

“INVERSION” DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESDE UNA PERSPECTIVA EUROPEA

María Luisa VILLAMARÍN LÓPEZ
Universidad Complutense de Madrid

Resumen: Ante el creciente número de supuestos de presunciones legales y de facto en los procesos penales europeos para hacer frente a fenómenos de criminalidad organizada o delitos de bagatela, se plantea si su existencia es o no compatible con las garantías inherentes a la presunción inocencia. En este artículo abordamos esta cuestión a la luz de la jurisprudencia y de la reciente legislación europea sobre estas cuestiones (la Directiva 2016/343/UE, sobre presunción de inocencia), estudiando en particular bajo qué condiciones sería razonable admitir algunos de estos supuestos en nuestros ordenamientos nacionales desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

Palabras clave: presunción de inocencia, inversión de la carga de la prueba, Directiva 2016/343/UE, -presunciones legales.

Summary: Taking into account the growing number of legal and de facto presumptions in European criminal proceedings in the field of organized or trifling crimes, the question arises whether its existence is compatible with the guarantees derived from the presumption of innocence. In this article we address this issue in the light of European case law and recent European legislation on these issues (Directive 2016/343/UE, on presumption of innocence), analyzing in particular under which conditions it would be reasonable to admit some of these cases of inversion of the onus probandi in our national legal systems from the point of view of fundamental rights.

Keywords: presumption of innocence, reversal of the onus probandi, Directive 2016/343/EU, legal presumptions.

Sumario: 1. Introducción. 2. Presunciones y alteración de las reglas de la carga de la prueba en el proceso penal en Europa. 2.1. Cuestiones generales. 2.2. La jurisprudencia del TEDH. 2.3. Su aplicación por los tribunales del Reino Unido. 3. Las presunciones en la Directiva 2016/343/UE. 4. Reflexiones finales. Notas bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

Nadie discute a día de hoy que la presunción de inocencia es una de las piedras angulares del proceso penal y clave para la construcción de un juicio justo. Es generalmente admitido tanto a nivel nacional –de forma expresa en las constituciones o en sus legislaciones internas¹– como internacional (art. 6 CEDH, art. 48 CDFUE, art. 14.2 PIDCP, art. 7.1.b. de la Carta Africana sobre los derechos Humanos, art. 19 (e) de la Declaración del Cairo de Derechos Humanos para el Islam) que los sospechosos y acusados han de ser reputados como inocentes mientras no se declare su culpabilidad por sentencia dictada tras un juicio justo con todas las garantías. Como es bien sabido, desde hace siglos las sociedades han optado por el respeto a esta garantía aún en ocasiones a costa de reducir la eficacia

¹ Incluso en países no democráticos como China, últimamente se viene acogiendo esta garantía en sus leyes procesales penales.

de la represión criminal del Estado; como señalaba Blackstone, históricamente se ha preferido absolver a diez culpables que condenar a un inocente.

Aunque en algún ámbito esta garantía se reconoce con carácter absoluto², en la mayor parte de las regulaciones legales no se aplica incondicionadamente y de forma absoluta³ y así, ante el aumento de ciertos tipos de criminalidad especialmente preocupantes para nuestras sociedades, en estos últimos años se han aprobado en muchos países europeos medidas que amenazan el contenido básico de la presunción de inocencia y que, desgraciadamente, han sido convalidadas con frecuencia por la jurisprudencia del TEDH. Quizá una de los ejemplos más claros lo constituyen las presunciones –legales y de facto–, cuyo número ha ido en considerable aumento en los ordenamientos occidentales en los últimos años. Teniendo en cuenta que alteran los criterios tradicionales de carga de la prueba que derivan de la presunción de inocencia, pueden incluso vaciar de contenido a esta garantía. Por su actual relevancia práctica hemos decidido dedicar esta comunicación a este tema, con la intención de plantear los problemas que plantea y analizar las respuestas que han dado en Europa a esta cuestión tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –y su correspondiente lectura por los Estados parte del CEDH– como el legislador europeo en su reciente Directiva 2016/343/UE sobre presunción de inocencia.

2. PRESUNCIONES Y ALTERACIÓN DE LAS REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL EN EUROPA

2.1. Cuestiones generales

La presunción de inocencia se concibe como una regla de juicio que hace recaer en la acusación el peso de la prueba de la culpabilidad del acusado. Así se viene reconociendo generalmente en el contexto europeo en numerosos pronunciamientos del TEDH (entre otros, en los Asuntos Barberá, Messeguer y Jabardo vs. España y Janosevic vs. Suecia⁴) y, más recientemente, en el art. 6.1 de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. En palabras de Ashworth, en virtud de la presunción de inocencia “cuando una persona está acusada de un hecho delictivo, la acusación ha de soportar la carga de probar los elementos del delito y probarlos más allá de toda duda razonable”⁵. No se nos escapa, con todo, que lógicamente una interpretación muy estricta de esta regla conlleva que muchas conductas criminales queden impunes. Por esta razón, ante el aumento de ciertos delitos especialmente alarmantes o gravosos para la sociedad, cada vez es más habitual que se prevean presunciones penales legales o de hecho, que hacen recaer en los acusados la carga de probar algún elemento del delito del que se le acusa, so pena de verse condenado si no lo hace.

² Véase en este sentido el Comentario General 29 al art. 4 CIDCP del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

³ Véase sobre esta cuestión Van Sliedregt, E. (2009): “A contemporary reflection on the presumption of innocence”, *Revue internationale de droit penal*, 1, vol. 80, p. 295.

⁴ De 6 de diciembre de 1998, núm. 10590/83 y de 23 de julio de 2002, núm. 34619/97, respectivamente.

⁵ Ashworth, A. (2006): “Four threats to the presumption of innocence”, *The International Journal of Evidence and Proof*, núm. 10, p. 258.



Pese a lo que se suele afirmar, la mayor parte de estos supuestos no suponen una verdadera inversión de la carga de la prueba, ya que el peso de probar el hecho base en que se apoya la presunción sigue recayendo en la acusación. Podríamos hablar así de supuestos de carga de la prueba “compartida” entre la parte activa y pasiva del proceso penal. Con todo, claramente conllevan alteración de la regla tradicional de distribución de la carga de la prueba en el proceso penal, tal y como lo garantiza la presunción de inocencia, que exige por completo al acusado de tener que probar lo que ha hecho. Por tanto, la existencia de esta práctica puede dejar a la presunción de inocencia prácticamente sin contenido si no se aplica con las debidas precauciones.

Como señaló el Informe de Impacto que preparó la Comisión Europea en los trabajos de elaboración de la Directiva sobre presunción de inocencia, al menos trece de los Estados miembros de la Unión contemplan en su legislación este tipo de presunciones legales o de facto; entre ellos, Bélgica, España, Francia, Hungría, Malta, Polonia, Portugal y Reino Unido. Aunque no tenemos información detallada sobre cada uno de los supuestos por ellos previstos, muchos de los casos en que se permiten suelen ser similares, y normalmente se refieren a conductas que se castigan con independencia de la intención del sujeto. Por poner algunos ejemplos, suelen permitirse en los siguientes ámbitos delictivos: delitos relacionados con la circulación de vehículos a motor (art. 67 de la Ley de Circulación por carretera de Bélgica; L. 121 del Código de Circulación francés; Reino Unido: ver *R. vs Drummond*, 2002, 2 Cr APP R 352; en España, art. 380 CP); delitos de medio ambiente (parágrafos 324 y ss Código Penal alemán); delitos relacionados con la prostitución y el proxenetismo (art. 225.6 del Código penal francés); delitos en materia aduanera (en Francia y Bélgica); delitos relacionados con la tenencia de armas (en Reino Unido: art. 139 de la Criminal Justice Act 1988; véase en este sentido, *L. vs DPP* (2002, 1Cr app T 420); en España, véase sobre supuesto análogo, STC 105/1988, de 8 de junio, que entendió contrario a la presunción de inocencia la lectura que se hacía del artículo 509 CP en un caso de tenencia de ganzúas); delitos de detención ilegal (en España, art. 166 Código Penal y STC 155/2002, de 22 de julio); supuestos de decomiso de bienes procedentes del delito (en España: art. 127 bis CP).

Llegados a este punto se plantea la pregunta sobre cómo han de regularse estas presunciones para que afecten en la menor medida posible a la presunción de inocencia, cuestión compleja que exige delimitar en qué casos es razonable permitir estas presunciones: si ha de limitarse por el tipo de delitos (por su repercusión social, por la pena que llevan aparejada, etc.), a qué elementos del delito ha de referirse, etc. Realizaremos este análisis en los apartados siguientes, a la luz de la jurisprudencia europea e inglesa.

2.2. La jurisprudencia del TEDH

Lamentablemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha sido muy claro a la hora de ocuparse de esta cuestión. Son tres las sentencias más relevantes en las que ha fijado su posición al respecto: Casos *Salabiaku vs. Francia*⁶, *Janosevic vs. Suecia* y *Phan Hoang vs. Francia*.

⁶ Asunto de 7 de octubre de 1988, núm. 10519/83.

El Sr. Salabiaku, nacido en el Zaire y residente en Francia, acudió al aeropuerto en París en busca de un paquete que le iba a llegar desde su país con muestras de comida africana. Allí recogió uno de los que no se había llevado nadie y salió por la aduana como si no tuviera nada que declarar. Los agentes aduaneros lo retuvieron para inspeccionarlo y resultó que contenía en un falso fondo diez kilos de cannabis. Él afirmó que no lo sabía y que había sido una equivocación. Los tribunales franceses entendieron que su conducta era constitutiva de un delito de importación ilegal de narcóticos y de una infracción de la normativa aduanera por introducir sustancias prohibidas, lo que le supuso una condena de 2 años de prisión y la prohibición definitiva de residir en Francia. El Tribunal de apelación de París lo absolvió del primer cargo pero mantuvo la condena por el segundo por entender que “cualquier persona en posesión de cosas que haya introducido en Francia sin declararlo se presume legalmente responsable salvo que pueda probar fuerza mayor como causa de exculpación”. Mr. Salabiaku decidió acudir a la Corte de Casación Francesa y luego al TEDH alegando una presunta violación del derecho al juicio justo y a la presunción de inocencia (arts. 6.1 y 6.2 CEDH) puesto que se le había impuesto una presunción de culpabilidad “casi irrefutable” que “operaba a favor de las autoridades aduaneras”. El Tribunal Europeo desestimó los argumentos de Salabiaku porque entendió que no se había aplicado la ley en contra de la presunción de inocencia dado que los tribunales franceses “dedujeron del «hecho material de la tenencia» una presunción que no fue destruida por la existencia de ningún hecho ajeno al autor de la infracción o inevitable” y dado que el acusado había contado efectivamente con medios suficientes para defenderse frente a los argumentos de las autoridades aduaneras. A propósito de esta cuestión, el Tribunal sentó su doctrina sobre estos supuestos en los siguientes términos:

“Todos los sistemas legales conocen las presunciones de hecho o de Derecho. Es claro que el Convenio no se opone, en principio, a dichas presunciones, pero en materia penal obliga a los Estados contratantes a mantenerse dentro de ciertos límites. Si, como parece entender la Comisión (apartado 64 del Informe), el apartado 2 del artículo 6 se limitase a establecer una garantía que deben respetar los Jueces durante el desarrollo de los procedimientos judiciales, sus exigencias se confundirían de hecho, en gran parte, con el deber de imparcialidad que impone el apartado 1. Sobre todo, el legislador nacional podría libremente privar al Juez de instancia de una auténtica facultad de apreciación y dejaría sin contenido a la presunción de inocencia si las palabras «legalmente declarada» implicasen un reenvío incondicional al Derecho interno. Un resultado así no concordaría con el objeto y la finalidad del artículo 6 que, al proteger el derecho de todos a un proceso justo y, especialmente, al beneficio de la presunción de inocencia, pretende consagrar el principio fundamental de la preeminencia del Derecho

El artículo 6.2 no es ajeno, por tanto, a las presunciones de hecho o de Derecho que se formulan en las leyes penales. Exige a los Estados que las mantengan dentro de límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de lo que está en juego y respetando los derechos de la defensa (...)”.

En el segundo asunto destacado, *Janosevic vs. Suecia*⁷, dictado en materia fiscal, el TEDH tuvo ocasión de reiterar su doctrina, consagrando de modo más claro la exigencia del control de proporcionalidad de estas medidas.

7 Asunto de 23 de julio de 2002, núm. 34619/97.



“Los demandantes afirman que se infringió su derecho a la presunción de inocencia, por una parte, porque la carga de la prueba que les incumbía en cuanto a la afirmación según la cual no debían pagar recargos impositivos fue, según ellos, casi insuperable y, por otra parte, porque las decisiones de la Administración de Hacienda sobre estos recargos se ejecutaron antes de que un tribunal hubiera decidido si estaban o no obligados a pagarlas. En cuanto a la primera afirmación de los demandantes, el Tribunal reconoce que éstos se encontraban frente a una presunción según la cual las inexactitudes señaladas en una declaración de impuestos se deben a un acto inexcusable del contribuyente y que no es manifiestamente irrazonable imponer un recargo para sancionar un acto semejante. Sin embargo, aunque esta presunción difícilmente admita prueba en contrario, los interesados no se encontraron sin medio alguno de defensa, ya que podían presentar motivos que apoyasen una reducción o exoneración de los recargos y presentar documentos justificativos”

“Por lo que respecta a la primera alegación de la demandante, el Tribunal de Primera Instancia observa que los recargos fiscales suecos se imponen por motivos objetivos, es decir, sin exigencia de intención o negligencia por parte del contribuyente. Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, los Estados contratantes pueden, en principio y en determinadas condiciones, penalizar un hecho simple o objetivo en sí mismo, con independencia de que resulte de una intención delictiva o por negligencia (...). Al emplear presunciones en materia penal, los Estados contratantes deben encontrar un equilibrio entre la importancia de lo que está en juego y los derechos de la defensa; en otras palabras, los medios empleados deben ser razonablemente proporcionados al objetivo legítimo que se pretende conseguir”.

En el Asunto *Pham Hoang vs. Francia*⁸, en el que el demandante fue condenado también por tenencia de drogas, se reiteró la doctrina *Salabiaku*: “En efecto, el Sr. Pham Hoang no estaba privado de todos los medios para defenderse; en virtud del párrafo 3 del artículo 399, podría tratar de demostrar que había “actuado por necesidad o como resultado de un error inevitable” (véase el párrafo 22 supra). La presunción de su responsabilidad no era irrefutable. El Tribunal de Apelación declaró que no había alegado haber actuado por necesidad y que las circunstancias tampoco le permitieron plantear una defensa de error inevitable”.

Más recientemente, en la misma línea, cabe destacar el Caso *Radio France vs. Francia*, dictado en un contexto distinto: en relación a delitos cometidos por la prensa. En virtud de lo que establecían los artículos 93-3 de la Ley de 1982 y 29 de la Ley de 1881 de Francia, “en el ámbito de la comunicación audiovisual, el director de la publicación es criminalmente responsable de cualquier declaración difamatoria emitida en el aire cuando el contenido de esa declaración ha sido “fijado antes de ser comunicado al público” (...), sin que sea necesario probar la *mens rea* de su parte”. Con todo, “el director de la editorial tiene una defensa válida si puede establecer la buena fe de la persona que hizo las observaciones ofensivas o probar que su contenido no fue fijado antes de ser emitido”. Ante estos hechos, el TEDH entendió que “siendo así, y teniendo en cuenta la importancia de lo que estaba en juego -la prevención efectiva de las denuncias difamatorias o insultantes y las imputaciones que se difunden a través de los medios de comunicación exigiendo a los directores editoriales ejercer una supervisión previa- la presunción de responsabilidad establecida por la sección 93-3 de la Ley de

⁸ Asunto de 25 de septiembre de 1992, núm. 13191/87.

1982 se mantenía dentro de los "límites razonables" requeridos y, por tanto, que no había habido violación alguna de la presunción de inocencia.

A la luz de estas resoluciones puede concluirse que el Tribunal Europeo se muestra partidario de permitir este tipo de presunciones en las leyes penales europeas, aunque de forma restringida y condicionada, si bien desaprovecha la oportunidad de fijar unos parámetros claros que permitan una aplicación uniforme por los tribunales europeos, por lo que su compatibilidad con la presunción de inocencia deberá ir estableciéndose caso por caso, con el riesgo de inseguridad jurídica que esta solución conlleva.

2.3. Su aplicación por los tribunales del Reino Unido

Desde que en 1998 se aprobara la *Human Rights Act*, con objeto de facilitar el ajuste de la legislación del Reino Unido al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH, los tribunales ingleses han sometido a examen ciertas reglas y prácticas nacionales para comprobar si son compatibles con el derecho a un juicio justo del art. 6 CEDH, dedicando una especial atención al juego de las presunciones en el proceso penal. Ante la falta de claridad de la jurisprudencia del TEDH sobre esta cuestión, estas resoluciones judiciales cobran especial relevancia para nuestro objeto de estudio ya que pueden servir de parámetro para otros países en los que, como el nuestro, prácticamente no se ha abordado este tema.

Los tribunales ingleses han empleado criterios muy diversos a la hora de interpretar adecuadamente las exigencias derivadas de los Asuntos *Salabiaku* y *Janosevic*, tratando de clarificar qué ha de entenderse por "objetivo legítimo que se pretende conseguir" con los medios que sean "razonablemente proporcionados" a tal fin. El resultado de esta tarea no ha sido uniforme, por lo que ha sido la doctrina científica quien ha tratado de sistematizar estos criterios para facilitar su aplicación⁹.

Una vez identificado en las leyes penales un supuesto en que se produce la alteración de las reglas generales de distribución de la carga de la prueba, el control de su justificación y, en su caso, de su compatibilidad con la presunción de inocencia depende de los criterios que explicamos de forma resumida a continuación, a los que la jurisprudencia ha dado de forma variable un mayor o menor peso. Tanto la doctrina como la jurisprudencia son conscientes de que permitir la existencia de estas presunciones de forma incontrolada en las leyes penales conlleva un auténtico peligro de aumento de condenas injustas a inocentes, uno de los males de los que tradicionalmente se ha intentado huir por todos los medios en los ordenamientos occidentales. Aunque de forma resumida, exponemos a continuación la interpretación que los tribunales ingleses han hecho de la jurisprudencia del TEDH sobre esta cuestión.

A) Para determinar si el objetivo que se persigue es legítimo vienen teniendo en cuenta los siguientes criterios:

⁹ Destacan los estudios realizados por Ashworth, op.cit., págs. 241-279, Dennis, I., "Reverse onuses and the presumption of innocence: in search of principle", *Criminal Law Review*, 2005, Hammer, D., "The presumption of innocence and reverse burdens: a balancing act", *Cambridge Law Journal*, 2007, 66 (1), pág. 142-171, y Stumer, A., *The presumption of innocence. Evidential and Human Rights perspectives*, Ed. Hart, 2010.

- *El tipo de delito.* La seriedad del delito tiene un claro reflejo en la injusticia de una condena errónea. De esta idea han partido en ocasiones los tribunales ingleses para entender que está menos justificada la aplicación estas presunciones en el ámbito de “delitos realmente criminales” que en el ámbito de los delitos “cuasi criminales” o de naturaleza cuasi administrativa –como los delitos de medio ambiente o contra la salud–, que normalmente conllevan un menor estigma social (así, por ejemplo, en Lambert (asunto por tráfico de drogas) y Sheldrake). Aunque se ha objetado frente a este criterio que no siempre es fácil delimitar estas categorías y que además estos delitos “menos graves” también llevan aparejadas con frecuencia penas de prisión, sigue considerándose un parámetro válido a estos efectos.
- *El tipo de pena que lleva aparejado el delito.* Muy ligado al criterio anterior, los tribunales han considerado generalmente que cuando la pena es muy severa, no debe dejarse apenas margen para estas presunciones, dada su gravedad. Así, por ejemplo, en el Asunto *Johnstone*, Lord Nicholls señalaba que “cuanto más severo es el castigo derivado de la condena, más convincentes tienen que ser las razones” por las que “se deniega a los acusados la protección que normalmente viene garantizada a todos por la presunción de inocencia”¹⁰. Yendo incluso más allá, Asworth entiende incluso que cuando la pena sea privativa de libertad no debería existir ningún margen para estos supuestos de inversión de la carga de la prueba¹¹. Con todo, no siempre la jurisprudencia ha aplicado este criterio de forma uniforme, ni siquiera en casos de penas pecuniarias¹².
- *El perjuicio social o gravamen que supone el delito.* Como señala Hamer, la gravedad del delito no es el único factor que determina la injusticia de una condena errónea: puede ser mayor o menor atendiendo al perjuicio que esa conducta supone socialmente y, así, que esté más o menos justificada la limitación de la protección brindada por la presunción de inocencia¹³. En este punto, también se atiende en el ámbito de ciertos delitos (como, por ejemplo, relativo a la circulación de vehículos o a la posesión de armas) al principio de aceptación voluntaria de cierta responsabilidad cuando se llevan a cabo ciertas conductas de riesgo que pueden justificar que el acusado deba soportar en estos casos el peso de la prueba de ciertos elementos del delito¹⁴.
- *El carácter que tiene el elemento del delito que ha de presumirse.* La doctrina y jurisprudencia distinguen a estos efectos entre los elementos esenciales que definen el delito y los elementos de exculpación, cuya delimitación es difícil y controvertida. Sobre los primeros coinciden en que son carga de la acusación y, por tanto, que, por regla general, no hay espacio para las presunciones¹⁵, mientras que sí que se impuesto en ocasio-

10 Cfr. Ashworth, op.cit., pág. 261.

11 Cfr. Ashworth, op.cit., pág. 262.

12 Cfr. Dennis, op.cit., págs. 913 y 914.

13 Hamer, op.cit., págs. 151 y ss.

14 Véase con más detalle en Dennis, op.cit., pág. 921.

15 También con excepciones como ocurre con la exigencia impuesta al acusado de probar que tiene licencia de conducir en ciertos delitos de circulación (así en Edwards, 1975).

nes al acusado la carga de probar ciertos elementos que le excusan de su responsabilidad.

- *La facilidad o dificultad que tiene el acusador a la hora de probar el hecho.* Este argumento ha sido tenido en cuenta con frecuencia por los tribunales ingleses, aunque con desigual aplicación¹⁶. En muchos casos se ha entendido que estas presunciones pueden quedar justificadas cuando para el acusador fuera extraordinariamente difícil obtener pruebas de los hechos si para el acusado la prueba de su inocencia le resulta sencilla. De este modo se consigue reforzar la persecución de los delitos sin merma de los derechos de los acusados inocentes. La doctrina coincide en que este argumento debe ser interpretado con cautela para que no se aplique por mera conveniencia del acusador, poniendo en riesgo los derechos del acusado, sino sólo en casos muy excepcionales y justificados.
- *“El peculiar conocimiento” que tenga el acusado de lo ocurrido.* Se trata de un criterio muy empleado por los tribunales ingleses, normalmente de forma complementaria a alguno de los anteriores (normalmente junto con el criterio explicado en el punto anterior). Lo que se valora en estos casos es que, en términos de probabilidades, sea más apropiado que ese hecho lo pruebe el acusado que al acusador (Asunto *Attorney-General’s Reference no. 4 de 2002*). Con todo, la doctrina desconfía de este criterio por el peligro que supone para la presunción de inocencia¹⁷.

B) El juicio de proporcionalidad. La jurisprudencia inglesa ha entendido que para que sea proporcional la consecución de ese objetivo legítimo, han cumplirse una serie de requisitos, apuntados algunos de ellos por el TEDH: que la presunción sea rebatible y se aplique con flexibilidad, que se respete el derecho de defensa del acusado y que el tribunal mantenga la facultad de evaluar libremente la prueba.

3. LAS PRESUNCIONES EN LA DIRECTIVA 2016/343/UE¹⁸

El legislador europeo era consciente de que el tema de las presunciones estaba estrechamente ligado a la protección de la presunción de inocencia, por lo que no podía obviarlo en una Directiva que tratara esta garantía. Así, la Propuesta inicial de Directiva¹⁹, haciéndose eco de la jurisprudencia europea, señalaba lo siguiente en su Considerando 32º:

“Además, el TEDH ha admitido que en ciertos supuestos, específicos y limitados, la carga de la prueba puede invertirse y trasladarse al acusado. Este

16 En contra de este criterio, en el Asunto Lambert Lord Steyn concluía que la inversión de la carga de la prueba “era una reacción desproporcionada ante las dificultades existentes en la persecución de delitos de drogas”. En sentido contrario, en Johnstone Lord Nicholls entendía justificadas estas presunciones ya que defendía que, en materia de falsificaciones, era notoriamente difícil que el acusador pudiera seguir el rastro de los que suplían de este tipo de mercancías, por lo que en estos casos era muy difícil que estos asuntos llegaran a los juzgados.

17 Ashworth, A. (2006), op.cit., p. 268.

18 Para un examen más detallado de la Directiva, puede verse Villamarín López, M.L. (2017): “La Directiva Europea 2016/343/UE, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, Indret. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1325.pdf>.

19 Véase en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Es/ALL/?uri=CELEX:52013PC0821>.

artículo refleja el principio del TEDH²⁰, que se considera alcanza el equilibrio adecuado entre el interés público (las necesidades de la acusación) y el derecho de defensa. La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las posibilidades de que la defensa presente pruebas de conformidad con las normas nacionales aplicable”.

Estas consideraciones iniciales se plasmaron en el polémico Art. 5.2, redactado en los siguientes términos:

“Los Estados miembros velarán por que toda presunción que traslade la carga de la prueba a los sospechosos o acusados tenga la importancia suficiente para justificar una excepción a este principio y sea refutable. Para refutar la presunción, basta que la defensa aporte pruebas suficientes que susciten una duda razonable sobre la culpabilidad de los sospechosos o acusados”.

Este precepto fue objeto de críticas bastante severas desde varios sectores. Destacan las opiniones vertidas desde dos instituciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos.

El Comité para las Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (conocido como LIBE) emitió su Informe a la Propuesta de Directiva en abril de 2015²¹, en el que reputaba estos supuestos de inversión en los procesos penales como “difícilmente aceptables” y que, en todo caso, debería ser objeto de “una reflexión cuidadosa” teniendo en cuenta que “el principio de que la carga de la prueba debe descansar en la acusación debe permanecer intangible”. En este sentido reprochaba a la Comisión haber “adoptado un enfoque demasiado limitado”, una posición minimalista, que conllevaba el riesgo de una “armonización de las disposiciones nacionales a la baja”, y sostenía que era “peligroso” incluir un verdadero principio de inversión de la carga de la prueba en la parte dispositiva de un texto legislativo de esta características.

En sentido similar también se pronunciaba la organización *Fairtrials*²², que, en el Documento preparado por sus expertos legales, señalaba lo siguiente:

“El principio de que la carga de la prueba incumbe a la acusación y de que el acusado debe beneficiarse de cualquier duda (*in dubio pro reo*) es fundamental para el derecho a un juicio justo porque garantiza que las sentencias de los tribunales se basen en pruebas, no meras suposiciones y que las pruebas se recopilan mediante una investigación rigurosa, y no se basan en confesiones o declaraciones de testigos dudosas sin una búsqueda rigurosa de todo el material incriminatorio disponible (...). La jurisprudencia del TEDH ha permitido un desplazamiento de la carga de la prueba en algunas circunstancias fácticas limitadas, teniendo en cuenta la importancia de lo que está en juego y el respeto de los derechos de la defensa. Los miembros del LEAP, de Juicios Justos y de otros grupos similares han mostrado su preocupación por el uso creciente de esas prácticas, que pueden adoptar muchas formas, incluidos los regímenes de responsabilidad objetiva previstos para una serie de infracciones menores, el aumento de los casos en que se obliga a la defensa a un *disclosure* con carácter previo a la vista o la invo-

20 Véanse, entre otros, los Asuntos del TEDH Salabiaku/Francia (sentencia de 7.10.1988, petición 10519/83), Barberà,

Messegué y Jabardo/España, Telfner/Austria (sentencia de 20.3.2001, petición 33501/96).

21 2013/0407(COD) - 21/04/2015 Committee report tabled for plenary, 1st reading/single reading. Véase en: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1386009&t=e&l=en>.

22 Véase en <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Presumption-of-Innocence-Position-Paper2.pdf>.

cación sistemática de conformidades que eximen al Estado de su obligación de tener que probar los hechos punibles.

Desgraciadamente, el control establecido en el artículo 5.2 de la Propuesta de Directiva para los regímenes de desplazamiento de la carga ni es suficientemente claro ni sirve eficazmente como guía para que los Estados miembros se aseguren de que la carga de la prueba se levanta de forma sólida y puede así dar lugar a que los Estados Miembros amplíen los regímenes de desplazamiento de la carga de la prueba de forma incompatible con la jurisprudencia del TEDH. La afirmación del artículo 5 de que "cualquier presunción, que traslade la carga de la prueba a los sospechosos o acusados, es suficientemente importante para justificar la superación de ese principio y es refutable", es demasiado amplia para asegurar adecuadamente que el principio de la carga de la prueba sea salvaguardado. En particular, "la importancia suficiente para justificar que pueda salvarse ese principio" no es un estándar legal conocido y proporciona a los Estados miembros una capacidad demasiado amplia para desplazar la carga de la prueba por motivos subjetivos e indefinidos".

Por todo ello, recomendaban que "el artículo 5 estableciera explícitamente aquellas situaciones en las que la carga de la prueba debía trasladarse a la defensa con fines limitados e identificar los criterios con arreglo a los cuales debe evaluarse la pertinencia de los regímenes de desplazamiento de la carga de la prueba. Incluso debería explicitarse que estas presunciones debían respetar los derechos de la defensa, incluido el derecho a presentar pruebas y a contradecir el material probatorio de la acusación".

Tras numerosos debates sobre esta cuestión, que fue una de las más polémicas durante el *iter* legislativo de la Directiva, y que mantuvo las negociaciones bloqueadas durante algún tiempo, finalmente la Comisión cedió y consintió, con manifiesto desagrado, la supresión de este precepto de la Directiva. En este sentido, explicaba su decisión con estas palabras:

"La Comisión lamenta la supresión del Art. 5.2 de la Propuesta para una Directiva por la que se refuerzan determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en las causas criminales. La Comisión considera que el compromiso con el Art. 5 conllevará problemas en la implementación de esta Directiva en cuanto se refiere a la seguridad jurídica, control y operabilidad, que puede determinar un aumento del riesgo de litigación innecesaria, en particular a nivel nacional. Sin embargo, la Comisión no se va a bloquear el camino de la adopción de esta Directiva"²³.

De esta forma, el Art. 6 de la Directiva, que es el que finalmente se ocupa de la "carga de la prueba"²⁴, formula la máxima general sobre esta cuestión, sin pronunciarse sobre la validez de las presunciones:

"1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable

23 En Declaración emitida el 11 de enero de 2016.

24 Véase en:

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference= 2013/0407\(COD\)&l= en#tab-0](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference= 2013/0407(COD)&l= en#tab-0).

2. Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto”.

Con todo, si bien es cierto el texto legal no ampara este tipo de presunciones, es preocupante que el Considerando 22º, en el que se supone que se aclara el sentido del articulado de la Directiva, se refiere a ellas con un contenido prácticamente idéntico al de la Sentencia del Asunto *Salabiaku*:

“La carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, y de la utilización de presunciones *de facto* o *de iure* relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Dichas presunciones deben ser *iuris tantum* y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa”.

Esto supone, por tanto, que la Directiva no acaba con estos supuestos, y, por consiguiente, puede considerarse que siguen cubiertos bajo el paraguas de las condiciones fijadas estos años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo cierto es que si al final éste es el resultado, como señalan Cras y Erbeznik²⁵, hubiera sido preferible para los ciudadanos que directamente se hubiera referido a estos supuestos el texto de la Directiva y se hubiera aprovechado para fijado en él claramente los límites de su aplicación.

4. REFLEXIONES FINALES

De todo este análisis fácilmente se puede concluir que esta falta de claridad mostrada por las instituciones europeas al ocuparse de este tema no es casual, sino que, antes las amenazas criminales que está sufriendo estos años la sociedad europea, se ha optado por reforzar el papel de los Estados en la persecución penal y por facilitar medidas como las que hemos estudiado que permiten que un mayor número de delitos lleguen ante los tribunales. La falta de homogeneización y de fijación de parámetros claros de actuación que sirvan de guía a los legisladores y tribunales nacionales supone dejar vía libre a los Estados miembros para tratar los casos de “inversión” de la carga de la prueba de la manera que quieran, en claro detrimento de una de las garantías hasta ahora eran más valoradas y protegidas como es la presunción de inocencia. Dado que la aplicación de la Directiva no nos ofrece ninguna luz a este respecto, sólo queda estar a la espera de la interpretación que el TEDH vaya haciendo de los nuevos casos que le vayan llegando con la confianza de que sea implacable en aquellos supuestos en los que se recorte notoriamente esta garantía.

25 Cfr. Cras, S. y Erbeznik, A. (2016): “The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and Description of the New EU-Measure”, *Eucrim*, núm. 1, p. 31.

Referencias bibliográficas

- Asencio Gallego, J. (2015): “Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 36.
- Asworth, A. (2006): “Four threats to the presumption of innocence”, *The International Journal of Evidence and Proof*, núm. 10, pp. 241-279.
- Caterini, M. (2017): “The presumption of innocence in Europe: developments in substantive Criminal law”, *Beijing Law Review*, núm. 8, pp. 100-140.
- Cras, S., y Erbenenznik, A. (2016): “The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and Description of the New EU-Measure”, *Eucrium*, núm. 1, pp. 25 a 36 (disponible en https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_16-01.pdf).
- Coe, P. (2013): “Justifying reversal burdens of proof: a tale of diminished responsibility and a tangled knot of authorities”, *Journal of Criminal Law* (disponible en http://pgil.pk/wp-content/uploads/2014/04/Coe-Justifying_Reverse_Burden_of_Proof.pdf).
- Dennis, I. (2005): “Reverse onuses and the presumption of innocence: in search of principle”, *Criminal Law Review*.
- Hammer, D. (2007): “The presumption of innocence and reverse burdens: a balancing act”, *Cambridge Law Journal*, 66 (1), p. 142-171.
- JUSTICE, Informe sobre la Propuesta de Directiva 343/2016/UE, marzo de 2015.
- Picinali, F. (2014): “Innocence and burdens of proof in English criminal law”, *Law, Probability and Risk*, 13, 3-4, pp. 243-257.
- Roberts, P. (2014): “Loss of innocence in Common Law Presumptions”, *Criminal Law and Philosophy*, pp. 317-336.
- Stumer, A. (2010): *The presumption of innocence. Evidential and Human Rights perspectives*, Ed. Hart.
- Tómasson, E. (2012): “Presumed innocent until proved guilty”, *Scandinavian Studies in Law*, pp. 505-531.
- Tadros, V. and Tierney, S. (2004): “The presumption of innocence and the Human Rights Act”, *The Modern Law Review*, 67 (3), pp. 402-434.
- Van Sliedregt, E. (2009): “A contemporary reflection on the presumption of innocence”, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 80, pp. 247-267.
- Villamarín López, M.L. (2017): “La Directiva Europea 2016/343/UE, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *Indret* (disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1325.pdf>).
- Weigend, T. (2014): “Assuming that the defendant is not guilty: the presumption of innocence in the German system of criminal justice”, *Criminal Law and Philosophy*, pp. 285-299.