.10.2019.

⁶ MUÑOZ SABATÉ, L., *El “discreto encanto » de la presunción de inocencia*, en “Principios y garantías procesales” (Dir. J. Picó i Junoy), Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2013, p. 491 y 493.

individuos contra los abusos del poder estatal⁷. El proceso penal es una “*maquinaria*” legal sumamente compleja que comporta serios perjuicios para quien “*tenga la inmensa desgracia de sufrirlo*”, tal como recuerda de forma certera la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, (en adelante LECrim), por lo que las garantías procesales deben afinarse y respetarse al máximo.

El proceso penal moderno no debe seguir contemplándose únicamente como un instrumento para aplicar el *ius puniendi*. Una vez superada aquella tradicional concepción retribucionista es incuestionable señalar que hoy también cumple otras finalidades dignas de mención, como son la protección de los derechos del acusado o incluso los de la propia víctima. Esta es la razón por la que su interpretación constitucional obliga a considerarlo como un complejo sistema de garantías.

El *garantismo* como metodología⁸, no es una mera construcción abstracta o programática, sino operativa, lo que explica que la propia Constitución Española proclame en su art. 24. 2 el derecho de todos los ciudadanos a que la función jurisdiccional se realice en un proceso “*con todas las garantías*”⁹ como plasmación expresa del *juicio justo* (*due process of law*).

Pero a pesar de esas inequívocas proclamas garantistas, en las últimas décadas se perciben ciertos signos de cambio en la justicia penal de nuestro tiempo que tratan de reforzar el poder del Estado, como un ejemplo más del dinamismo social del Derecho en la época en la que vivimos.

Desde los atentados del 11 – S en Nueva York la búsqueda de instrumentos eficaces con los que afrontar la persecución de ciertas modalidades delictivas singularmente graves como el terrorismo o la criminalidad organizada, emite señales de esa tendencia que se reflejan en el propio diseño del proceso justo, tanto por la sobrevaloración de la etapa de investigación, como por el considerable incremento de las prerrogativas policiales, y hasta en materia probatoria, con el consiguiente riesgo de que en pos de la búsqueda de la eficacia puedan llegar a relativizarse derechos y garantías procesales que siempre deben ser incuestionables¹⁰.

Un ejemplo muy reciente lo encontramos en España con la prueba ilícita y sus efectos reflejos según la conocida doctrina norteamericana de los *frutos del árbol envenenado*, drásticamente recortados o neutralizados hoy por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 116/2017, de 23 de febrero [R.J. 2017/1902], como por la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2019, de 16 de julio en el denominado *Caso Falciani*, hasta el punto de que ya algunos autores critican la “defunción” de

⁷ GOLDSCHMIDT, J., “*Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*”, Bosch, Barcelona, 1935, p. 7, 23 y 28.

⁸ FERRAJOLI, L., “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Ed. Trotta, Madrid, 2016, pág. 33 a 38 y 91 a 94.

⁹ LORCA NAVARRETE, A. M^a., “El Derecho Procesal como sistema de garantías”, *Diario La Ley*, núm. 5933, 15.01.2004, pág. 1. “El reto ante una futura reforma del proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 5440, 14.12.2001, pág. 2.

¹⁰ ORTEGO PÉREZ, F., “Instrucción sumarial y diligencias de investigación”, Ed. Atelier, Barcelona, 2019, pág. 209. PÉREZ GIL, J., “Entre los hechos y la prueba, reflexiones acerca de la adquisición probatoria en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 14, enero de 2008, p. 223, 230 y 240.

esta otrora doctrina jurisprudencial garantista en pos de una efectividad que parece despertar ciertos tics inquisitivos que merman el derecho a un proceso justo y equitativo¹¹. La regla de exclusión de pruebas derivadas de aquellas otras contaminadas por la ilicitud previa se fue mitigando y difuminando así mediante una evolución jurisprudencial de carácter restrictivo (teoría de la conexión de antijuridicidad) que es fiel reflejo de esa tendencia comentada *supra*.

Es precisamente ante situaciones de este tipo donde adquiere pleno sentido el garantismo como metodología, y con él el tratamiento normativo y práctico del derecho a la presunción de inocencia como piedra angular del proceso penal moderno, hasta el punto de que esa loable aspiración proteccionista se ha visto potenciada por los denominados efectos expansivos del Derecho de la Unión Europea¹².

En ese contexto expansivo se encuentra lo que se ha dado en llamar una “hoja de ruta” mediante un compendio de importantes Directivas Comunitarias del Parlamento Europeo y del Consejo que en la última década han buscado la armonización de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión en materia penal. En esa línea destacan las relativas a aspectos tales como:

- a) al derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales (Directiva 2010/64/UE).
- b) La orden europea de protección – a las víctimas del delito – (Directiva 2011/99/UE).
- c) Al derecho a la información en los procesos penales (Directiva 2012/13/UE).
- d) Al derecho a la asistencia letrada en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la Orden Europea de detención y entrega (Directiva 2013/48/UE).
- e) A la Orden Europea de investigación en materia penal ((Directiva 2014/41/CE).
- f) Al embargo y decomiso de instrumentos del delito en la Unión Europea (Directiva 2014/42/UE).
- g) A las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en procesos penales (Directiva 2016/800/UE).
- h) A la asistencia jurídica gratuita a sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un euro orden ((Directiva 2016/1919/UE).

¹¹ ASECIO MELLADO, J. M^a, “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, núm. 9499, 16.10.2019 (edición digital). Del mismo autor vid. “La prueba ilícita y su degradación a mera irregularidad procesal por la STC 97/2019, de 16 de julio”, *Revista Práctica de Tribunales*, núm. 140, septiembre – octubre de 2019, (edición digital). LORCA NAVARRETE, A. M^a, “¡La prueba ilícita ha muerto. Viva la prueba ilícita (en el proceso justo)!”, *Boletín de Noticias del Instituto Vasco de Derecho Procesal*, núm. 112, 21.10.2019.

¹² DE HOYOS SANCHO, M., *Los efectos expansivos del derecho de la Unión Europea sobre las garantías del proceso penal*, en “Adaptación del Derecho procesal español a la normativa europea y su interpretación por los Tribunales” (dir. F. Jiménez Conde), Ed. Tiran lo Blanch, Valencia, 2018, p. 43 a 58.

Pero de este considerable elenco destaca sobremanera la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9.03.2016 – que centra el presente análisis – por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio, y cuyo plazo de transposición al derecho interno debía ser a más tardar el 1.04.2018.

Como ya indiqué, en su conjunto dichas Directivas trataban de establecer unos estándares mínimos en los Estados de la Unión Europea para armonizar y reforzar así las garantías procesales, con el firme propósito de facilitar a su vez la cooperación y la confianza mutua entre los Estados en la aplicación de los principios básicos del proceso penal¹³. Hay que decir no obstante que algunos de esos mínimos ya estaban previamente establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) y el criterio uniformador de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Ni que decir tiene que las singularidades propias de los diversos ordenamientos internos y también el valor objetivo de las estadísticas explican el interés por incrementar las garantías procesales. Hay que tener en cuenta que en el ámbito de la Unión Europea tienen lugar cada año en torno a nueve millones de procesos penales¹⁴, lo que enfatiza ese deseo de armonización legislativa respecto a un derecho como la presunción de inocencia, de general conocimiento en cuanto a su esencia, pero cuya infracción ya había provocado condenas a un considerable número de los Estados miembros del CEDH con anterioridad a la citada Directiva¹⁵.

El punto de partida de esta acción prelegislativa de corte garantista hay que situarlo en los trabajos realizados a partir del *Libro Verde* de la Comisión Europea sobre la presunción de inocencia, de 26.04.2006, en el que la propia Comisión cuestionaba, o como dice literalmente el citado Libro Verde, *deseaba saber* si la presunción de inocencia tenía un “*entendimiento uniforme en todo el conjunto de la UE*”. La preocupación de la UE por este derecho obedece a que el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales constituye la base del “espacio de libertad, seguridad y justicia”¹⁶ en el ámbito de la Unión, para cuya efectividad se requiere previamente que los ciudadanos puedan disfrutar de un nivel de garantías equivalente en todos los países miembros¹⁷.

¹³ VILLAMARÍN LÓPEZ, M^a L., “La Directiva Europea 2016/343 de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2017, p. 4 – 7.

¹⁴ GONZÁLEZ MONJE, A., “La presunción de inocencia en la Unión Europea, la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 9.03.2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 39, 2016, pág. 27.

¹⁵ Como recuerda VILLAMARÍN LÓPEZ, M^a L., “La Directiva Europea 2016/343 de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, ob. cit., pág. 5.

¹⁶ Art. 3 del Tratado de la Unión Europea de 7.02.1992 firmado en Maastricht.

¹⁷ *Libro Verde. La Presunción de inocencia*, Bruselas, 26.04.2006, COM (2006), 174 final, pág. 3.

En ese contexto se presentó la Directiva 2016/343 sobre el derecho a la presunción de inocencia, cuyo *iter* no fue ni mucho menos sencillo, pues a pesar de que tanto las preguntas del *Libro Verde* como las respuestas del Derecho Comparado evidenciaron un aceptable nivel de protección de este derecho en los ordenamientos internos de los estados de la Unión, también se pusieron de relieve ciertas deficiencias.

Además, algunos Estados mostraron su discrepancia por lo que consideraron extralimitaciones de la Directiva debido a la extraña referencia que hace al derecho a estar presente en juicio, o incluso al alcance mismo del derecho al silencio, que pese a relacionarlo con la presunción de inocencia es una manifestación específica de un derecho más amplio como el de defensa¹⁸. E incluso como ejemplo de una postura extrema, Holanda cuestionó la utilidad de esta Directiva al considerar que este derecho ya presentaba un entendimiento homogéneo gracias a la jurisprudencia del TEDH¹⁹. No obstante, pese a esa aparente uniformidad de entendimiento en torno a un derecho tan crucial resulta obligado cuestionarse, al estilo de cómo lo hacía el mismísimo *Libro Verde*, “¿qué es la presunción de inocencia?”²⁰

II. ¿QUÉ ES LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

A bote pronto la pregunta puede parecer sencilla cuando no una obviedad a tenor de su amplísimo tratamiento normativo. Constituyen buenos ejemplos de esa amplitud desde el art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26.08.1789, a textos supranacionales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (CEDH), cuyo art. 6.2 establece que “*toda persona acusada de una infracción penal se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*”, a su proclamación en términos muy similares en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (PIDCP), en el artículo 48. 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sin olvidar el art. 24. 2 de la Constitución Española que dotó de operatividad a este derecho.

Históricamente olvidada durante la larga vigencia del procedimiento inquisitivo, en el que imperaba la presunción de culpabilidad que hoy se tiende a combatir, la presunción de inocencia presenta un componente humanista que se refleja ya en la clásica expresión de Ulpiano en el Digesto: “*satius est impunitum relinqui facinus nocentes quam innocentem damnari*” (*es preferible que se deje impune el delito de un culpable a que un inocente sea condenado*)²¹. Luego esa

¹⁸ Entre otras muchas las SSTC 161/1997, de 2 de octubre [F. J. 5], 127/2000, de 16 de mayo, [F. J. 4], 202/2000, de 24 de julio, [F. J. 3]. Vid. también ORTEGO PÉREZ, F., “Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor (Interpretación jurisprudencial del *ius tacendi*)”, *Diario La Ley*, núm. 6418, de 9.02.2006, pág. 5.

¹⁹ VILLAMARÍN LÓPEZ, M^a L., ob. cit., pág. 6.

²⁰ *Libro Verde. La Presunción de inocencia*, Bruselas, 26.04.2006, COM (2006), 174 final, pág. 5.

²¹ Digesto, ley 48, tít. 19, 5.

plausible idea se ha reproducido en versiones muy similares de Maimónides o de Blackstone, aunque referidas mayoritariamente al funcionamiento de la duda en el proceso penal, de forma que se aproximan más a otra manifestación del principio general de *favor rei* pero diverso de la presunción de inocencia aunque conectado con ella: me refiero al principio *in dubio pro reo*²². Este último es un principio relativo a la valoración de la prueba, que ni tiene plasmación constitucional ni tampoco tiene acceso a casación, aunque en ocasiones traten de unificarse y presentarse como una misma realidad²³ mediante la integración del *pro reo* en los contornos más amplios de la presunción de inocencia.

Como señala VÁZQUEZ SOTELO, la presunción de inocencia tiene un alcance muy superior al del principio *pro reo*²⁴, hasta el punto de que en el ordenamiento español bastaría para responder de forma sintética al interrogante anteriormente planteado mediante la exposición de las siguientes notas caracterizadoras:

- a) la presunción de inocencia es un principio informador del proceso penal moderno hasta el punto de erigirse en elemento clave del mismo como regla de tratamiento del juicio penal.
- b) Su consideración como principio no se reduce a un mero valor programático, sino que también es un derecho fundamental y una garantía procesal básica del debido proceso de ley (*due process of law*) regulada expresamente en el art. 24. 2 C.E.
- c) En su funcionamiento es una verdad interina o provisional que solo puede destruirse mediante una sentencia de condena dictada en un juicio público, realizado con la observancia de todas las garantías procesales y con la exigencia del estándar probatorio establecido desde la STC 31/1981, de 28 de julio, en el sentido de que se precisa para enervarla una “*mínima actividad probatoria*” que pueda considerarse de cargo.
- d) A diferencia del principio *in dubio pro reo* rige la presunción de inocencia rige durante todas las etapas del proceso penal.
- e) Enlaza con la carga de la prueba desplazándola hacia la acusación.

Por su parte, el citado *Libro Verde* de la Comisión también compendia una serie de notas para explicar en qué consiste la presunción de inocencia a tenor de la jurisprudencia del TEDH, señalando de este modo que:

- a) es un derecho que solo se aplica a favor de la persona contra quien se hayan presentado cargos.

²² ORTEGO PÉREZ, F., “La delimitación entre el “principio *in dubio pro reo*» y la presunción de inocencia en el proceso penal español”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2013, v. 4, núm. 3, p. 11 a 30, DOI 10.7770/RCHDYCP-V4N3-ART649.

²³ NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2016, p. 4 – 5.

²⁴ VÁZQUEZ SOTELO, J. L., “Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal”, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 241 y ss. En el mismo sentido, ORTEGO PÉREZ, F., *Constitución y proceso penal*, en “La Constitución y el ordenamiento jurídico”, (coord. J. M^a Castellá Andreu), Ed. Atelier, Barcelona, 2005, pág. 397.

- b) 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.
- c) Requiere que los miembros del órgano jurisdiccional no tengan una idea preconcebida de que el acusado ha cometido la infracción por la que se le acusa.
- d) No debe producirse ningún pronunciamiento judicial sobre la culpabilidad del acusado antes de que este haya sido declarado culpable por un tribunal.
- e) El acusado no podrá estar sometido a prisión provisional salvo por motivos excepcionales.
- f) La carga de la prueba de culpabilidad recae en el Estado (*sic*)²⁵, y cualquier duda será favorable al acusado.
- g) El acusado podrá negarse a contestar preguntas.

Es fácil apreciar puntos comunes, así como también alguna formulación manifiestamente errónea, como la relativa a la posibilidad de que el acusado se niegue a contestar preguntas, que técnicamente no forma parte de la presunción de inocencia, sino del derecho a no declarar en cuanto derecho instrumental del de defensa. La propia Directiva incide luego en ese mismo error cuando se refiere al derecho al silencio en su art. 7 definiéndolo como “*un aspecto importante de la presunción de inocencia [que] debe servir como protección de la autoinculpación*”. Y lo mismo cabe decir de la referencia a la excepcionalidad que como principio debe presidir la adopción de una medida cautelar tan restrictiva como la prisión provisional.

A grandes rasgos, la comparativa trazada entre el derecho español y el *Libro Verde* es fiel reflejo de que el entendimiento de este derecho no resulta tan homogéneo como a priori pudiera pensarse, lo que en principio podría otorgar mayor valor a la pretensión armonizadora de la Directiva 2016/343/UE.

III. LAS LÍNEAS MAESTRAS DE LA DIRECTIVA 2016/343/UE EN MATERIA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. La Directiva 2016/343 realiza una declaración programática al establecer en su art. 3 que “*Los Estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la Ley*”. Sus efectos no solo se extienden a lo largo del proceso, sino que la Directiva lo lleva hasta la firmeza de la resolución judicial que declare la culpabilidad (art. 2).

Además, este derecho se predica únicamente respecto de las personas físicas pero no de las jurídicas, sin perjuicio de que la presunción opere también para estos entes en aquellos ordenamientos internos que reconozcan la responsabilidad penal de las mismas, como es el caso de España tras la reforma del Código Penal por la L.O. 5/2010.

²⁵ Formulación poco afortunada, aunque pueda referirse a aquellos Estados en los que la acusación se ejerce por el Ministerio Fiscal en régimen de monopolio, que sin embargo, no son todos.

2. La Directiva pretende garantizar que ni las autoridades públicas ni las resoluciones judiciales que no sean de condena puedan referirse a un sospechoso o acusado como culpable mientras que no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley.

La pretensión es loable y constituye su verdadero caballo de batalla en el terreno práctico. De hecho, esta exigencia se refiere a aspectos tan espinosos como las situaciones anteriormente comentadas, capaces de mutar en presunciones de culpabilidad. Esta es la razón por la que en el ordenamiento procesal español se adoptaron distintas medidas para garantizar que el derecho fundamental a la presunción de inocencia fuera respetado:

a) una de ellas fue la sustitución del término “*imputado*” operada en la LECrim tras su reforma de octubre de 2015, mediante las expresiones aparentemente más neutras de *investigado* y *encausado*.

La finalidad del legislador fue atajar la errónea asociación del término imputado con el de acusado y mucho menos aún con el de culpable. Piénsese que subjetivamente el ser humano tiende a creer los rumores negativos sobre otras personas, de forma que el mero señalamiento de alguien como sospechoso suele generar un recelo social ante ese individuo²⁶. Cuanto más intenso es el rumor más se refuerza el prejuicio de culpabilidad, hasta el extremo de que la imputación penal se convirtió en una especie de término maldito que conllevaba un juicio social y anticipado de culpabilidad, como una especie de marca de Caín asociada a la secular idea de sospecha y culpa²⁷.

b) Aunque el *Libro Verde* sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad²⁸ ya establecía que la detención de un sospechoso no vulnera la presunción de inocencia, también se adoptaron medidas en el derecho español para que la detención y la prisión provisional se practicasen de la forma menos perjudicial para el detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio, evitando su sobreexposición mediática. En esa línea, la reforma del art. 520. 1 de la LECrim estableció que quienes acuerden alguna de dichas medidas, así como los encargados de practicarlas velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de detenidos y presos, “*con respeto al derecho fundamental a la libertad de información*”.

c) Y con respecto a las resoluciones judiciales es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁹ ya hacía años que zanjó de raíz las críticas que veían en el auto de procesamiento (o resolución judicial de imputación formal) una presunción de culpabilidad del Juez de instrucción por la apreciación que este realiza de los indicios racionales de criminalidad para poder formalizar cargos contra el sujeto pasivo. Es más, como acertadamente establecieron los Autos

²⁶ NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, ob. cit., pág. 5.

²⁷ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015” (con M. Marchena Gómez), Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pág. 96. ORTEGO PÉREZ, F., “Reflexiones acerca de la imputación y los estatus procesales de “investigado» y “encausado”», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 2016, núm. 1, pág. 206.

²⁸ Bruselas, 17.08.2004, COM (2004) 562 final.

²⁹ ATC 324/1982, de 25 de octubre.

del Tribunal Constitucional 173/1984, de 21 de marzo y 289/1984, de 16 de mayo, “*el procesamiento, que de algún modo desencadena la posibilidad de la condena, hace nacer dicha presunción (la de inocencia), por lo que es manifiestamente imposible que la vulnere, permaneciendo incólume hasta que surja el reproche de culpabilidad con la sentencia final*” [F. J. 2]³⁰.

Durante la instrucción no subyace una presunción de culpabilidad por mucho que pudiera parecerlo ante la evidencia de la comisión delictiva. Ahí es donde se encuentra precisamente la grandeza del derecho a la presunción de inocencia: en que, a pesar de las sospechas, de la imputación o de la adopción de medidas cautelares contra el investigado debe garantizarse que siga siendo considerado inocente hasta que su culpabilidad sea declarada por una sentencia condenatoria tras la celebración de un juicio justo. La etapa de instrucción tiene que servir para la aportación de los elementos tanto de cargo como de descargo, en línea con lo dispuesto por el art. 2 de la LECrim española.

3. Ahondando en el tratamiento del sujeto pasivo, la obligación de no presentar a los sospechosos o acusados como culpables durante la tramitación de la causa no impedirá que las autoridades públicas puedan divulgar ciertas informaciones cuando sea estrictamente necesario para la investigación penal (art. 4. 3), como la divulgación de imágenes para facilitar el reconocimiento. Ahora bien, lo que prohíbe tajantemente la Directiva es el uso de medios de coerción física como esposas, grilletes, cabinas de cristal o jaulas, que ciertamente contribuirían a escenificar la posible culpabilidad de los sospechosos o acusados ante la sociedad (art. 5). Tan solo se justifica el empleo de aquellos medios que resulten necesarios para evitar autolesiones, lesiones a terceros o la causación de daños materiales (Considerando 20 de la Directiva).

4. Por último, la Directiva establece en los términos tradicionales que la presunción de inocencia supone el desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa. Todo ello, dice en su art. 6. 1, sin perjuicio de la obligación del órgano jurisdiccional competente de buscar tanto pruebas de cargo como de descargo, en los términos establecidos ya desde 1882 por la LECrim española.

Sin embargo, este fuese uno de los puntos más polémicos en la elaboración de la Directiva, pues el *Libro Verde* contemplaba hasta tres supuestos donde se podría dar esta inversión de la carga de la prueba: *a)* infracciones relacionadas con la responsabilidad objetiva; *b)* infracciones menos graves en las que el acusado debe presentar una explicación de sus acciones, y *c)* cuando se dicta una orden de incautación de bienes del acusado que sean producto del delito³¹. Finalmente, y con buen criterio, la Directiva optó por la consideración clásica de que la carga de la prueba de la inocencia para el sujeto pasivo se considera una auténtica “*probatio diabolica*”.

5. Aun cabe realizar un último apunte, pues el art. 6. 2 de la Directiva 2016/343/UE recoge el principio *in dubio pro reo* al establecer que los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad deberá beneficiar siempre al acusado, en un claro ejemplo de aproximación entre el citado principio y el derecho fundamental analizado, cuando no de su integración efectiva en el mismo.

³⁰ Vid. asimismo ORTEGO PÉREZ, F., “El juicio de acusación”, Ed. Atelier, Barcelona, 2007, pág. 90.

³¹ *Libro Verde. La Presunción de inocencia*, Bruselas, 26.04.2006, COM (2006), 174 final, p. 6 – 7.

Hasta aquí nada nuevo bajo el sol, pues esa misma directriz ya se contempla expresamente en el art. 54. 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Jurado como instrucción del Magistrado-Presidente a los ciudadanos jurados.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Se ha considerado que el efecto expansivo del Derecho de la Unión ha producido una notable mejora en la legislación procesal penal española³², hasta el punto de que las garantías procesales se han visto reforzadas gracias a nuestra pertenencia a la Unión. Aunque esa afirmación sea totalmente cierta, y teniendo en cuenta que el plazo para la trasposición al derecho interno de los Estados miembros finalizaba el 1.04.2018, hay que señalar que en materia de protección del derecho a la presunción inocencia *los deberes* que imponía la citada Directiva en España estaban ya prácticamente hechos.

La Directiva analizada pretendía armonizar en el ámbito de los Estados de la Unión este derecho fundamental, aunque la cuestión principal en materia de presunción de inocencia no es tanto una regulación normativa uniforme sino el hecho de que su aplicación práctica en el día a día se produzca en condiciones que garanticen su efectividad real³³.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA MORALES, M., “Justicia penal y Unión Europea: un breve balance en clave de derechos”, *Diario La Ley*, núm. 8883, de 16.12.2016 (edición digital).

ARANGÜENA FANEGO, C., *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*, en “Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.

³² AGUILERA MORALES, M., “Justicia penal y Unión Europea, un breve balance en clave de derechos”, *Diario La Ley*, núm. 8883, de 16.12.2016 (edición digital).

³³ ARANGÜENA FANEGO, C., *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*, en “Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 92. PASCUAL SUAÑA, O., “Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9.03.2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1 – 2017, pág. 66. <http://www.ree-uva.es/>

ASENCIO MELLADO, J. M^a, “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, núm. 9499, 16.10.2019 (edición digital).

ASENCIO MELLADO, J. M^a, “La prueba ilícita y su degradación a mera irregularidad procesal por la STC 97/2019, de 16 de julio”, *Revista Práctica de Tribunales*, núm. 140, septiembre – octubre de 2019, (edición digital).

DE HOYOS SANCHO, M., *Los efectos expansivos del derecho de la Unión Europea sobre las garantías del proceso penal*, en “Adaptación del Derecho procesal español a la normativa europea y su interpretación por los Tribunales” (dir. F. Jiménez Conde), Ed. Tiran lo Blanch, Valencia, 2018.

FERRAJOLI, L., “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, Madrid, 2016.

GOLDSCHMIDT, J., “Problemas jurídicos y políticos del proceso penal”, Bosch, Barcelona, 1935.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015” (con M. Marchena Gómez), Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ MONJE, A., “La presunción de inocencia en la Unión Europea: la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 9.03.2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 39, 2016.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J. y SAÍZ ARNÁIZ, A., “La inversión de valores en la justicia”, *El País*, 10.11.2019.

LORCA NAVARRETE, A. M^a, “El reto ante una futura reforma del proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 5440, 14.12.2001

LORCA NAVARRETE, A. M^a, “El Derecho Procesal como sistema de garantías”, *Diario La Ley*, núm. 5933, 15.01.2004.

LORCA NAVARRETE, A. M^a, “¡La prueba ilícita ha muerto. Viva la prueba ilícita (en el proceso justo)!”, *Boletín de Noticias del Instituto Vasco de Derecho Procesal*, núm. 112, 21.10.2019.

MUÑOZ SABATÉ, L., *El “discreto encanto “ de la presunción de inocencia*, en “Principios y garantías procesales” (Dir. J. Picó i Junoy), Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2013.

NIEVA FENOLL, “Un respeto a la presunción de inocencia”, *El Periódico de Catalunya*, 28.11.2016.
<https://www.elperiodico.com/es/opinion/20161128/un-respeto-a-la-presuncion-de-inocencia-5618727>

NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2016.

ORTEGO PÉREZ, F., *Constitución y proceso penal*, en “La Constitución y el ordenamiento jurídico”, (coord. J. M^a Castellá Andreu), Ed. Atelier, Barcelona, 2005.

ORTEGO PÉREZ, F., “Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor (Interpretación jurisprudencial del *ius tacendi*)”, *Diario La Ley*, núm. 6418, de 9.02.2006.

ORTEGO PÉREZ, F., “El juicio de acusación”, Ed. Atelier, Barcelona, 2007.

ORTEGO PÉREZ, F., “De los delitos, de ciertas “penas”... y de algunas instrucciones (La justicia penal en los medios de comunicación)”, *Diario La Ley*, núm. 7346, 19.02.2010.

ORTEGO PÉREZ, F., “La delimitación entre el “principio in dubio pro reo” y la presunción de inocencia en el proceso penal español”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2013, v. 4, núm. 3.

ORTEGO PÉREZ, F., “Reflexiones acerca de la imputación y los estatus procesales de “investigado” y “encausado””, *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 2016, núm. 1.

ORTEGO PÉREZ, F., “Instrucción sumarial y diligencias de investigación”, Ed. Atelier, Barcelona, 2019.

PASCUAL SUAÑA, O., “Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9.03.2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1 – 2017.

PÉREZ GIL, J., “Entre los hechos y la prueba: reflexiones acerca de la adquisición probatoria en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 14, enero de 2008.

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

VILLAMARÍN LÓPEZ, M^a L., “La Directiva Europea 2016/343 de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2017.