



**UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURIDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO DEL ESTADO

**TESIS DOCTORAL**

**RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL  
DERECHO FUNDAMENTAL A LA  
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

*AUTOR: Ana M<sup>a</sup> Ovejero Puente*

*DIRECTOR: Pablo Pérez Tremps*

**GETAFE, 2004**



# INDICE GENERAL DE LA TESIS

INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO .....	V
<b>CAPITULO I. LOS ORIGENES DEL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....</b>	<b>1</b>
1. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA DECLARACION DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789. ....	3
1.1 <i>Introducción y contexto histórico</i> .....	3
1.2 <i>Algunas consideraciones previas</i> .....	9
1.3 <i>El debate en la asamblea constituyente</i> .....	21
1.4 <i>Evolución posterior a la DDHYC de 1789</i> .....	39
1.5 <i>Conclusión</i> .....	42
2. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS DECLARACIONES DE DERECHOS AMERICANAS.....	45
2.1 <i>Antecedentes</i> .....	47
2.2 <i>La Constitución de EEUU y la presunción de inocencia como elemento conformador del derecho al proceso debido</i> .....	50
2.3 <i>Conclusión</i> .....	55
3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO ESPAÑOL.....	57
<b>CAPITULO II. ARTÍCULO 24.2 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....</b>	<b>65</b>
1. ASPECTOS GENERALES. RECONOCIMIENTO Y PROTECCION CONSTITUCIONAL DE ESTE DERECHO .....	69
1.1 <i>Exégesis del precepto constitucional del 24.2 último inciso</i> .....	69
1.2 <i>El derecho a la presunción de inocencia como derecho constitucional y como derecho fundamental en la constitución de 1978</i> .....	83
1.3 <i>Un acercamiento al concepto jurisprudencial de presunción de inocencia</i> .....	94
2. AMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	105
2.1 <i>Relación entre presunción de inocencia y los demás derechos garantizados en el artículo 24 CE</i> ....	105
2.2 <i>La extensión del derecho a la presunción de inocencia a todas las formas de ejercicio del Ius Puniendi del estado</i> .....	114

2.3 <i>¿Protege, también, el derecho fundamental a la presunción de inocencia contra sanciones privadas? el problema de la presunción de inocencia en el derecho laboral y derecho de familia</i> .....	128
3. EL SUJETO ACTIVO: LOS TITULARES DEL DERECHO .....	133
3.1 <i>Los criterios generales definitorios de la titularidad</i> .....	133
3.2 <i>El problema de la titularidad de las personas jurídicas</i> .....	136
4. EL SUJETO PASIVO: LOS OBLIGADOS POR EL DERECHO .....	140
4.1 <i>Los poderes del estado</i> .....	140
4.2 <i>¿Están los sujetos particulares privados obligados por el derecho a la presunción de inocencia? ....</i>	162
5. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TC (1981-2002). .....	166
5.1 <i>Interpretación constitucional del artículo 24.2 CE como “integración normativa”</i> .....	166
5.2 <i>Contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia</i> .....	172
5.3 <i>Algunas garantías procesales legales contenido del derecho a la presunción de inocencia</i> .....	193
6. RESTRICCIONES LEGALES DEL DERECHO.....	238
6.1. <i>Las medidas cautelares: ¿elemento configurador o restricción del derecho a la presunción de inocencia?</i> .....	238
6.2 <i>El régimen jurídico de las medidas cautelares y el derecho fundamental a la presunción de inocencia</i> .....	244
7. REMEDIOS LEGALES GARANTÍA DE LA EFICACIA DEL DERECHO .....	258
7.1 <i>Vulneración del derecho a la presunción de inocencia como fundamento del recurso de casación</i> ...	261
7.2 <i>Competencia del TC en la apreciación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. los límites de su control</i> .....	263
8. EL CONTENIDO NECESARIO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ....	285
8.1. <i>La supergarantía del art. 10.2 CE en la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales</i> .....	286
8.2 <i>La vinculación del TC a la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos</i> .....	299
<b>CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ....</b>	<b>305</b>
1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. ....	309
2. PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES .....	311
2.1 <i>Analogías y diferencias entre diversos tratados internacionales en relación con el reconocimiento y protección del derecho a la presunción de inocencia</i> .....	312
2.2 <i>Los tratados internacionales vinculantes para España, en cuanto a la protección del derecho a la presunción de inocencia. Algunas cuestiones previas</i> .....	326

3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS .....	334
3.1 <i>La situación del artículo 6 en la Convención Europea de Derechos Humanos. Un derecho esencial en el sistema convencional.</i> .....	335
3.2 <i>Estructura interna del artículo</i> .....	339
3.3 <i>Interpretación jurisprudencial del contenido del derecho al juicio justo y correlativas obligaciones de los Estados Parte.</i> .....	343
3.4 <i>Los sujetos titulares del derecho.</i> .....	352
3.5 <i>Las correlativas obligaciones para los Estados miembros.</i> .....	355
3.6 <i>Ambitos de aplicación del derecho al juicio justo: los juicios civiles y los juicios penales.</i> .....	356
3.7. <i>Los derechos contenido del derecho al juicio justo</i> .....	371
4 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CEDH.....	398
4.1 <i>Derecho a la presunción de inocencia dentro y fuera del proceso.</i> .....	401
4.2 <i>El aspecto procesal del derecho a la presunción de inocencia: Derecho a la presunción de inocencia y declaración de culpabilidad.</i> .....	408
4.3 <i>La presunción de inocencia como derecho contenido en el derecho al juicio justo o como derecho independiente</i> .....	426
4.4 <i>Concepto propio y autónomo del derecho a la presunción de inocencia en el Cedh, conforme a la jurisprudencia del tedh.</i> .....	432
5. RELACIÓN ENTRE LA PROTECCION INTERNACIONAL Y LA PROTECCION INTERNA DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	436
5.1 <i>El valor de los tratados internacionales en Derecho Español, de acuerdo con el artículo 96 de la CE</i> .....	437
5.2 <i>El valor de la jurisprudencia del TEDH en Derecho español conforme a la clausula de integración del 96 CE</i> .....	457
5.3. <i>La postura del Tribunal Constitucional Español respecto a la recepción de la jurisprudencia del TEDH.</i> .....	460
5.4. <i>La vinculación del juez español a la jurisprudencia del TEDH</i> .....	464
5.5 <i>La adecuación al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH en los restantes ordenamientos europeos.</i> 469	
<b>CAPITULO IV. NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO AL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. LA INTERPRETACION DEBIDA DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL 24.2 CE EN RELACION CON EL CEDH.....</b>	<b>475</b>
1. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONFORME A LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TC ESPAÑOL.....	477
1.1 <i>El derecho a la presunción de inocencia como derecho de creación jurisprudencial.</i> .....	477
1.2. <i>La presunción de inocencia como derecho a la prueba constitucionalmente de cargo.</i> .....	482

1.3. Algunos problemas que esta interpretación plantea .....	484
1.4 Las deficiencias de la LECr y la inercia en la aplicación de la Ley por el Poder Judicial .....	486
1.5 Problemas en el diseño del sistema acusatorio: La diferencia entre la instrucción y el juicio oral, y el deber de imparcialidad del juez .....	488
1.6 Problemas en la protección por la vía ordinaria del derecho: La casación como medio idóneo para la protección de la presunción de inocencia en su vertiente procesal. ....	490
2. UNA TESIS POSIBLE: LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ART. 24 CE EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL JUICIO JUSTO .....	498
2.1 La obligación de interpretación conforme al cedh, impuesta por el 10.2 CE.....	499
2.2 El derecho a la presunción de inocencia como elemento esencial del derecho la tutela judicial efectiva .....	503
3. IMPLICACIONES DE LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN DERECHO ESPAÑOL.....	506
3.1 La relación entre el derecho a la presunción de inocencia y el ordenamiento de la prueba.....	508
3.2 Presunción de inocencia y medidas cautelares.....	512
3.3 Presunción de inocencia como principio informador de la Ley.....	523
3.4 Protección de la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia .....	527
4. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO MOTOR DE LA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL EN FRANCIA.....	530
4.1 El derecho a la presunción de inocencia como derecho de configuración legal. garantías de la ley procesal.....	536
4.2 El derecho a la presunción de inocencia como derecho de configuración legal. garantías de la ley penal.....	547
4.3 Principio rector del régimen jurídico de las medidas cautelares .....	550
4.4 Principio configurador del poder judicial en cuanto a su estructura y funcionamiento.....	561
5. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO LIMITE DEL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS .....	562
6. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO MOTOR DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA. ....	574
<b>CAPITULO V. CONCLUSIONES FINALES .....</b>	<b>583</b>
<b>APÉNDICE A. RELACION DE SENTENCIAS CITADAS .....</b>	<b>585</b>
1. RELACION DE CASOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CITADOS.....	585
2. RELACION DE CASOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL CITADOS.....	588
<b>APÉNDICE B. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>593</b>

# INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

El derecho a la presunción de inocencia, como el resto de Derechos y Libertades recogidos en la Constitución Española de 1978 bajo el título "Derechos y Libertades Fundamentales", es, al igual que en el resto de las Constituciones Europeas y Americanas, una fórmula abstracta y general en la que se enuncia un derecho subjetivo en directa relación con el concepto de dignidad y del libre desarrollo de la personalidad, y que constituye fundamento del orden político y de la Paz social (art. 10.1 Constitución Española). Como explica Alexy, todos los derechos fundamentales, y por supuesto la presunción de inocencia en particular, son normas complejas, en las que no se definen supuestos de hecho de los que resultan determinadas consecuencias jurídicas, como ocurre en la estructura tradicional que las normas jurídica utilizan, sino que se emplean cláusulas retóricas, con abundante uso de conceptos de valor para enunciarlos. Por ello, su eficacia positiva, su concreción práctica depende, por necesidad, de la interpretación que quién tiene la máxima responsabilidad en la fijación de conceptos y contenidos jurídico constitucionales dé de ellos. El ciudadano, individual o colectivamente, va a poder ejercer tales derechos y libertades, dentro del marco que la concreta interpretación jurídica constitucional de quienes, en los sistemas de justicia constitucional concentrada, conocemos como "jueces constitucionales" den de ellos. La interpretación que estos máximos órganos aporten acerca de qué son y en qué medida deben estar protegidos o garantizados los derechos, -el problema del concepto y el problema del contenido de los derechos fundamentales- vinculará al Poder legislativo en la realización de la Ley, al poder Ejecutivo, en tanto en cuanto quedará vinculado por tal interpretación en la ejecución de la Ley; y al Poder judicial, tanto en la aplicación de la Ley al caso concreto, como en la valoración que el propio juez debe hacer de la Ley para la definición de los supuestos de hecho que la Ley describe; para determinar las consecuencias jurídicas que la Ley dispone, y que deberán respetar y estar conformes a la interpretación vinculante de los supremos intérpretes.

El estudio de la interpretación de los Derechos Fundamentales se ha convertido así en nuestros días en centro de la investigación jurídica, especialmente en el campo del Derecho Constitucional. El

tema de tesis elegido responde, ante todo, al aprendizaje de los instrumentos básicos de la investigación jurídico-pública a partir de un estudio jurisprudencial y la aplicación al caso concreto de las categorías propias del Derecho Constitucional

Ahora bien, la elección concreta del derecho a la presunción de inocencia responde además a razones de carácter práctico. El derecho a la tutela judicial efectiva y en particular el derecho a la presunción de inocencia, están entre los derechos fundamentales que han dado lugar al mayor número de estudios jurídicos en España durante estos 25 años de Democracia. Sin embargo, el enfoque de estos estudios ha sido exclusivamente el propio del Derecho Procesal, sea éste penal, administrativo, laboral, etc, en las ya clásicas monografías de Vega Torres, Rodríguez Ramos, Vázquez Sotelo, Moreno Catena, Almagro Nosete, Garberí Llobregat, Luzón Cuesta, o en los más recientes trabajos como el de Montañés Pardo. En su mayor parte son estudios que analizan este derecho en relación con el régimen jurídico de la prueba en el proceso, y las consecuencias que implica su introducción en la Constitución del 78 como límite a la libertad de valoración judicial, desde la perspectiva puramente procesal. Como no podía ser de otro modo dada la interpretación del TC sobre este derecho.

Sin embargo, ésta interpretación, avalada por una única visión procesalista del derecho, ha producido numerosos problemas. Problemas de corte constitucional, relacionados con: la definición del derecho y del contenido protegido, y su relación con el resto de derechos del 24.2 CE y del 24.1 CE; la función del TC como garante de los Derechos Fundamentales, en especial frente a la actuación del poder judicial, y sus excesos de celo en la garantía del derecho; la inadecuación en la interpretación de los derechos fundamentales que nuestra Constitución consagra con las obligaciones internacionales contraídas por España, en especial respecto del TEDH; Y por último, la falta de proyección de la interpretación del TC, en la protección de derechos individuales frente a los retos actuales ante los que se encuentra un sistema de Justicia penal cuyas reglas de funcionamiento decimonónicas aún se debaten entre lo acusatorio y lo inquisitivo. Problemas, todos ellos, que sólo pueden ser entendidos y por tanto resueltos desde el entendimiento del derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental, en el contexto constitucional, más allá de una minimizadora visión procesal.

En cuanto al primer problema, plantea a su vez varias cuestiones. Estadísticamente, la protección que el Tribunal Constitucional español ha dispensado al derecho a la presunción de inocencia (art 24.2 último inciso CE) en relación con la atención dispensada a otros, ha sido mayor, ocupando un importante capítulo del tiempo disponible para el desarrollo de las funciones encomendadas. Tanto es así que de los recursos de amparo presentados en estos 25 años, el 75% han sido por invocación de supuestas violaciones de este derecho. Lo que ha dado lugar a una ingente



labor jurisprudencial de interpretación y de revisión de las leyes procesales españolas, especialmente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la actuación de los Tribunales ordinarios en su función propia de enjuiciamiento de los ilícitos penales, que ha contribuido de manera decisiva a colapsar el trabajo de nuestro Tribunal Constitucional, y ha constituir un factor de disfuncionalidad respecto de su principal competencia como garante de la Constitución.

Esta abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional entorno a la definición y ámbito de protección del derecho a la presunción de inocencia nos plantea una primera dificultad inicial: Los esfuerzos dogmáticos y doctrinales que el TC ha empleado en fijar cual es dicho contenido, y por tanto cómo deben ser interpretadas las leyes penales, sustantivas y procesales, y cómo deben ser aplicadas por los tribunales ordinarios a la hora de desarrollar su labor jurisdiccional, parecen no haber sido de provecho, puesto que han seguido apareciendo casos en amparo que han seguido reclamando nuevas o reiteradas acciones en sede constitucional en protección de la presunción de inocencia frente a la actuación de los tribunales ordinarios, que paradójicamente aplicaban las leyes obligados a la interpretación constitucionalmente vinculante dictada por el TC, y en garantía de los derechos constitucionales que indirectamente estaban conculcando. Lo cual, en sí mismo merece una explicación.

Tan abundante ha sido esta producción jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional que los autores defienden una concepción puramente jurisprudencial del derecho a la presunción de inocencia. Y de hecho así parece si tenemos en cuenta que la concepción del TC sobre la presunción de inocencia no parte, como en otros derechos fundamentales, de conceptos jurídicos previos como “libertad” o “igualdad”, o más concretamente “justicia” o “equidad” en relación con los demás derechos recogidos en el artículo 24 CE, sino que se va elaborando sentencia tras sentencia, en una definición acumulativa.

La definición de presunción de inocencia como un concepto jurisprudencial es, por tanto, consecuencia de la práctica. Sin embargo, éste es uno de los derechos de más antiguo reconocimiento; uno de los derechos humanos de primera generación, cuyo origen se remonta al S XVIII. Plantea interrogantes que estando reconocido expresamente en textos de naturaleza constitucional desde 1789 no haya habido una definición fijada de lo que la presunción de inocencia es, como por el contrario si ocurre con otros derechos con el mismo origen. ¿Existe un concepto original de presunción de inocencia?, y si existe ¿por qué no ha sido respetado por el TC, y se ha optado por generar una nueva definición, relacionada con la casuística procesal penal?.

Por otro lado, admitir que la definición de presunción de inocencia es un concepto de elaboración jurisprudencial no concuerda pacíficamente con la apriorística definición de este derecho como “derecho de configuración legal”, que sería la propia si sólo se tuviera en cuenta su aspecto procesal, como, por cierto, hace el TC cuando lo define y cuando resuelve los casos en amparo. Ello, lleva a preguntarse si verdaderamente es el derecho de configuración legal que se propugna o si por el contrario es otra cosa, como debería deducirse de su origen como derecho del Hombre, y como elemento esencial en la configuración del estatus jurídico del ciudadano -expresamente contenido en las primeras declaraciones de derechos liberales-, dotado de valor político propio, como elemento estructurador de la nueva forma del Poder.

Por último, se plantean otras cuestiones derivadas acerca de cual es el concepto que maneja el Tribunal Constitucional, y si éste ha sufrido algún tipo de evolución en los planteamientos del TC, o si simplemente ha sido arrastrado con las soluciones que se han ido dando a los casos, movidos quizá por una idea de “hacer justicia” en sentido material, que como veremos le ha llevado a extralimitarse en sus funciones constitucionales propias, invadiendo competencias de otros poderes como el legislativo o el judicial.

Más aun, si tenemos en cuenta que ésta interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la presunción de inocencia no es acorde con la interpretación que el derecho a la presunción de inocencia tiene en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al que España está obligado como Estado y que, por tanto, se suceden las condenas al Estado Español, en tanto en cuanto no se protege ni garantiza en el sistema nacional, ni en el ordenamiento nacional el derecho, o más concretamente aspectos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera esenciales del derecho.

La cuestión se resolverá si comparamos cual es el concepto de presunción de inocencia que maneja uno y otro sistema (refiriéndonos al sistema constitucional español y al sistema europeo de derechos humanos) y viendo como desde dicho concepto se resuelven los casos en uno y otro orden. Pero, de nuevo, debemos plantearnos cual de las dos interpretaciones es la más acorde al sentido original liberal del derecho, y con cual de las dos se otorga la mejor o mayor protección de ese ámbito propio del estatus mínimo de ciudadanía frente al uso del Poder, que en el caso concreto de la presunción de inocencia, es el poder sancionador.

Con todo, la interpretación que del derecho a la presunción de inocencia ha dictado el Tribunal Constitucional, y la protección que ha otorgado frente a la labor de los jueces, ha producido otros problemas internos no menos importantes, denunciados por la doctrina procesalista en estos años.

Problemas como: la usurpación de competencias propias de los Tribunales ordinarios y el conflicto de competencias con el Poder Judicial, conflicto del que todavía hoy contamos con casos que ponen en cuestión el Sistema de garantía de los derechos y el Sistema de Justicia para el ciudadano; o el exceso de ejercicio de su labor como legislador negativo, que en lo relativo a la actividad probatoria ha supuesto la invasión de competencias propias del legislador procesal penal; o la conversión, por la vía de hecho, del TC en una cuarta instancia automática de revisión penal, a falta de un auténtico recurso que satisfaga el derecho a la segunda instancia penal; La utilización del derecho a la presunción de inocencia para introducir en los antiguos esquemas procesales punitivos españoles, nuevos parámetros constitucionales, aún cuando esto implicaba cambios profundos en las estructuras judiciales españolas, sin acudir a la vía legislativa. Todas estas cuestiones merecen igualmente ser explicadas, para comprender la actuación expansiva del TC y su determinación en la protección de este derecho, a pesar del Orden penal establecido.

A ello hay que añadir todo el conjunto de nuevas amenazas y nuevos retos que la actual sociedad mediática e informada presentan a instituciones de enjuiciamiento que cuentan con siglos de antigüedad. De hecho, tras cientos de años de control del Poder, de Estado de Derecho y de Constitucionalidad, las más importantes amenazas a las que se enfrentan los ciudadanos no vienen tanto de la actuación de los Poderes Públicos, sometidos a la Ley (art. 9 CE) sino de los nuevos poderes aún no sometidos al control del Poder Soberano. Para el ámbito de dignidad custodiado por la presunción de inocencia, estas nuevas amenazas se hacen patentes en los denominados “juicios paralelos” que la prensa desarrolla en casos de especial relevancia pública, o por extensión, ante cualquier acontecimiento que a priori pueda considerarse como “noticia” o incluso ante cualquier suceso que pueda “convertirse” en noticia. Las garantías que el Proceso ofrece para el enjuiciamiento de los ilícitos resultan del todo insuficientes, cuando se comprueba que en determinados casos no basta con la absolución y la sentencia judicial, para restaurar la completa inocencia, y por tanto dignidad y libertad, de quien, por cualquier interés, se ve sometido al enjuiciamiento público mediático.

Estas amenazas ponen en cuestión la eficacia del Sistema de Justicia para los justiciables y alcanzan al propio concepto de “Equidad”. En otros sistemas, como el francés, estas nuevas amenazas han llevado a acometer profundas reformas estructurales, cuyo motor ha sido precisamente la salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia. En el caso del TEDH, es justamente el derecho a la presunción de inocencia el que actúa como garante del proceso judicial, sin el cual no sería posible “hacer justicia”; y por tanto se interpone como límite a la libertad de prensa. Sin embargo en el caso español el debate ni siquiera se ha planteado. Parece, por tanto, conveniente examinar cuales son los elementos que maneja tanto el intérprete francés como el TEDH en la definición de presunción de

inocencia, que les permiten adelantar soluciones –parciales o en experimentación si se quiere- ante los nuevos retos que plantea la sociedad actual y las nuevas necesidades de protección de los derechos humanos.

Una vez establecido el planteamiento del estudio, la metodología utilizada será la constitucional. Resulta imprescindible acometer el estudio del concepto y protección que el derecho a la presunción de inocencia tienen en el Ordenamiento español, conforme establece el TC, desde la dogmática de los derechos fundamentales, con el objetivo de conocer cual es el concepto constitucional, vinculante para los Poderes del Estado, y por qué dicha concepción ha resultado tan controvertida y ha producido tantos problemas respecto a la aplicación interna (frente a los jueces y frente al legislador) y externa (en el ámbito internacional) del derecho.

Una tesis doctoral desde el Derecho Constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia puede aportar un nuevo enfoque netamente constitucional para la interpretación de este derecho fundamental, acorde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el que explicar y dar solución a los problemas que la actual interpretación de presunción de inocencia han provocado.

Con este nuevo enfoque se pretende: Por un lado, solucionar las disfunciones que han causado en el ordinario funcionamiento del Tribunal Constitucional los excesos de la invocación en amparo de supuestas violaciones del derecho a la presunción de inocencia. Y por otro, iniciar una reflexión acerca de cómo una más europea, y de alguna manera más afrancesada, interpretación del derecho a la presunción de inocencia puede dar cobertura e informar los necesarios cambios que debe afrontar el sistema judicial del nuevo milenio, de cara a satisfacer las nuevas necesidades de protección de la libertad a las que se enfrenta la sociedad mediática y globalizada. La disciplina Constitucional es la idónea porque puede trabajar desde las categorías propias de la teoría general de los derechos fundamentales, y desde la perspectiva política organizativa del Poder que el Derecho Constitucional defiende como natural de todos los derechos fundamentales.

El interés constitucional de la investigación se acrecienta desde el momento en que se comprueba que el derecho a la presunción de inocencia es también un derecho con contenido político, como derecho a la organización judicial, y desde su origen está directamente relacionado con los principios políticos liberales clásicos, recogidos en la Declaración de derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, que dan lugar al constitucionalismo del S. XIX, y que parten de una nueva concepción del poder, separado, sometido a la Ley y al Derecho, y configurado conforme a los parámetros y límites descritos por los derechos fundamentales de los ciudadanos. El tema "la

presunción de inocencia" desde la perspectiva del Derecho Constitucional, podría aportar nuevos horizontes, permitiendo una mejor aplicación práctica y una mayor garantía de respeto y cumplimiento, justamente ahora que nos encontramos ante un debate abierto entorno a la necesidad de una reforma profunda de la Justicia en España.

En este sentido, la evolución jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del concepto y contenido protegido por este derecho enunciado en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, determina la conveniencia de introducir un cambio de perspectiva en la definición del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia en España. Con ello, no sólo estaremos respondiendo a obligaciones internacionales asumidas con la ratificación del Convenio, sino adecuándonos a la debida interpretación de los derechos tal y como exige el mandato constitucional del art. 10.2 CE, y, sobre todo, introduciendo herramientas jurídicas disponibles de cara a la cobertura de las nuevas necesidades que la sociedad actual enfrenta, especialmente en relación con la protección de su ámbito indisponible de libertad individual frente a nuevos modelos de “poder punitivo”.

Este cambio de orientación, propiciado por una integradora interpretación de los artículos 6.1, 6.2 y 6.3 del CEDH, en relación con los mínimos comunes de los Estados miembros, impone una ampliación del ámbito de protección del derecho a la presunción de inocencia frente a nuevos atentados contra la dignidad personal, producidos por los nuevos esquemas de la moderna sociedad mediática e informada. Esta nueva orientación, que consolidó la reforma procesal francesa de 1999 y en la que se plasmó legislativamente este novedoso enfoque del derecho, relaciona la protección de la presunción de inocencia con la garantía de otros derechos humanos, no estrictamente procesales, pero directamente relacionados con el principio general de Libertad como son: el derecho al honor, a la imagen, a la intimidad. La reforma francesa muestra una apuesta legislativa por la protección de la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y el reconocimiento de su valor “político” como derecho configurador de una determinada estructura y funcionamiento del sistema judicial. Ambos aspectos esenciales de este derecho, presentes en su origen, en la tradición continental europea desde 1789 y en la CEDH que, sin embargo han sido ignorado tanto por el legislador, como por el intérprete constitucional español.

Muchos han sido los beneficios del estudio procesal del artículo 24 de nuestra Constitución, y mucho ha sido el seguimiento de esta doctrina por parte de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, y toda la ciencia jurídica española. La asunción de la teoría de VEGAS TORRES

sobre los tres significados de “presunción de inocencia” demuestra la aceptación científica de los postulados procesalistas. Sin embargo, estos trabajos se circunscribían a las implicaciones de este derecho fundamental en la Ley procesal penal, y por ello mismo resumían el derecho a la presunción de inocencia a su aspecto meramente procesal, como garantía constitucional del proceso, especialmente penal.

Con este estudio se quiere contribuir, desde un enfoque diferente y puramente constitucionalista, a maximizar la protección que este derecho potencialmente ofrece a los ciudadanos, mostrando su vigencia y virtualidad en el mundo mediático, que además es el aspecto más conforme al planteamiento filosófico original del derecho a la presunción de inocencia (1789) en cuanto al impedimento de uso abusivo del poder punitivo, a través de una determinada organización del poder judicial.

El acuerdo alcanzado entre los principales partidos políticos con representación parlamentaria para acometer una profunda reforma de la Justicia española, ofrece la oportunidad y la coyuntura política idónea para hacer posibles cambios en la estructura, organización y procedimientos a través de los cuales se hace efectiva la Justicia. El llamado “Pacto para la reforma de la Justicia”, firmado en Junio de 2001, y que está actualmente en suspenso, pretende acabar con muchos de los defectos de nuestro sistema judicial para hacerlo más eficaz y prepararlo para afrontar los nuevos problemas de la sociedad. En este ámbito se presentan las propuestas de esta tesis como elementos para la discusión, en tanto en cuanto muchas de ellas persiguen igualmente adecuar nuestro sistema procesal penal a la interpretación constitucional de los derechos reconocidos en el art. 24 CE, y reformar la Administración de Justicia para obtener el mayor y mejor servicio a los ciudadanos y la mayor y mejor protección de sus derechos constitucionales. En la actualidad, el Pacto ya ha producido algunas importantes reformas (juicios rápidos, reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) pero ninguna de ellas ha venido precedida de la discusión científica que esta tesis plantea, ni tampoco han llegado al fondo de la cuestión de la que en este trabajo se trata. Por ello, se quiere ofrecer a quienes tengan la responsabilidad de emprender esta titánica tarea, esta tesis con el deseo de contribuir al necesario debate y al mayor conocimiento de los problemas actuales de la Justicia en relación con el derecho a la presunción de inocencia, para alcanzar las soluciones más satisfactorias.

# CAPITULO I. LOS ORIGENES DEL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

<b>1. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA DECLARACION DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789. ....</b>	<b>3</b>
1.1 INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO HISTÓRICO.....	3
1.2 ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS.....	9
1.2.1 <i>La reforma del sistema represivo.....</i>	9
1.2.2 <i>Antecedentes filosóficos y en la doctrina jurídica .....</i>	12
1.3 EL DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.....	21
1.3.1 <i>La presunción de inocencia y el principio de legalidad penal.....</i>	28
1.3.2 <i>Derecho a la presunción de inocencia como garantía del derecho a la libertad personal .....</i>	30
1.3.3 <i>Presunción de inocencia como expresión del principio de separación de poderes y de la garantía jurisdiccional.....</i>	33
1.4 EVOLUCIÓN POSTERIOR A LA DDHYC DE 1789.....	39
1.5 CONCLUSIÓN.....	42
<b>2. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS DECLARACIONES DE DERECHOS AMERICANAS. ....</b>	<b>45</b>
2.1 ANTECEDENTES.....	47
2.2 LA CONSTITUCIÓN DE USA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ELEMENTO CONFORMADOR DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO. ....	50
2.3 CONCLUSIÓN.....	55

**3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ORDENAMIENTO  
CONSTITUCIONAL HISTÓRICO ESPAÑOL.....57**



# CAPITULO I. LOS ORIGENES DEL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

## 1. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA DECLARACION DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789.

### 1.1 INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO HISTÓRICO

La declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pieza angular de la revolución francesa, aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de Agosto de 1789<sup>1</sup>, es el primer texto legal de naturaleza constitucional<sup>2</sup> en el que se reconoce literalmente el derecho de todo hombre, y en Francia ciudadano, a la presunción de inocencia<sup>3</sup>. Resulta, por tanto, decisivo conocer cuál era el significado que para los hombres de 1789 tenían los términos "*presunción de inocencia*" y cuál era el contenido

---

<sup>1</sup> La fecha de aprobación fue el 26 de Agosto de 1789 por la Asamblea Nacional y el 5 de Octubre del mismo año por el Rey Luis XVI, como encabezamiento de la primera Constitución revolucionaria.

<sup>2</sup> Las declaraciones de derechos son textos "preconstitucionales", porque los derechos pertenecen al hombre por naturaleza, aunque no se recojan en textos. Las declaraciones son meros recordatorios de su existencia. Al incluirlas en las Constituciones se les da naturaleza de norma constitucional. Vid PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*. Edit. Marcial Pons. Madrid (1995), (pág. 208 y ss).

que buscaban proteger con este derecho considerado, como el resto, por el propio preámbulo de la Declaración “*clave de la felicidad humana*”, “*derecho natural, inalienable y sagrado del hombre, (...) cuya existencia constituye el fin mismo del Estado y de toda institución política*”, cuyo fin es regular todo el cuerpo político y cuyo objetivo no es sino constituir las armas de defensa del ciudadano para controlar al Gobierno<sup>4</sup>.

Dos son, en definitiva, las cuestiones previas a tratar para contextualizar este concepto originario de presunción de inocencia. Por un lado, la situación de Francia a finales del S. XVIII; y por otro, la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano como expresión de una voluntad política.

Como sabemos, la situación de la Francia monárquica del S. XVIII, en vísperas de la revolución, se caracterizaba por la concentración de todas las funciones del Estado en manos del Rey, monarca absoluto, que ejerce su poder divino de forma despótica. Los numerosos intentos que desde el S. XIV se habían sucedido en Francia, y en el resto de Europa, para establecer una monarquía limitada, tenían como finalidad fijar restricciones al poder absoluto, para asegurar las libertades de los ciudadanos frente al uso abusivo del poder del Rey. En esta lucha de los Estados Generales<sup>5</sup>, por

---

<sup>3</sup> Los términos “hombre” y “ciudadano” diferencian los destinatarios de la declaración. Para Rousseau la igualdad originaria por nacimiento de los seres humanos no podía fundar la nueva sociedad. Ser ciudadano era un “estatus” superior al cual todo hombre podía aspirar y cuya obtención dependía de una virtud política: el sacrificio del interés individual en interés por la cosa pública. Tal virtud se convertiría en el fundamento de la nueva sociedad mediante la firma del contrato social. No obstante, para la Asamblea, esa la cualidad no era una virtud moral (Rousseau), sino un status económico (la propiedad). Sieyès dice en *El Tercer Estado*: “los que no contribuyen en nada a sostener el erario público, no deben influir activamente en la cosa pública”.

<sup>4</sup> Todas estas definiciones, recogidas y citadas en el preámbulo de la Declaración, actualmente son consideradas como las definiciones clásicas de los derechos humanos. Vid GONZALEZ NAZARIO, *Los derechos humanos en la Historia*, Edit. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona (1998) (Pág. 85 y 86)

<sup>5</sup> PICOT en su libro *Histoire des Etats-generaux*, (también citado por Duguit en el conocido trabajo sobre *La separación de poderes*), recoge numerosos ejemplos de intentos de limitación, todos ellos causantes de enfrentamientos internos (Rey/parlamento): El de 1338 de Felipe de Valois; el de 1355 y la publicación de la Memoria de Agravios de los Estados Generales; el de 1356, durante el cautiverio del Rey Juan; el de 1483 -la reunión de Tours- que los EEGG se declaran soberanos durante la minoría de edad de Carlos VIII; el de 1614, etc. En DUGUIT, León, *La separación de poderes y la Asamblea de 1789*, (Trad. Pérez Tremps) Edit. CEC, Madrid (1996).

retomar el papel político que paulatinamente le había sido recortado y finalmente negado por el Rey<sup>6</sup>, llegamos hasta la crisis económica de 1788, y la convocatoria de Luis XVI a los Estados Generales<sup>7</sup> con el fin de aportar las soluciones tributarias que necesitaba la corona para hacer frente a los gastos que suponía el mantenimiento del liderazgo francés en el continente europeo<sup>8</sup>.

Pasando por alto la discusión sobre si los Estados Generales debían reunirse por separado<sup>9</sup>, lo cierto es que, finalmente, se celebró en reunión conjunta, y la burguesía utilizó el momento de la excepcional convocatoria para aliarse (circunstancialmente) con la revolución aristocrática<sup>10</sup>, lo que produjo como resultado la proclamación de la Asamblea Nacional, y el comienzo del proceso que terminó con la abolición del Antiguo Régimen<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Después de la muerte de Luis XIV (1715) Francia entró en una regencia. Esta no causó desmanes ni desórdenes públicos, pero permitió reabrir el debate político y constitucional. Las instituciones tradicionales francesas encontraron la ocasión propicia para reivindicar sus antiguos derechos. Frente a ellos surgen nuevas voces (especialmente del sector económico) que ante las necesidades políticas de Francia intentan organizar una reforma orgánica y racional del poder, desde el poder. La clave buscaba una ordenación del proceso administrativo y la abolición de los privilegios de los “cuerpos intermedios” que había cristalizado en la sociedad francesa y que impedían un nuevo pacto del Rey con el Pueblo. En MORABITO Y BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1953)*. Edit. Montchrestien. Paris (1991) (Capítulo I).

<sup>7</sup> Son los primeros Estados generales convocados en Francia desde 1614.

<sup>8</sup> Con esta convocatoria se pone fin a la polémica constitucional durante el setecientos ya que el Rey prefiere convocar al gran cuerpo a través del cual se constituye la Nación francesa, dando entrada al tercer estado, y deshaciendo la oposición beligerante de los parlamentos provinciales y la asamblea de Notables.

<sup>9</sup> El asunto de cómo deberían reunirse los órdenes tuvo paralizada la actividad de la Asamblea más de un mes. Por eso aunque la convocatoria fue el 4 de Mayo de 1789, la primera reunión no se produce hasta el 10 de junio, cuando aún no se habían ratificado las credenciales de algunos asambleístas.

<sup>10</sup> El estado de ánimo de la burguesía y su estrategia política están expuestos en la clásica obra de SIEYES *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*, (Enero de 1789). Sieyes define el Tercer estado como el “todo”, la nación completa que desarrolla las actividades privadas y que sostiene la sociedad y la función pública. Pero el tercer estado está obstaculizado y oprimido. El orden político ha estado en manos de Notables en privilegios y no en luces, y estos han traicionado el proyecto político original de las asambleas provinciales. Para ser una nación se necesita una sola Ley y una representación común. No se es verdaderamente libre si no hay libertad para todos, y la libertad no puede estar fundada en privilegios que son para unos pocos. Por eso el tercer estado pide que sus representantes sean elegidos por ellos mismos, entre ellos mismos (es decir por miembros del tercer estado, no por la representación prestada de la aristocracia); que el número de sus representantes sea proporcional al número de sus miembros y que se vote por cabeza y no por estados o por representación. Vid PANTOJA MORAN, *Escritos políticos de Sieyès*, Edit. Fondo de cultura económica. México (1993); SIEYES, *¿Qué es el tercer estado?*, (Introd. Y notas Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez), Edit. Alianza, Madrid (1994).

<sup>11</sup> La reunión se celebró finalmente porque el tercer estado, crecido y aumentado con algunos representantes de la nobleza y del clero, tomó iniciativas que implicaban el ejercicio de autoridad soberana. Primero, la orden de recogida de impuestos ordinarios y segundo la proclamación como Asamblea Nacional de todos los franceses y único órgano encargado de decidir sus destinos (Orden de 17/6/1789). Tras “el juramento del juego de pelota” el Rey se vio obligado a legalizar la Asamblea, que inicia su funcionamiento el 27 de Junio de 1789. Vid GONZALEZ, Nazario, *Los derechos Humanos en la Historia*, Op. Cit. (pág. 74 y ss.).

La vocación común de los diputados convocados era la de establecer en un documento jurídico cuáles eran los poderes del Rey y los límites a la ejecución de dicho poder<sup>12</sup>. El proceso revolucionario y reformador fue consecuencia de las circunstancias históricas, y no fruto de la ejecución previamente concebida de un plan político. No hubo un pensamiento único que impulsase los pasos de la revolución, ni hubo un único líder político. Fueron varios los personajes que encabezaron cada una de las fases revolucionarias. Esta fue la coyuntura que, como dice SIEYES, aprovechó la burguesía para hacerse con el control político y tomar las riendas del gobierno

Una vez derogados los privilegios, la Asamblea y operados los cambios necesarios para convertir la sociedad estamental en una nueva sociedad formada por “hombres iguales”, la labor de la Asamblea se centrará en la redacción de un documento que recuerde al Poder cuáles son las características de este hombre libre que definen su status jurídico como ciudadano miembro de esa sociedad<sup>13</sup>. La elaboración de la Constitución y la organización de las formas y leyes idóneas que permitan a la nación cumplir las funciones que les son propias será el segundo paso.

La redacción de una Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, que precederá al propio texto constitucional, se decide por unanimidad y por aclamación el 4 de Agosto. Como dijo Nicolás DEMEUNIER en su discurso a la Asamblea el 3 de Agosto de 1789: la Declaración "(...) contendrá los verdaderos principios del hombre y del ciudadano, siendo los artículos de la Constitución simplemente sus consecuencias naturales"<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Según MATTEUCCI, en *Organización del poder y libertad*, en realidad los defensores de la convocatoria de los Estados Generales estaban profundamente divididos. La revolución aristocrática solamente pretendía establecer la antigua constitución consuetudinaria francesa (la soberanía de las Cortes con el rey, pero entendiendo por Cortes la reunión de los Estamentos privilegiados que actuaban en representación del pueblo, es decir de la nobleza y del clero). Mientras la revolución burguesa aceptó la convocatoria como único medio para conseguir una constitución escrita y romper antiguos equilibrios de anteriores Estados Generales. Vid MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y Libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Edit. Trotta, Madrid (1998).

<sup>13</sup> Vid. FURET, François, y RICHET, Denis, *La revolution française*. Edit. Fayard, París (1973)

<sup>14</sup> Archives Parlementaires (1° Serie. T. VIII, (pág. 333). La necesidad de redactar una Declaración de Derechos surge dentro del proceso revolucionario, ligada a la elaboración de la constitución, pero como instrumento prioritario para la Asamblea, por ser, ante todo, previo y distinto a la propia constitución, En GONZALEZ, Nazario, *Los derechos Humanos...* Op.Cit. (pág. 75).

El “Comité de los Ocho” fue el encargado de elaborar un primer texto de Declaración para la discusión (15 de Julio de 1789)<sup>15</sup>. El Comité redactó dos proyectos, uno teórico y abstracto dirigido a

---

<sup>15</sup> El Comité de los ocho estaba compuesto por: El señor Mourier, Champion de Cicé, el Abad de Sieyes, Lally Tollendal, Bergasse, El conde Clermont- Tonerre, Le chapelier y Charles Tayllerand.

los intelectuales (el de Sieyes) y otro más concreto, destinado al gran público (el del Señor Mournier). Fue el segundo el que triunfó para ser finalmente discutido en la Asamblea general. Los acontecimientos sociales y la revuelta campesina, conocida como “*le grande Peur*”, paralizaron la discusión de los derechos. El resultado de la revuelta fue la Abolición de los privilegios el 4 de Agosto, y la aceptación, por parte de toda la Asamblea, de la propuesta de Champion de Cicé conforme a la cual todos los asambleístas podrían presentar sus particulares proyectos de declaración.

La maniobra política de Cicé, que perseguía retrasar y obstaculizar la elaboración de la declaración, produjo el efecto contrario, y fueron numerosos los asambleístas que presentaron propuestas y documentos: el abad de Sieyes, el Señor Thouret, el Señor Servant o el conocido La Fayette, todos ellos de signo mucho más progresista que los iniciales documentos de trabajo. Por ello, se encargó a otro Comité elegido a tal efecto, fundirlos en uno. Su informe fue presentado por el Conde de Mirabeau al pleno el 17 de Agosto de 1789, pero la Asamblea no lo aceptó como instrumento de trabajo y prefirió el que había sido presentado algunos días antes (el 12 de Agosto) por el grupo conocido como la Sexta Sección<sup>16</sup>. Este fue el definitivo texto para la discusión parlamentaria<sup>17</sup>.

No podemos detenernos en el debate de cada uno de los artículos que componían aquel proyecto de Declaración. Sin embargo, es destacable, para el objeto de esta tesis, el análisis de la discusión del texto que finalmente constituiría el artículo 9, de la declaración y que comenzó en la mañana del 22 de Agosto bajo la presidencia del señor Conde Stanislas de Clermont-Tonnerre. La discusión comenzó tratando la redacción del artículo 14 del proyecto de declaración de la Sexta Sección (de 12 de Agosto), que versaba sobre el principio de legalidad penal. No obstante, se introdujo un nuevo párrafo en el que se reconocía un derecho que hacía referencia a otro principio ya conocido por los penalistas franceses, para el cual no había habido ningún tipo de mención o discusión en ninguno de los proyectos de declaración ni en los borradores iniciales<sup>18</sup>. El derecho a la presunción de

---

<sup>16</sup> También conocido como Sexta Comisión, es un grupo formado por un sector más "reformista" de Asambleístas. La autoría real de este proyecto se atribuye al diputado Anson.

<sup>17</sup> En el fondo de este ir y venir de comisiones y proyectos se encuentra una verdadera disputa doctrinal entre las dos secciones que componían la Asamblea y sus respectivas ideas acerca de la Constitución y la Declaración de derechos. Por un lado, tenemos al grupo de asambleístas que querían aprobar, primero, la declaración, como texto anterior y precedente a la Constitución misma (llamados *declareurs*). Por otro estaban aquellos que preferían discutir la Declaración dentro del debate constituyente (llamados *sceptiques*). Los dos sectores consiguieron colocar hombres clave en el grupo de trabajo presidido por Mirabeau, pero el resultado al que llegaron no convenció a los *declareurs*, quienes estaban decididos a llevar hasta el final el proyecto reformista de Clermont.

<sup>18</sup> Vid. STEFANE RIAL, *Declaration des Droits de l'homme et du Citoyenne de 1789*, Edit. Presses Universitaires de France. París (1988)

inocencia, no había sido considerado por ninguno de los proyectos presentados a la Asamblea y un penalista (DUPORT), aprovechando la discusión acerca del principio de legalidad penal, actúa audazmente para introducir este nuevo derecho del Hombre.

## 1.2 ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

### 1.2.1 La reforma del sistema represivo

Para comprender el alcance de la propuesta de DUPORT, debemos analizar, al menos sumariamente cómo era el sistema represivo del Antiguo régimen francés que éste assembleísta tan bien conocía y que intentaba reformar en sus dos perspectivas sustantiva y procesal: Desde el punto de vista de la administración de justicia, y desde el punto de vista del Derecho Criminal.

El sistema represivo francés en el S. XVII y XVIII, podemos decir, que el de toda Europa, era extraordinariamente cruel e inhumano. Los procesos penales, cuando los había, habían derivado en prácticas brutales y desproporcionadas que eran denunciadas tanto por juristas como por intelectuales de todos los campos. Se revelan contra el abuso de poder y de fuerza contra los ciudadanos por parte de la autoridad, lo cual reflejaba los mismos argumentos filosóficos-políticos que justificaba el pensamiento revolucionario de la nueva era. El asalto al Palacio de la Bastilla respondía a este deseo de ruptura con el poder arbitrario que puede, por sí mismo y sin control de ningún tipo, castigar, encarcelar y disponer de la vida, propiedad y libertad de los súbditos<sup>19</sup>.

El monarca absoluto que está por encima de la Ley, es además Juez Supremo. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, considerado desde creencias religiosas, era uno de los signos, o el signo por excelencia, del Poder Supremo, de quien recibía el Rey toda su Soberanía y legitimidad. El Rey es la Ley y paradigmáticamente el juez de la ley, y los demás jueces no son sino “delegados” suyos, oficiales creados para administrar un Derecho que emanaba directamente del propio Rey. Así pues, el

---

<sup>19</sup> La Bastilla era el símbolo del régimen caracterizado por la división Estamental dotada con Derecho propio, sometidos a un Rey, cabeza del Poder, que puede sin embargo actuar sin someterse a Derecho, en virtud del origen divino de su soberanía sobre los súbditos. El Rey no se sometía a Derecho porque "él es la Ley". Recordemos que el Derecho Público francés se comprende a partir de dos reglas esenciales, citadas ambas por León Duguit en su conocida obra *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*: "*Qui veult le Roi, si veult la loi*" y "*Toda justicia emana del Rey*". En DUGUIT León, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Op. Cit.. Según el autor citado, estos dos principios son la conclusión a la que llegan dos obras básicas para los estudiosos de Derecho Público del S. XIX: *Institutes cotumieres* (L.I, T.I) Edit. Dupin et Laboulage. París (1846), y *Institutions de Droit français*, Edit. Dupin et Laboulage, París (1846) respectivamente.

juez del antiguo Régimen es un representante que actúa en nombre del Rey, un funcionario de la Corona, designado arbitrariamente por el Rey, y a quien el monarca asciende, traslada, suspende o retira discrecionalmente. Por tanto, las funciones de gobierno y administración de justicia se acumulaban en las manos de quienes, a su vez, ostentaban el control del ejército y el control económico del territorio : Nobles fieles a la corona, que veían recompensada su fidelidad con este tipo de prerrogativas (Nobleza terrateniente).

Los pensadores y juristas buscaban propuestas que fundamentasen el Derecho penal sobre nuevas bases, que respondieran al nuevo talante humanista e ilustrado. Uno de los medios más elegidos era la denuncia a través del relato de casos extraordinarios que, o bien por la crueldad de la pena, la brutalidad del proceso o la injusticia de la ley, servían para ejemplificar los excesos del sistema y de este modo hacer pública la decadencia que lo haría insostenible por más tiempo<sup>20</sup>. Esta visión catastrofista de los intelectuales estaba en el ánimo de los asambleístas que escucharon y aceptaron la propuesta de Duport, como no podía ser de otra manera si tenemos en cuenta los elementos que definían el proceso penal francés a finales del S. XVIII, conforme describe el Profesor FAUPIN en un reciente trabajo<sup>21</sup>:

- Persistencia de tortura, institucionalizada y regulada en esos momentos por una Ley de 1786, cuya finalidad máxima era la obtención de la confesión o de pruebas testificales contra los cómplices de delito.
- Plena vigencia de la pena de muerte. Debemos, además, tener en cuenta la utilización de procedimientos bárbaros de ejecución de los condenados (No eran simples ejecuciones, sino que la pena era más atroz; es decir causaba más sufrimiento al condenado antes de la muerte, dependiendo del tipo de delito que se hubiese cometido<sup>22</sup>).

---

<sup>20</sup> La mayoría de los tratadistas se refieren a tres famosísimos casos: el de Robert Damiens (que hirió a Luis XV en 1757); el de Jean Calas, y el del caballero de la Barre (ajusticiado en 1766 por no quitarse el sombrero a treinta pasos de una procesión). El más conocido ejemplo de esta técnica son los relatos de VOLTAIRE en *Comentario sobre el libro "de los delitos y de las penas" por un abogado de provincias*, publicado en París en 1776. Vid. BECCARÍA, Cesare, *De los delitos y las penas*, (trad. J. Antonio de las Casas. Intrd. y notas J. Antonio Delval) Edit. Alianza Editorial, Madrid (1996)

<sup>21</sup> En FAUPIN, Benard, *L'affaire de la grande Jeannette ou le massacre du Molin de Cuissat*. Edit. Dominique Gueniot. Paris (1996) ((pág. 87-92)

<sup>22</sup> Como expone tan ilustrativamente J. Antonio DELVAL en su introducción a *De los delitos y las penas* (Op. Cit.) por ejemplo, en crímenes ordinarios como el robo se condenaba a la horca a los plebeyos y a la decapitación a los nobles, pero para crímenes como parricidio, envenenamiento, incendios o delitos "contra natura" se quemaba vivo al delincuente, se le enterraba vivo, se le cortaba en trozos o se le cocía en aceite. En los delitos contra la religión las penas eran más rigurosas.



- La estancia en prisión no se consideraba una pena, pues este era más bien el lugar donde se hacían los acusados pendientes de juicio, los deudores insolventes, los locos, los condenados en espera de la ejecución de su sentencia etc. La pena era un castigo físico que garantizaba dolor y sufrimiento al reo.
- La detención era arbitraria y temporalmente ilimitada, y respondía al derecho divino que el Rey tenía sobre la libertad de sus súbditos
- El proceso se define por connotaciones de carácter religioso. Recordemos que en esta época la mayor parte de la población (sin educación) está todavía impregnada de fuertes creencias y prácticas religiosas. Lo delictivo se mezclaba con lo pecaminoso, y la Iglesia intervenía en cualquier asunto público, convirtiendo en un problema de fe tanto el sistema probatorio, como la respuesta de la represión Estatal. Se decía que era peor la consecuencia religiosa que un delincuente debía sufrir por la comisión del delito, que la propia muerte, pues la comisión de un pecado públicamente declarada excluía al reo de la sociedad donde se movía. Este fenómeno sigue siendo característico entre la población aún a fines del S. XVIII. La revolución cultural del movimiento liberal racionalista y de la ilustración, sólo afectaba a las élites intelectuales.
- Aunque en este tiempo se conocen algunos principios procesales (que hoy catalogaríamos como garantías procesales), no se aplicaban por parte de los jueces, ni las autoridades. Por ejemplo el principio *in dubio pro reo*, sin duda, conocido en Derecho francés mucho antes de 1700, no era respetado. Tampoco existía el principio de secreto de la instrucción penal. Los inculcados, o simplemente sospechosos, eran presentados ante el público como culpables, pues se consideraba socialmente más perjudicial dejar un delito sin castigo, que sancionar a un inocente. No hay asistencia de abogados para la defensa, ni pueden intervenir en la instrucción, ni conocen los cargos hasta el momento del juicio<sup>23</sup> etc.
- Es cierto, que el proceso estaba regulado. Sin embargo las leyes penales o procesales no eran generales, fijas y determinadas, sino fruto de costumbres locales reiteradas, que en el mejor de los casos sólo eran conocidas por los ancianos. La lista de crímenes era incierta y la acusación se dejaba en manos del juez que ante la infinidad de normas particulares, usos y costumbres de las diferentes zonas, obra de acuerdo con su conciencia. En aquellos casos en los que las normas al menos eran conocidas, la aplicación de las mismas dependía de la virtud personal

---

<sup>23</sup> Hasta la Ley de 8/12/1897 no se reconocerá en Francia al inculcado el derecho a estar asistido por letrado.

del magistrado o de cual fuese esa aplicación en conciencia. Y como no todos los que tenían el poder de juzgar (concedido discrecionalmente por el Rey) eran lo que podríamos llamar hoy día "jueces profesionales" conocedores de la Ley, la aplicación de las normas no sólo dependía de esa buena actuación personal, sino, sobretodo, del conocimiento (más o menos amplio) que el propio magistrado tuviera de las normas a aplicar.

A este panorama se referirá el Señor Duport en su discurso y fue rápidamente entendido por los demás asambleístas.

### 1.2.2 Antecedentes filosóficos y en la doctrina jurídica<sup>24</sup>

El mérito inicial del discurso de Duport consistió en atraer la atención del debate a la realidad de la justicia criminal, que, además, reflejaba una inquietud típicamente ilustrada en defensa de un cambio en el sistema penal bajo el auspicio de los nuevos criterios de racionalidad y humanidad que guiaban el movimiento filosófico del S. XVIII. La inclusión del principio de presunción de inocencia como derecho del Hombre no fue una idea nueva y original, sino la consecuencia del pensamiento cultivado por las obras de numerosos pensadores que desde comienzos del siglo venían clamando en toda Europa por una reforma del sistema represivo.

Podríamos hablar de tres momentos en esta corriente filosófica. Primero los enciclopedistas y pensadores ilustrados anteriores a Cesare de Beccaría. Segundo, el pensamiento de Beccaría y la publicación de su libro *De los delitos y de las penas*. Y tercero, los pensadores pre-revolucionarios y juristas que jugaron algún papel en el proceso constituyente de 1791.

Primero. De todos los enciclopedistas y pensadores ilustrados franceses anteriores a Cesare de Beccaría que escriben sobre los problemas de la justicia criminal, destacamos los 3 que para el

---

<sup>24</sup> Es inevitable hacer referencia a la famosa polémica que enfrentó a Jellinek y Boutmy. Independientemente de cuales sean los antecedentes de la DDHyC, en la específica materia que nos ocupa, las tesis de Boutmy adquieren mayor relevancia, dadas las diferencias iniciales entre el concepto de proceso penal a uno y otro lado del Atlántico, como decía Lally- Tollendal en su discurso del 31/8/1789, y así se refleja en esta tesis. Con ello no se quiere obviar la enorme influencia de las declaraciones americanas en cuanto a la teoría de la separación de poderes y la nueva noción de poder judicial como poder soberano, independiente, igualmente emanado del Pueblo. Pero en el caso de la presunción de inocencia el origen del derecho es diferente, como veremos, de los otros derechos sí recogidos en las declaraciones americanas, entre otras cosas porque en las declaraciones americanas no se reconoce. Su origen es por tanto, francés. Vid JELLINEK, *La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*. (Trad. Adolfo Posada). Edit. Universidad Autónoma de Mexico. Mexico (2000). Acerca de la crítica de Boutmy también GONZALEZ AMUCHASTEGUI, *Orígenes de la DDHyC*. Edit. Editora Nacional. Madrid (1984).

profesor Robert BADINTER<sup>25</sup> son los más influyentes en etapas posteriores: Montesquieu, Chevalieur de Jeaucourt y Voltaire.

Montesquieu, que fue durante muchos años presidente del Parlamento de Guyena y, por lo tanto, conocía bien el sistema penal francés. Se ocupó en su libro *del Espíritu de las Leyes* (1748) de los fundamentos de la nueva y moderna justicia. No es necesario recalcar la importancia que todo el pensamiento de este autor tiene en las concepciones políticas posteriores<sup>26</sup>. Simplemente destacar que en el tema de la reforma del sistema penal que nos ocupa, muchas de sus ideas serán más conocidas por la defensa que de las mismas hará Beccaria, que por su creador original.

Montesquieu fue innovador al definir la bondad de la Ley criminal como condición necesaria para la libertad del ciudadano. Trató el tema de la abolición de la pena de muerte, a la que consideraba “remedio de una sociedad enferma” y en todo caso sólo justificable en supuestos de extrema gravedad del delito, cuando se hubiera puesto en peligro la seguridad del Estado. Formuló la tesis de la necesaria proporción entre delito y pena, y de la utilidad social de la prevención más que de la represión del delito<sup>27</sup>. Igualmente propugnó la autonomía total de la justicia, la necesidad imperiosa de que los jueces fueran independientes de quien gobierna y de quien legisla, de modo que los parlamentos que garantizaban la continuidad y seguridad de la Ley, como depositarios de la soberanía, fuesen autónomos del Consejo del Rey y de la jurisdicción<sup>28</sup>. Defendió, también, otra idea novedosa, que después, tendrá importantes consecuencias al objeto de nuestro trabajo: la justicia debe atenerse a unas formas preestablecidas en su actuación, que permitirán su previo conocimiento y que por supuesto, serán predecibles. El excesivo formalismo de la justicia favorecerá la libertad y la seguridad de los ciudadanos, porque permitirá que éstos actúen sabiendo las consecuencias derivadas de sus actos.

El Chevalieur de Jeaucourt, discípulo de Montesquieu, había examinado toda la legislación criminal en su artículo "*Crimen*" de la *Gran Enciclopedia* y a través de este estudió criticaba el sistema penal propugnando una reforma que abarcara la totalidad de las leyes existentes. La expansión de sus ideas, como las de los demás enciclopedistas, es consecuencia de la enorme importancia que tuvieron

---

<sup>25</sup> En BADINTER, Robert, "Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la revolution française", en *Revue Science Criminelle* (1989), (pág. 235 y ss).

<sup>26</sup> Para mayor abundamiento acerca de la influencia del pensamiento de Montesquieu en la elaboración de la DDHyC, En MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y Libertad*. Op. Cit. (pág. 230 y ss)

<sup>27</sup> Vid. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Op. Cit. Especialmente Libros VI y XII.

<sup>28</sup> Montesquieu examina en *Del espíritu de las leyes*, a través de un estudio histórico como la jurisdicción feudal se convierte en jurisdicción parlamentaria y finalmente en jurisdicción regia.

en la formación jurídica de toda la generación posterior. Sin embargo, será sobre todo Voltaire el filósofo que encabece en Francia la lucha pública contra las injusticias judiciales del antiguo régimen. En el *Traité sur la Tolerance*, la primera de sus obras, publicado en 1763, Voltaire dará cuenta de los juicios más dramáticos que conmocionaron a toda la Europa ilustrada<sup>29</sup>, y le consagrará como el especialista en la denuncia a través de casos. Aunque el tema de la reforma del sistema penal le preocupó desde sus primeras obras, la verdadera repercusión de sus ideas vendrá más tarde, en la que hemos denominado tercera etapa, cuando la Asamblea nacional recoja sus ideas y las intente plasmar a través a través de las nuevas Leyes penales.

Segundo. En este estado de opinión, un año después de la publicación del libro de Voltaire, escribe Beccaría su famosísima obra *de los delitos y las penas* (Livorno.1764). La importancia de esta obra reside no tanto en la novedad de planteamientos, como en la habilidad del autor para recoger de forma clara y sistemática los fundamentos sobre los que asentar una nueva legislación criminal de acuerdo con las exigencias del pensamiento humanista ilustrado de su tiempo.

Su obra parte de la distinción entre Justicia Divina y justicia humana, atacando así uno de los pilares más característicos del antiguo sistema represivo. Se niega a hablar de la primera porque no es teólogo, y describe la segunda no desde un concepto único, sino aplicando un criterio de utilidad: Lo justo y lo injusto no es algo definible *a priori* por razones religiosas o teológicas externas al acto que se comete, sino que dependerá del provecho o perjuicio que el acto que se examina cause a la sociedad<sup>30</sup>.

Beccaría considera que la situación a la que ha llegado el hombre de su tiempo es el resultado de hacer y aplicar leyes que en vez de ser pactos en busca de la mayor felicidad para el mayor número de gente<sup>31</sup>, son obra de pequeños grupos que actúan en propio interés. En el caso de las penas y los procesos, las leyes sólo han recogido usos de estos pequeños grupos, que han sido repetidos a lo largo de los siglos que nadie se ha replanteado racionalmente y contra los que no se ha podido combatir por falta de fuerza. Sin embargo, el "derecho de castigar" no es más que una de las características del

---

<sup>29</sup> Se hace referencia al conocido caso de Jean Calas, de religión protestante, que fue condenado a muerte por el Parlamento de Toulouse, el 9 de Marzo de 1762 y ejecutado después de sufrir tormento y a pesar de haber defendido en todo momento su inocencia, por la muerte de su hijo quien pretendía convertirse al catolicismo.

<sup>30</sup> "La justicia divina y la justicia natural son por su esencia inmutables y constantes porque la relación entre dos mismos objetos es siempre la misma; pero la justicia humana, o bien política, no siendo más que una relación entre la acción y el vario estado de la sociedad, puede variar a proporción que se haga necesaria o útil a la misma sociedad aquella acción." En BECCARIA, *De los delitos...* Op. Cit. (pág. 23)

<sup>31</sup> "La felicidad mayor dividida entre el mayor número debiera ser el punto a cuyo centro se dirigen las acciones de la muchedumbre" Idem. (pág. 26)

Poder Soberano, que es quien debe defender el depósito de la Salud Pública, de cuya custodia fue encargado a través del Pacto Social, para asegurar este bien común de las usurpaciones de particulares que actúan movidos por intereses individuales<sup>32</sup>. Por ello, dice "...sólo las Leyes (expresión de la voluntad general) pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad (para hacer la Ley) debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social."<sup>33</sup>

No cabe la posibilidad de que un miembro individual de tal sociedad (ya sea este magistrado o la más alta de las autoridades) pueda por su propia voluntad usurpar el poder soberano que pertenece a todos. Eso explica que las leyes deban ser generales y que obliguen por igual a todos los miembros unidos en sociedad por el mismo contrato. Esto explica también, que quien tiene el poder de legislar no pueda, a su vez, juzgar, pues es necesario que un tercero determine la veracidad de los hechos respecto al cumplimiento de la Ley que otro ha realizado (de otro modo estaríamos ante el despotismo del legislador)<sup>34</sup>. Y por otro lado, quien tiene el poder de juzgar no puede interpretar la ley (determinar "el espíritu de la ley"), pues entonces, sometidos en la aplicación de la Ley a los criterios individuales de cada uno de los magistrados, se estaría suplantando al legislador y caeríamos en el despotismo de los jueces.

La condición necesaria para la viabilidad de las reformas que propone es la existencia de un Código fijo, claro, y escrito de leyes, a través del cual todos los hombres sepan a qué atenerse si conculcan el Pacto social<sup>35</sup>. En tal Código se determinarán los delitos<sup>36</sup> y las penas<sup>37</sup> que responderán, en todo caso, a dos criterios: racionalidad y humanidad. Para que tal objetivo pueda alcanzarse sólo se

---

<sup>32</sup> *"Veis aquí la base sobre la que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones..."* Idem (pág. 28)

<sup>33</sup> Idem (pág. 30). Los paréntesis han sido añadidos por este investigador.

<sup>34</sup> *"Es, pues, necesario que un tercero juzgue de la verdad del hecho; y veis aquí la necesidad de un magistrado, cuyas sentencias sean inapelables, y consistan en meras aserciones o negativas de hechos particulares"*. Ibidem ((pág. 30). Señalar además, a tenor de esta idea, que Beccaria, en este importante punto, se hace simplemente eco del pensamiento de Montesquieu, quien ya había escrito sobre la importancia de la separación entre poder legislativo y judicial. Dice Montesquieu en: *"En los Estados despóticos, el príncipe puede juzgar por sí mismo"*. *"En los Estados monárquicos, el príncipe es la parte que persigue a los acusados y hace que los castiguen o absuelvan. Si los juzgase el mismo sería juez y parte"*. En MONTESQUIEU, *El Espíritu de las leyes*, Op. Cit. (Libro VI, cap. 5).

<sup>35</sup> *"Un código fijo de Leyes, que se deben observar a la letra, no deja más facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no conformes a la ley escrita. Cuando la regla de lo justo y de lo injusto, que debe dirigir las acciones tanto del ciudadano ignorante como del filósofo, es un asunto de hecho y no de controversia, entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos (...) Así adquieren los ciudadanos aquella seguridad de sí mismos, que es justa porque es el fin que buscan los hombres en la sociedad..."* En BECCARIA, *De los delitos...* Op. Cit. ((pág. 33).

<sup>36</sup> *"Toda las acciones, opuestas al bien público, se llaman delitos"* Idem (pág. 36).

impondrán penas útiles<sup>38</sup> que serán aquellas que respondan no tanto a un fin represivo (afligir al que delinque) como a un fin preventivo y disuasorio del cometimiento de nuevos delitos. Además, las penas deberán ser proporcionadas al delito, pues sino dará lo mismo delinquir por poco que por mucho. No deberán graduarse de acuerdo a criterios como la intención del delincuente, la dignidad del ofendido o la gravedad del pecado que lleva unido el delito, sino de acuerdo con la gravedad del delito en relación con el perjuicio social que cause<sup>39</sup>.

Se considera, por tanto, conveniente dividir los delitos en grupos de mayor a menor gravedad según si destruyen inmediatamente la sociedad (delitos muy graves como regicidio), si ofenden la seguridad privada, la vida o los bienes de algunos ciudadanos o si son simplemente acciones contrarias al respeto público, porque perturben la tranquilidad y quietud de los ciudadanos (delitos menos graves)<sup>40</sup>.

Consecuentemente, toda pena que sancione al que cometa delito debe cumplir unos requisitos: estar descrita por la ley; ser proporcional y conforme a la naturaleza del delito; responder a una doble finalidad preventiva y disuasoria<sup>41</sup>; ser cumplida lo más próximo al delito cometido; ser igual para todos; ser infalible (que no se pueda evitar) e inexorable (que se cumpla hasta el final). El mal que supone la pena debe exceder al beneficio que supone la comisión del delito, y el lugar donde se imponga la pena debe ser el mismo que donde se cometió el delito para que los que presenciaron el crimen se vean disuadidos por el castigo, y las víctimas reparadas por el daño.

Una vez establecidos los principios que sustentan el nuevo Derecho penal, Beccaría analiza a la luz de los mismos el sistema probatorio (la utilidad de los testigos, del uso de los indicios, de las acusaciones secretas, del tormento como medio de obtención de pruebas, del juramento, de los delitos de prueba difícil...)<sup>42</sup> la relación entre los delitos más comunes y las penas que se imponen<sup>43</sup>, y por

---

<sup>37</sup> "Para evitar estas usurpaciones se necesitan motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en el caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contras los infractores de aquellas leyes." Idem (pág. 27).

<sup>38</sup> Para Beccaría la utilidad social es sinónima de justicia civil. Si las penas son atroces esto significa que son inútiles, es decir opuestas al bien público, lo cual implica que también son contrarias a la razón, la justicia y el contrato social. Idem.

<sup>39</sup> Idem. ((pág. 37-39).

<sup>40</sup> Idem Cap. VII-IX ((pág. 39-45).

<sup>41</sup> Idem Cap. XII ((pág. 45-46).

<sup>42</sup> Idem Cap. XIII-XX ((pág. 47-63)y Cap. XXXI-XXXVI.

<sup>43</sup> Idem Cap. XXI-XXV y XXVIII, XXIX ((pág. 63-70 y 71-83).

último el proceso<sup>44</sup>. A este respecto, considera necesario que conociendo las penas y teniendo pruebas que puedan darnos cierto grado de certidumbre sobre la comisión del delito, es todavía necesario conceder al reo un tiempo para su defensa y los medios oportunos para que justifique su actuación. Este tiempo debe ser breve para no perjudicar la prontitud de la aplicación de la pena, y su duración debe ser fijada por la ley para que pasado el plazo prescriba y no genere incertidumbre ni en la sociedad, ni en el acusado. Por último, queda por señalar que respecto a la presunción de inocencia dice textualmente: "Un hombre no puede ser considerado como culpable antes de la sentencia de un juez...ante la ley es inocente hasta que el delito se haya probado..."

A esta afirmación deberíamos añadir que, de acuerdo con el análisis que hace del sistema probatorio, Beccaría exige que la prueba del delito deba ser eficaz, no por el medio de obtención, pues recordemos que rechaza la tortura, sino en cuanto a lo que se demuestra con la prueba, y siempre que para tal fin se haya seguido el proceso determinado por la ley, en el que se concede al acusado la oportunidad de defenderse. Su teoría se resume en un teorema general: "Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada al delito y dictada por leyes"<sup>45</sup>,

Con su libro el Marqués de Beccaria no sólo se une a la denuncia de la barbarie en la que se había convertido el sistema penal, documenta la arbitrariedad de los magistrados con poder para encarcelar a su voluntad, o la injusta identificación a la que se había llegado en la práctica, para todos, entre el sospechoso, inocente y el criminal condenado ect...sino que se convierte en el autor de referencia para entender el movimiento reformista y la nueva concepción del Derecho penal (sustantivo y procesal)

Tercero: La fama y aceptación de la obra del autor italiano fueron unánimes en toda Europa y por lo tanto también en la Francia revolucionaria. Autores como Alembert<sup>46</sup>, Diderot<sup>47</sup>, Malesherbes,

---

<sup>44</sup> Idem Cap. XXX ((pág. 86-87).

<sup>45</sup> Idem ((pág. 112).

<sup>46</sup> ALEMBERT, "lettre de d'Alembert (9/7/1765)" citado en VENTURI, Franco, *Cesare de Beccaría: dei Deliti et delle pene*. Edit. Giulio Einandi, Turín (1965), ((pág. 343)

<sup>47</sup> DIDEROT, "Observations sur le traite de Beccaría", citado en VENTURI, Idem ((pág. 403)

Condorcet<sup>48</sup> o el propio Voltaire, en una segunda etapa, glosaron, comentaron y explicaron la pequeña obra de Beccaría. El elemento común en todos ellos fue la defensa de las ideas humanitarias y la crítica del sistema penal desde un punto de vista utilitarista. Todos ellos partieron de los mismos postulados que llevaron a Rousseau a la teorización del pacto social y el concepto de Ley, y admitieron la necesidad del principio de separación de poderes de Montesquieu como requisito previo a cualquier reforma. Todos, de nuevo, en sus escritos analizan los mismos temas que *del delito y de las penas* ya había resuelto: el pensamiento abolicionista; la utilidad o la preferencia de penas alternativas como trabajos forzados, o cadena perpetua; el coste para el Estado de la imposición de un nuevo sistema penal etc. En obras como, por ejemplo, el *Comentario sobre el libro "de los delitos y de las penas" por un abogado de provincias*, publicado en 1766<sup>49</sup>, Voltaire, además de explicar el pensamiento de Beccaría lo ilustra con los últimos y más recientes escándalos judiciales franceses. Malesherbes, sin embargo, se detiene en el tema del abolicionismo y de las penas alternativas, y en el de la arbitrariedad judicial, aportando, como novedad, el punto de vista práctico de un magistrado en ejercicio<sup>50</sup>. En definitiva, entre 1770 y 1790, el debate doctrinal sobre la reforma del sistema judicial y en concreto de la justicia penal estaba en pleno apogeo.

Pronto los defensores de Beccaria comenzaron a ocupar importantes puestos en la magistratura (es el caso de Brissot y Lacretelle<sup>51</sup> haciendo visible en sus sentencias los nuevos postulados) y a pesar de una pequeña oposición<sup>52</sup> el movimiento se hizo irresistible. Ya iniciado el proceso

---

<sup>48</sup> Fue el más determinante, en cuanto a su oposición a la pena de muerte, de los enciclopedistas. Declaró no soportar la injusticia y se unió a los planteamientos de Voltaire en el caso del caballero de la Barre. Además, de todos los filósofos importantes en la época éste es el único cuya biografía traspasó la barrera de 1789, y tuvo un importante papel en la Convención (1793). Destacamos entre todas su obra *Sur la probabilité des jugements rendus à la pluralité des voix*, citada en la obra de BADINTER, Elisabeth et Robert, *Condorcet un intellectuel en politique*. Edit. Fayard París (1988), ((pág. 206-7)

<sup>49</sup> En VOLTAIRE, en *Comentario sobre el libro "de los delitos..."* Op. Cit.

<sup>50</sup> En. GROSILANDE, Pierre, *Malesherbes, témoin et interprète de son temps*, Edit. Libraire Fischbacher ((pág. 352).

<sup>51</sup> Vid sobre el pensamiento de estos dos jueces: IMBERT, Jean, "La peine de mort et l'opinion au XVIII siècle", en *Revue Science Criminelle* (1964) (pág. 517) y de BADINTER, Robert, "Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la révolution française", en *Revue Science Criminelle* (1989), (pág. 243.

<sup>52</sup> También hubo detractores de las propuestas de Beccaria que consideraban atentatorio contra la seguridad de la monarquía la aplicación del nuevo sistema, como Seguier, Dupaty o el abogado Legrand de Laleu. Vid. BADINTER, "Beccaria, l'abolition de la peine de mort ...", Idem. ((pág. 244)



revolucionario, en 1788, autores como Mably<sup>53</sup>, Bergasse, Marat, Bernardi o Pastoret<sup>54</sup> retomarán la defensa de las ideas beccarianas en sus escritos.

Por tanto, se puede concluir que la ilustración había cambiado la actitud respecto al “acusado-condenado-culpable” partiendo de una novedosa idea de la dignidad humana<sup>55</sup>. El nuevo talante se manifiesta, más que en principios o formulaciones jurídicas, en una nueva visión humanitarista del acusado; en una desconfianza hacia el sistema procesal inquisitivo; y en un claro rechazo del arbitrio de todos aquellos que actuaban investidos del poder de juzgar. Los tópicos de la época se resumirán en leyes penales suaves; castigos sí pero sólo los estrictamente necesarios para el bien de la sociedad; no a la tortura y a la pena de muerte; crítica del sistema penitenciario; voluntad de regenerar al delincuente, y crítica del sistema probatorio.

En todo este proceso reformista, desde sus inicios hasta los primeros reflejos legislativos, el debate afectó a dos puntos esenciales: Por un lado, las penas, es decir la definición y concepto de la sanción penal. En concreto, qué tipo de penas deberían imponerse, de acuerdo a qué fines, y a través de qué tipo de normas. Por otro lado, el procedimiento criminal, en concreto, la defensa de un nuevo proceso acusatorio, frente al cruel proceso inquisitivo anterior.

La primera vez que un texto legal recogerá el nuevo espíritu reflejado en Beccaria y el triunfo del movimiento reformista será la Ley del 8-5-1788, que reformó el proceso aplicable a los condenados a muerte.

Por ello, cuando un año después se convoque la Asamblea Constituyente, una reunión formada mayoritariamente por juristas y hombres de leyes<sup>56</sup>, todos los diputados conocerán las ideas del movimiento y estarán al tanto de las reformas. De hecho, uno de los primeros artículos que se propondrán para la Declaración y sobre el que no hubo discusión porque se aceptó unánimemente por los asambleístas, fue el que finalmente ocupó el artículo 8 de la Declaración, y que resume toda la filosofía de este movimiento: Art. 8: "*La ley no debe establecer más que las penas, estricta y*

---

<sup>53</sup> MABLY (1709-1785) desde su primera obra *Les droits et devoirs du citoyen*, escrita en 1758 pero publicada en 1789, defendía que el orden prescrito por la naturaleza consiste en la libertad y que por tanto ni la sociedad ni su gobierno tienen derecho a quitar la libertad del ciudadano. Vid MABLY, *Oeuvres complètes de l'Abbé de Mably*. Londres (1789) (Instituto de Ciencias jurídicas de UCH de Madrid)

<sup>54</sup> Vid M. De PASTORET, *Des lois pénales* (Tomos I y II), París (1970)

<sup>55</sup> Haberle remonta a la filosofía de Kant y Schiller esta aportación a la concepción del hombre desde la dignidad, como fundamento de los derechos humanos. Vid HABERLE, *Libertad, igualdad y fraternidad: 1789 Historia, actualidad y Futuro del Estado constitucional* (trad. Ignacio Gutierrez). Edit. Trotta. Madrid (1998)

<sup>56</sup> De los 648 diputados ¼ eran abogados y más de la mitad hombres con formación jurídica.

*evidentemente, necesarias, y nadie podrá ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada antes del delito y legalmente aplicada.”*

Hubo numerosos intentos posteriores de reforma penal llevados a cabo por la Asamblea. La Ley del 10-10-1789 suprimió algunos de los abusos más crueles del proceso penal, concedió al acusado el derecho a la asistencia letrada, estableció la publicidad del procedimiento y abolió "*la question*" (forma de acusación secreta) y la "*sellette*" (orden de la autoridad que permitía el emprisionamiento sin mediar proceso ni sentencia). La Asamblea creó, además, un Comité de legislación criminal, compuesto por eminentes juristas en el que estaban el propio Duport y Le Pelletier. Su misión fue la redacción de un proyecto de código penal, que fue finalmente presentado a la Asamblea el 23 de Mayo de 1791.

El debate doctrinal y parlamentario acerca de la reforma del sistema penal se extendió a lo largo de toda la revolución, hasta el periodo napoleónico, y abarcó dos etapas: La primera, en la que se aceptaron las tesis de Duport y que culmina en el Decreto del 16 de Septiembre de 1791 que prevé medidas como la reducción de la pena de muerte a casos de delitos graves (como crímenes contra el Rey, falsificación de moneda, incendio, asesinato etc.) y sin tortura, se prohíben las gracias reales y se reforma algunos elementos probatorios del procedimiento criminal<sup>57</sup>. La segunda, de Robespierre, en la que se pasa de una defensa férrea de los planteamientos de Beccaría a la abolición de tales principios en beneficio del orden social, en lo que se conoce como la "etapa del terror"<sup>58</sup>.

Así las cosas, y planteados los postulados reformistas que podía dar lugar a la enunciación del derecho a la presunción de inocencia, es destacable que en la obra de los pensadores reformistas anteriores a la redacción de la Declaración, tan influyentes, no hay referencia alguna a la presunción de inocencia. Siquiera cuando Beccaria expone su idea sobre la presunción de inocencia, no formula un derecho autónomo, un derecho subjetivo frente al poder, sino que reconoce un principio informador del proceso relacionado con la reforma legal del proceso criminal. Podemos pensar entonces que lo que se entendía por "presunción de inocencia" antes de la DDHyC, era justamente eso, un principio jurídico, un elemento básico que debía actuar como principio configurador del nuevo proceso

---

<sup>57</sup> En ROBERT BADINTER, "Beccaria, l'abolition..." Op. Cit. (Pag. 249)

<sup>58</sup> Este momento va unido con los planteamientos conservadores posteriores a Robespierre, defendidos por políticos como Petion, Prugnon, Mognis de Roquefort o Brillart Savarin Vid. CATTANEO: *Beccaria et Robespierre. Contributo allo studio d'ell illuminismo giuridico*. Turin (1966) y SAINT-JUST en *L'esprit de la revolution et de la constitution en France*, citados ambos por GOULET en "Robespierre, la peine de mort et le terreur" en *ANRF* (1981), (pág. 234). Vid. También Archives Parlementaires (1ª serie. TXXXVI, (pág. 600y ss)

criminal, y que cuando Duport lo expone lo hace desde un punto de vista totalmente nuevo, ampliando los límites formales y dotando al principio de un nuevo contenido político: convirtiéndolo en derecho.

La presunción de inocencia no era ni un derecho, ni una garantía procesal. Era tan solo un principio jurídico de origen romano que el nuevo pensamiento reformista quería introducir y utilizar para la construcción de un nuevo sistema penal, racional y humanitario. El primer texto francés que relaciona la presunción de inocencia con las garantías del procedimiento criminal, es el famosísimo tratado de Pastoret<sup>59</sup> publicado 1 año después de la DDHC, en el que declara que toda su obra deriva de tres axiomas: *“le premier: La condamnation des innocents est un plus grand mal que l’absolution des coupables. Second Axiome: Jusqu’au moment de la condamnation le coupable est réputé innocent. Troisième Axiome: La preuve n’existe pas tant qu’elle n’est pas complete”*.

Pastoret pretende unir en su estudio las reivindicaciones reformistas del proceso penal con la Declaración de derechos, utilizando un texto jurídico positivo para dar fuerza a sus reivindicaciones. Para ello utiliza el único de los derechos con el que es posible establecer un puente: la presunción de inocencia. Pastoret, pretende justificar no tanto la conveniencia sino más bien la obligación jurídica impuesta por la Declaración de llevar a cabo un cambio del sistema inquisitivo al acusatorio, en virtud de la solemne proclamación de uno de los derechos de la Declaración, dotando así de fuerza no sólo moral o científica, sino principalmente jurídica, a los argumentos de todos aquellos que pedían a la Asamblea que las promesas se hiciesen realidad.

Pastoret escribe su tratado un año después de la aprobación de la Declaración, luego la idea que relaciona la presunción de inocencia con las garantías procesales (que fue un instrumento y no un fin) no podía ser lo que movía a la Asamblea cuando se aprobó el art. 9. Es obra de un interés posterior. ¿A qué se refiere, por tanto este artículo de la declaración?. ¿Qué quería Duport al introducirlo?

### 1.3 EL DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Como anunciábamos en el apartado anterior, la enunciación y posterior consagración en el texto de la Declaración de 1789 del derecho a la presunción de inocencia se produjo en la mañana del 22 de Agosto de 1789. El debate parlamentario se inicia con la discusión del artículo 14 del proyecto

---

<sup>59</sup> En M. De PASTORET. Op. Cit. (pág. 20-21)

de declaración presentado por la Sexta Sección el 12 de Agosto, que estaba redactado en los siguientes términos:

*“Ningún ciudadano podrá ser acusado, ni obstaculizado en el uso de su propiedad, ni impedido en el uso de su libertad, más que en virtud de la Ley, de acuerdo con las formas por ella prescritas, y en los casos por ella previstos”.*

Así pues, los términos de la discusión parecían plantearse respecto a la reserva de Ley penal: bajo qué circunstancias un hombre/ciudadano podía ser interrumpido en el uso de sus derechos, ya consagrados, a la libertad y a la propiedad. Y, por otro lado, qué características debía reunir la ley penal para sancionar. Casi inmediatamente al inicio de la discusión se presentaron dos propuestas en este sentido, la del señor Target y la del Marqués de Bonnay, ambas proponiendo mejoras a la redacción del texto del proyecto. La primera proponía dividir el objeto del artículo 14 del proyecto en dos.

La segunda, según la propia explicación del asambleísta Bonnay, respondía a la necesidad de establecer en la Declaración de derechos el principio de irretroactividad de la Ley penal, como “principio sagrado sobre el que reposan todas las Libertades Públicas; que debe preceder a todo código de Leyes, y que significa que en tanto que no exista Ley, lo que debiera ser penado de existir, no puede pensarse porque todavía no es crimen”. Para el Marqués de Bonnay no hay nada más necesario que quitar a la autoridad y al despotismo la posibilidad de punir acciones de inocentes reputados, en nombre de una ley que les declare, *a posteriori*, criminales.

Duport pide la palabra en la siguiente intervención, y centra el tema de discusión en el campo del Derecho criminal. Adrien Duport era un abogado criminalista y por tanto conocedor de los postulados de la ilustración, de la obra de Beccaria y del movimiento jurídico reformador, que pertenecía al partido constitucionalista, sector conservador de la Asamblea. En su discurso de proposición, se declaró buen conocedor de los calabozos de la Bastilla, y los de la prisión de Chatelet, “mil veces más horribles”. Explicó sus puntos de vista sobre el derecho criminal francés que conoce tan bien, haciendo un discurso al más puro estilo “becariano” acerca de la utilidad de las leyes criminales, como garantía de convivencia y de respeto al orden público. En su razonamiento, según relata el cronista de los archivos parlamentarios, hizo sentir a la Asamblea que son las leyes dulces y humanas contra los culpables las que fundamentan la gloria de los imperios y el honor de las naciones.

Su objetivo es conciliar dos objetivos igualmente necesarios para el nuevo sistema: la protección que los derechos individuales, y muy especialmente el derecho a la libertad, y la necesidad social de reprimir la infracción de la ley, a la que se considera “una, igual para todos”. En su

planteamiento sigue el siguiente desarrollo: primero diferencia los términos "inculpado" y "culpable", que habitualmente venían confundiendo por parte de jueces y prácticos del Derecho, pero que también estaban siendo confundidos en los propios debates parlamentarios<sup>60</sup>. Una vez diferenciados les atribuye consecuencias jurídicas diversas: Aquel no declarado todavía culpable merece la misma protección de su libertad que el resto de ciudadanos.

Una vez establecido este principio, desarrolla las consecuencias del mismo y afirma que el uso francés por el cual se castiga a los acusados desde el momento mismo de su captura es un uso bárbaro y jurídicamente inadecuado; y que los medios para asegurar el castigo a los culpables, aunque pueden ser necesarios, deben ser los más benignos posibles mientras no se les condene, porque no son sanciones sino cautelas que aseguran la sanción futura. Así pues se debe conseguir la benignidad de las medidas de aseguramiento de los inculpados, ya que tales medios no fundamentan las penas que posteriormente se les impondrán si son declarados culpables. Después de exponer estas ideas, propone el proyecto siguiente:

*“Dos principios son la base: la igualdad de las penas por los mismos delitos y la benignidad en los medios de asegurar a los culpables:*

*Art. 1: La Ley no puede establecer más penas que aquellas que son estricta y evidentemente necesarias, y el culpable no puede ser penado sino en virtud de una ley establecida anteriormente y aplicada de forma legal.*

*Art. 2: Todo hombre sigue siendo inocente hasta que sea condenado; si se cree indispensable su detención, todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona deberá ser severamente reprimido”.*

La propuesta fue entendida y admitida sin discusión, convirtiéndose en el definitivo artículo 9. Inmediatamente después el Señor Lally-Tollendal hace una vehemente intervención que zanja cualquier posibilidad de oposición: "Yo apoyo fuertemente los dos artículos propuestos por el Señor Duport. La sociedad necesita hacerse perdonar el derecho terrible de dar muerte a un ser viviente. Si hubiera un país donde el despotismo judicial ejerciera sus estragos, si hubiera un país donde las malvadas rivalidades de Estado excitasen las pasiones, donde la muerte de un hombre pudiera ser el disfrute de la vanidad de cualquier otro; si hubiera un país donde se calmasen los oprobios en un desgraciado acusado por el despotismo de un sólo hombre, ¿no sería necesario volver a llamar la

---

<sup>60</sup> Vid FAURÉ, Christine, *La déclaration des droits de l'homme de 1789*, Edit Payot. París (1988) (pág. 339)

atención de los jueces sobre la humanidad de la justicia? Que cada uno admita la verdad. Ese país es éste en el que vivimos, pero también es aquel que nosotros regeneraremos."<sup>61</sup>.

De la propuesta de Duport destaca un elemento. En una declaración en la que prevalece el gusto por establecer no sólo los principios sino también definiciones, Duport no especifica lo que la presunción de inocencia es, sino que se refiere a ello como un principio conocido. Y así era, pues desde Ulpiano “Nadie podía ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”<sup>62</sup>. Según algunos historiadores franceses como M.L. RASSAT o J.M. CARBASSE<sup>63</sup>, el principio de la presunción de inocencia entendido como exigencia de prueba condenatoria y como aplicación del *favor rei* en caso de duda del juzgador, era conocido en Derecho francés desde del S. XIII y subsistió como principio informador del Derecho penal (como lo que los españoles llamamos “principio general del derecho”) a lo largo de la edad media y moderna hasta finales del propio S. XVIII. De hecho, Luis XVI invocó literalmente su derecho a la presunción de inocencia en el proceso que precedió a su sentencia de muerte.

La formulación de Duport no fue, por tanto, una regla nueva, ni es en la Declaración de 1789 cuando se utiliza por primera vez. Duport alude a un principio jurídico de aplicación en los juicios penales, ya conocido desde el Derecho Romano, pero ahora dotándole de un nuevo y diferente sentido, en virtud de la relación que la Asamblea establece entre aquel principio de Derecho y el nuevo derecho subjetivo del hombre; en virtud de la relación que se establece entre estos y otros principios constitucionales como el principio de separación de poderes, el principio de legalidad enunciado en el art. 8; pero sobre todo en razón de una nueva concepción de la presunción de inocencia como garantía del derecho general de libertad, en relación con las medidas cautelares y de aseguramiento, según se define en el art. 4 de esta misma Declaración. Así pues, si de acuerdo al principio de legalidad toda actividad del hombre que no se demuestre contraria a la ley está permitida, o debe ser tenida por lícita, y la libertad consiste en poder hacer todo lo lícito y que no perjudique a otro, nadie debía ser impedido en el ejercicio de su libertad, si no había sido declarado formalmente por el juez como infractor de la ley. Hasta la condena (declaración formal y judicial de culpabilidad) sigue siendo inocente y por tanto libre y en plena disposición del resto de derechos que fundamentan su estatus de ciudadano y de hombre libre frente al poder arbitrario. Este era el verdadero sentido que el asambleísta quería dar al

---

<sup>61</sup> Archives Parlementaires (1<sup>o</sup> Serie. T. VIII, (pág. 471)

<sup>62</sup> En Digesto. 48, 19.5 en KRUEGER, Paul, *Corpus Iuris Civilis*. Edit. Nachdruck. Hilderheim (2000)

<sup>63</sup> Vid RASSAT, Michele Laure, *Droit penal et sociologie criminelle*, Edit Le Cours de Droit, París (1980-81) (pág. 319 y ss. Jean Marie CARBASSE, *Introduction historique au Droit Penal*, Edit. PUF, París (1990) (pág. 317 y ss.

nuevo artículo y que aparece literalmente expresado en el segundo apartado del principio de legalidad penal.

La escuela procesal clásica italiana fija el precedente romano del “*favor rei*” como origen de nuestra actual concepción de la presunción de inocencia. Sin embargo se olvida de la nueva dimensión política que la Asamblea de 1789 concede a este derecho. El *favor rei* romano puede ser en efecto el precedente del principio de Derecho que enunciaba la presunción de inocencia como “principio informador de la Ley penal”. Pero la DDHyC eleva la presunción de inocencia a derecho subjetivo como garantía de la libertad, proyectando su actividad aseguradora dentro y fuera del proceso. La presunción de inocencia no fue consagrada en la DDHC como aquel principio jurídico, de contenido estrictamente procesal-penal, que protegía al individuo durante un proceso, sino que es un derecho de contenido más amplio, cuya verdadera protección parece alcanzar justamente, el momento anterior al inicio del juicio, impidiendo que el individuo/ciudadano sufra restricciones a su libertad como si hubiese sido sancionado, cuando todavía no hay declaración firme de culpabilidad y por tanto imposición de la pena<sup>64</sup>.

Este razonamiento explica por qué en el enunciado el sujeto del derecho no se limita a los “acusados” o “procesados”, sino que el artículo se refiere a “todos”. Pero sobre todo explica por qué en los debates parlamentarios no se habla, ni siquiera se mencionan, algunos elementos que hoy consideramos contenido propio del derecho a la presunción de inocencia, relacionados con el aspecto meramente procesal del derecho, como la necesidad de prueba para condenar, el principio de la carga de la prueba, etc.

La Asamblea, formada mayoritariamente por juristas, conocía estas reglas procesales, algunas recogidas en normas que venían siendo aplicadas por quienes ejercían la administración de justicia antes de 1789. Por ejemplo, la necesidad de mediar prueba de culpabilidad para la condena aparece en

---

<sup>64</sup> Muchas de las críticas que la Escuela positiva italiana y la Escuela técnica jurídica italiana hacen de la validez de la presunción de inocencia como principio informador del proceso penal devienen de esta limitada concepción de presunción de inocencia, consecuencia de la explicación que dan del origen de este derecho. Consideraban que la presunción de inocencia no puede informar un proceso diseñado para perseguir los delitos y castigar al infractor de la Ley. En ese sentido sería paradójica y contradictoria con los fines del proceso penal. Estos reparos acerca de la función conformadora del derecho llegan hasta la Constitución Italiana, que no reconoce directamente la presunción de inocencia, sino el tratamiento de no culpable durante la substanciación del proceso, dejando completamente de lado el aspecto extraprocesal, tan trascendente para los franceses. Por esta razón, los estudios que aceptan el “*in dubio pro reo*” romano como antecedente de la presunción de inocencia limitan la potencialidad del derecho, formulado en 1789 con un claro cariz y finalidad política, liberal, reformadora. Entre los autores más citados que se refieren a este origen, están VAZQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal* edit. Bosch, Madrid (1984)(pág. 241); VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Edit. Laley, Madrid (1993) (pág. 13 y ss), más recientemente en MONTAÑES PARDO, *Presunción de inocencia*, Edit. Aranzadi, Pamplona (1999) (pág. 29).

todo proceso criminal y justificaba la tortura como medio para conseguir la confesión o la prueba testifical contra los cómplices o ayudantes necesarios.

Según Francisco TOMÁS Y VALIENTE<sup>65</sup> la característica general que definía al Derecho penal de la Monarquía absoluta en España entre los S. XIII-XVIII era la vigencia de un sistema de probanzas y presunciones sobre los que se condenaba. Aunque, a diferencia del Derecho actual, este sistema estaba construido para condenar. Bastaba tan sólo con la existencia de indicios de comisión de delito para que el sistema inquisitivo castigase. Los indicios servían como justificación para poner en práctica el mecanismo tendente a obtener la confesión del reo, de modo espontáneo o mediante tormento, o podían considerarse pruebas bastantes para producir lo que se conocía en España como la *semi-plena probatio*, en virtud de la cual el juez no podía imponer al reo la pena legal ordinaria prevista para el delito, que sólo se imponía tras la *plena probatio*, pero sí podía imponer una pena extraordinaria moderada según el arbitrio del juez.

Existía también una graduación ternaria constituida por los conceptos de inocencia, semiculpabilidad y culpabilidad, a la que correspondía una paralela adecuación de los medios probatorios. La culpabilidad era el resultado del éxito de las pruebas con valor legalmente tasado; la inocencia el resultado del fracaso completo de la actividad inquisitiva, o del éxito de la actividad probatoria del reo, y la semiculpabilidad la consecuencia de una actividad probatoria incompleta, donde sólo habían operado medios imperfectos de prueba, o donde quedaban dudas que era necesario purgar.

Estas características que definían el sistema español, son también extrapolables al sistema francés y al resto de sistemas penales de las monarquías absolutas europeas, como explica FOUCAULT<sup>66</sup>. Por ejemplo, en Francia se permitía el *procedure de plus ample informe*, que permitía el internamiento del acusado durante un cierto tiempo fijado por el juez, para aquellos casos en los que no habiendo encontrado prueba plena de culpabilidad, pero manteniéndose “fundadas” sospechas sobre el detenido, se mantuviese la prisión para que en caso de aparecer la prueba definitiva se pudiese juzgar y sentenciar al prisionero<sup>67</sup>.

El derecho a la presunción de inocencia de la DDHyC no tenía que ver con la necesidad de prueba de cargo. No habría sido novedoso proclamar en una asamblea de abogados y juristas, que sólo

---

<sup>65</sup> Vid TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Historia del derecho penal en la Monarquía absoluta (S. XIII-XVIII)*. Edit. Tecnos. Madrid (1967)

<sup>66</sup> En FOUCAULT, Michel *Vigilar y Castigar*. Edit. Siglo XXI. Madrid (1978), (pág. 48 y ss)

<sup>67</sup> Vid. FAUPIN Op. Cit. (pág. 91)



se podía castigar si se probaba el delito cometido, porque eso era lo que se venía haciendo conforme a las leyes, costumbres y usos procesales antiguos. La obtención a toda costa de las pruebas, la graduación del sistema probatorio, la fijación de pruebas tasadas, son ejemplos del uso necesario de pruebas previas a la condena. El sistema probatorio existía en el proceso inquisitivo y era previo al castigo formalmente entendido como tal, y este sistema estaba establecido por la Ley y la costumbre, aunque tal sistema probatorio mereciese las críticas de los juristas e intelectuales por su grado de crueldad e inhumanidad, pues estaba influido por ideas y costumbres religiosas, que la mayor parte de las veces eran supersticiones y usos anquilosados en otras épocas. Sin embargo la Asamblea sabía que si el proceso era fruto de la Ley, la ley podía reformarse si la voluntad popular así lo decidía.

En conclusión, la propuesta y posterior enunciación de la presunción de inocencia como derecho del Hombre y del Ciudadano en 1789 no responde al deseo de consagrar algunas de las que podríamos llamar garantías del individuo en el marco del proceso penal frente al juez, sino al deseo de proteger el bien jurídico “libertad individual”, valor absoluto y sagrado para los hombres de aquel tiempo, y justamente frente al poder ejecutivo, que era quien desde antiguo venía disponiendo arbitrariamente de dicha libertad. El derecho a la presunción de inocencia de la DDHyC no protegía al ciudadano **de** un proceso y de cómo actuase el juez en el proceso, sino de lo que ocurría **antes** del proceso, de los medios que la fuerza pública utilizaba para preparar el proceso, pues para los hombres de 1789 era tan penoso ser acusado como ser condenado. Muchas veces los padecimientos que se sufrían durante el momento anterior al juicio eran más gravosos que las penas que finalmente se imponían<sup>68</sup>. El derecho a la presunción de inocencia de la DDHyC, actúa como garantía de la libertad personal antes de iniciarse el proceso. Por ello no era ni el reconocimiento jurídico del *favor rei* que debía informar el nuevo proceso o penal, ni la consagración de un nuevo sistema procesal basado en una determinada prueba, y otras garantías formales.

Para comprender el contenido original del derecho a la presunción de inocencia debemos relacionarlo con los tres principios constitutivos básicos del liberalismo: El principio de legalidad penal; el principio de separación de poderes y el derecho a la libertad personal, pues, como afirma

---

<sup>68</sup> En IMBER, Op. Cit. (pág. 517 y ss)

Montesquieu en 1748 cuando publicó *el espíritu de las Leyes*, existe una directa conexión entre la libertad de los ciudadanos, la división de poderes y el principio de legalidad penal<sup>69</sup>.

### 1.3.1 La presunción de inocencia y el principio de legalidad penal

Como hemos visto, el debate parlamentario de la Asamblea el día en el que se enunció el derecho a la presunción de inocencia se ocupaba del principio de legalidad penal. Se estaba debatiendo el derecho a no ser sancionado, ni limitado en el ejercicio de los derechos individuales sino en virtud de una ley penal dictada previamente a la comisión del delito. Y aunque en ninguno de los proyectos presentados a la Asamblea, se hacía mención alguna, directa o indirecta, a la presunción de inocencia, todos aquellos textos si coinciden en declarar, de forma más o menos acorde al concepto que manejamos hoy día, este principio de "legalidad penal". Al menos aparentemente, cuando Dupont enunció el derecho de alguna forma creía, como toda la Asamblea que lo admitió, en la relación existente entre ambos. Por ello compartían la misma ubicación en el mismo enunciado.

Este argumento se utiliza por algunos autores como los profesores Denis LACORNE<sup>70</sup> y George VEDEL, para explicar la existencia de una estrecha relación entre el derecho a la presunción de inocencia y el Principio de legalidad, y que está justificada en la característica que define a esta Declaración frente a las americanas, conocida como "legicentrismo francés". Según VEDEL<sup>71</sup>, la característica definitoria de la DDHC es su abstracción conceptual. La Carta de derechos francesa gusta de enunciar principios generales y deja en manos de la Ley, por remisión, la enunciación de los mismos. Esta manera de garantizar la correcta realización de los derechos individuales, que luego será la común en todo el continente, no es sino reflejo de la confianza que estos hombres tenían en el poder legislativo, poder formado por representantes elegidos por el pueblo y depositarios de la voluntad popular, frente al resto de autoridades públicas, de designación real, que desde el antiguo régimen ocupaban los cargos en la Administración y en la judicatura. El legiscentrismo al que se hace

---

<sup>69</sup> Dice Montesquieu : "En los Estados despóticos no hay leyes. El juez es su propia regla. En los Estados monárquicos hay una ley que el juez aplica en los casos en los que es terminante. En los que no, busca su espíritu. En el gobierno republicano es propio de la naturaleza de la Constitución que los jueces sigan la letra de la ley. No hay ciudadano contra el cual se pueda interpretar ninguna ley, cuando se trata de sus bienes de su honor o de su propia vida", En MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*. (Trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega). Edit. Sarpe. Madrid (1984) (pág. 100).

<sup>70</sup> En LACORNE, Denis, "Le debat des droits de l'homme en France et Etats Units" en *La Revue de Tocqueville*. Vol. XIV, n° 1 (1993).(pág. 5 y ss) y VEDEL, George, "Abrege de l'histoire des Droits de l'homme en France depuis 1789", *Revue Comentaires*, n° 49 (1992)

<sup>71</sup> En VEDEL, George, "Abrege de l'histoire des Droits de l'homme ...", Idem. (pág. 640)

referencia supone la confianza de los Asambleístas en la infalibilidad de la Ley como medio de realización de los derechos<sup>72</sup>. Ley entendida desde el concepto roussoinano, y según la definición que los propios Asambleístas introducen en el art. 6 de la DDHC: “*La loi est l’expression de la volonté generale. Elle doit être la même pour tout, soit qu’elle protege, soit qu’elle punisse*”. Pero sobre todo Ley entendida desde la idea democrática de Condorcet<sup>73</sup>, como resultado de la voluntad de la mayoría.

Así la infalibilidad de la Ley no depende de quién tenga el poder político (como pensara Rousseau), sino que depende de la mayoría de las voluntades concurrentes en el contrato social, con lo que se garantiza que se ha llegado a la solución no más verdadera, sino más aceptada por la mayor cantidad de personas. La voluntad general, fruto del contrato social, nunca atentaría contra los derechos naturales de los individuos que la componen, porque “la mayoría”, representada en el Parlamento, encarna la verdadera voluntad del pueblo.

Una vez admitida la relación entre estos dos grandes conceptos : Soberanía y Ley, el desarrollo de la Declaración avanzará aplicando la idea de Ley a los distintos apartados de la vida política, y entre ellos los temas penales (art. 7, 8, 9 DDHyC). Dos son por tanto los elementos esenciales del principio de legalidad directamente relacionados con el objeto de nuestra tesis: sólo el poder legislativo, formado por representantes del pueblo (principio democrático) puede determinar los delitos y las penas. Y segundo: Los jueces deben aplicar estrictamente las leyes penales excluyendo la analogía y la interpretación contra reo (principio de seguridad jurídica).

La relación entre la presunción de inocencia y el principio de legalidad penal es, por tanto, la consideración automática de la inocencia de todo comportamiento que no pueda ser subsumido en algún tipo definido previamente por la Ley. Si no existe Ley anterior que sancione la actuación no existe culpabilidad sino inocencia, aun cuando el comportamiento repugne a determinado sector social. Por ende, la declaración de culpabilidad debe ser una declaración legal, sometida a la Ley y

---

<sup>72</sup> Luis FAVOREU dice “*En France on peut parler de la Suprematie de la Loi, non pas de la Suprematie de la Constitution*” Vid FAVOREU, “La declaration des droit de l’homme et le jue “en *La Revue de Tocqueville*. Vol. XIV, n° 1 (1993).(pág. 147) y ss.

<sup>73</sup> Condorcet, heredero de Voltaire (1741-1794) es, como es sabido, uno de los teóricos políticos constitucionales más influyentes en la época de transición entre la primera y la segunda revolución, especialmente en la etapa de la Convención. Publicó *la declaration des droits* (1789) en la que defiende que los derechos son verdades evidentes del mundo natural, que el Hombre conoce por medio de su razón y que además limitan de forma absoluta el poder político. Las leyes no pueden ser más que las consecuencias lógicas de conocer tales derechos, o las aplicaciones de ese Derecho Natural en el mundo social. El Derecho “legal” tiene sentido en tanto en cuanto es evidencia de aquel orden natural, del que recibe además su legitimidad. Por eso los derechos son inalienables, e ilegislables. Lo único que debe hacer el Estado es reconocerlos y garantizarlos y convocar una Convención nacional; elegida a tal efecto, y luego ratificada expresamente por el pueblo para que los redacte a modo de constante recordatorio. Vid MATTEUCCI, *Organización del poder y Libertad*. Op. Cit. (Pág. 234-242)

realizada conforme a lo establecido por la Ley, por quién la ley establece como único habilitado: el juez. Cualquier otro tipo de declaración de culpabilidad, dictada por quien no esta imbuido por el poder de juzgar, o por quien no actúa sometido a la Ley y al Derecho, no puede conllevar sanción, ni ejecución del Poder punitivo del Estado. La sanción se establece por Ley para castigar al culpable de haber infringido gravemente el contrato social. Por tanto hasta que no exista la declaración de culpabilidad, no cabe sanción.

### 1.3.2 Derecho a la presunción de inocencia como garantía del derecho a la libertad personal

Parece claro que en el debate tanto Duport como los anteriores asambleístas que intervienen tienen en su ánimo conseguir una adecuada protección de la libertad personal en aquellos supuestos en los que, por exigencias del principio de igualdad y conforme a los dictados del concepto de Ley que se había adoptado por la Asamblea, deba sancionarse la infracción de la Ley.

Duport utiliza el derecho a la presunción de inocencia como límite a las medidas cautelares privativas de libertad, precedentes a una declaración de culpabilidad. Cualquier medida contra un todavía no-culpable debe ser de aseguramiento, y no sancionatoria. Ello explica que para proteger a la persona sospechosa se exija un criterio de estricta necesidad y de indispensabilidad de la detención. En este sentido el profesor D'HAILLECOURT defiende que el art. 9 de la DDHC se une directamente con la protección de la libertad individual, pues autoriza el arresto de un hombre que se presume inocente; es decir, todavía inocente, con el único fin de asegurar su persona para el juicio. D'HAILLECOURT defiende que este art. 9 es reflejo y ejemplo de la voluntad que la Asamblea de 1789 tenía de conciliar los derechos individuales con la necesidad social de represión del infractor penal de la ley<sup>74</sup>. Los asambleístas creían en la necesidad de un Derecho represivo eficaz y, en ningún caso, pretendían anular los medios con los que se contaba para reprimir la comisión de delitos. Sólo si se podían sancionar eficazmente las infracciones a la ley se podría conseguir la vigencia de los

---

<sup>74</sup> Vid. D'HAILLECOURT "Article 9" en *Declaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*, Edit. Económica. París (1993), (pág. 192)

derechos individuales en una sociedad concebida según el modelo roussoniano, porque en la defensa de los propios derechos está la justificación del sistema represivo estatal<sup>75</sup>.

La presunción de inocencia es, por tanto, una garantía de la libertad personal frente al ejercicio sancionador “arbitrario” del Estado. No es una garantía absoluta frente al poder de represión Estatal en caso de infracción de la Ley, sino sólo frente a la represión arbitraria, no sometida a Derecho y no garantizada por la intervención de los jueces y que en el caso de ser aplicado previo al proceso exceda la cautela para convertirse en castigo, concepto éste muy semejante a lo que hoy conocemos como la garantía jurisdiccional.

El Profesor Miguel ARTOLA<sup>76</sup> dice a este respecto que todo el texto articulado de la declaración francesa es fruto de la especificación de uno de los tres derechos tradicionalmente considerados como símbolo de la revolución liberal: libertad, igualdad y propiedad. Todos los derechos que se reconocen son la concretización, o aplicación en un ámbito determinado de uno de esos tres postulados revolucionarios. Los derechos pueden dividirse en dos grupos: derechos de iniciativa individual, y derechos de iniciativa Estatal. Lo que coincide con nuestra actual división entre derechos de libertad y derechos de configuración legal. Los primeros son todos aquellos cuya realización se produce en virtud de acciones o iniciativas exclusivamente individuales, que dependen de la voluntad autónoma de la persona. Entre ellos, están: el derecho a la libertad, con todas sus acepciones (de culto, de movimiento, de expresión, de conciencia, de acción etc.), y el derecho a la propiedad y a la seguridad (que aparece en la declaración como el derecho a que los derechos individuales sean respetados). Los segundos son todos aquellos cuya realización no dependa de la voluntad del individuo, sino que requieran previamente cierta actividad del Estado, exterior al propio sujeto, para poder ser realizados. Entre ellos está la realización de la igualdad (igualdad ante la Ley, en el cumplimiento de las obligaciones, en el acceso a la función pública etc.), y las derivaciones que posteriormente se harán de este derecho a las que se llamará “derechos sociales”.

Sin embargo, la declaración contiene otros elementos además de derechos subjetivos propiamente dichos. A los que ARTOLA llama “las garantías”: El simple enunciado constitucional de

---

<sup>75</sup> La necesidad de conciliación entre derechos individuales y bienes colectivos protegidos por el Estado es una idea revolucionaria que ha permanecido intacta en toda la doctrina francesa hasta nuestros días. De hecho, este mismo argumento se repite actualmente por parte de los tribunales franceses para justificar la restricción de derechos individuales. Por ejemplo en la decisión del Conseil Constitutionnel 86-211 DC (26-8-1986) el Consejo afirma que “*Un conciliation doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, nécessaire, l'une et l'autre, à la sauvegarde de Droit de valeur constitutionnelle.* DC de 26-8-1986. J.O 27/8/1986

los derechos no era suficiente para conseguir su respeto. Además, existía la posibilidad de que ante la falta de especificación de los derechos se produjesen usos no queridos de los derechos individuales. Por ello, era necesario introducir un sistema destinado a especificar el contenido de los derechos, y a garantizar lo que ARTOLA llama el genérico “derecho de seguridad”; es decir, el derecho a que los derechos individuales sean respetados. Como todos conocemos el sistema elegido por la declaración francesa, a diferencia de la americana, es la remisión a la Ley. La ley especificará el alcance y los límites del derecho de iniciativa individual, y gracias a su obligatoriedad y generalidad será el medio para hacer efectivos y realizables los derechos de iniciativa estatal. Las “garantías” son los medios establecidos en la propia Declaración para combatir el estado de indefensión del ciudadano frente a las dos formas de vulneración de derechos individuales por parte de los poderes públicos: La violación de la normativa legal y el abuso de poder. En conclusión, los derechos estarán garantizados o existirá garantía de los derechos en tanto en cuanto se prevea la posibilidad de una acción del individuo contra la iniciativa de la autoridad que entorpece o impide su ejercicio.

En la DDHyC Existen garantías generales, es decir que se aplican a todo el sistema. El profesor ARTOLA las denomina “garantías políticas”. Son el principio de separación de poderes, el principio democrático, y el Estado de Derecho. Otras garantías son concretas y se refieren a alguno de los derechos en particular. Por ejemplo, la garantía expropiatoria del derecho de propiedad. Pero lo que nos interesa resaltar aquí son las que la DDHC prevé para asegurar el derecho de libertad. De acuerdo con el autor entre ellas estarían: el principio de legalidad (todo lo que no está prohibido está permitido), el de irretroactividad de la Ley penal y el derecho a la presunción de inocencia.

El debate parlamentario de la Asamblea parece seguir esta lógica. En concreto respecto a la plasmación del derecho de libertad siguió exactamente esa sucesión: Primero se discutió el derecho de libertad (Libertad es poder hacer todo aquello que no este prohibido por la ley)<sup>77</sup>, y una vez definido se pasó al establecimiento de las garantías necesarias para que tal derecho fuera efectivo. Primero se discutió el principio de legalidad penal, después se introdujo el principio de irretroactividad de la ley penal, y una vez admitida esta enmienda el Señor Duport enunció el derecho a la presunción de inocencia. LA presunción de inocencia es una garantía de la libertad.

---

<sup>76</sup> Nos referimos a su discurso de nombramiento como miembro de la R.A. de la Historia (2/5/1982). Vid ARTOLA, Miguel, *Declaraciones y Derechos del Hombre*, Edit. Real Academia de la Historia, Madrid, (1982).

<sup>77</sup> Art. 4: “*la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: Así el ejercicio de los derechos naturales de cada uno no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por la ley*”. La propia redacción del derecho de libertad explica también porque inmediatamente después el debate se centró en buscar una definición de Ley (qué es y quién tiene poder para realizarla) (art. 5 y 6).

El transcurso de los acontecimientos históricos parecen corroborar este planteamiento, pues de hecho, después de establecer las garantías, los asambleístas pasaron a consagrar las libertades particulares: libertad de opinión, libertad religiosa y de culto y libertad de expresión (art. 10 y 11 DDHC), cerrando con ello la lógica que Artola expone en su trabajo.

La presunción de inocencia es una de las garantías con las que se pretende asegurar el derecho de libertad de todo Hombre frente a una posible restricción de la misma, llevada a cabo por actos de los poderes públicos en incumplimiento de la Ley, o por abuso de poder. En ese caso, se considerará que han solicitado, expedido, ejecutado o intentado ejecutar una “orden arbitraria”, y será “severamente castigada”. Creo, como el profesor Artola, que con la presunción de inocencia se buscaba garantizar la libertad personal en situaciones de “alto riesgo penal”, pero permitiendo que, en aquellos supuestos en los que por la conveniencia de otros intereses más altos (como garantizar el cumplimiento de la Ley, o la pervivencia del interés público o del buen funcionamiento de la Justicia) se considere estrictamente necesario, se pudieran realizar excepcionalmente intromisiones en el ámbito de actuación de dicha libertad personal, siempre que tal intromisión sea lo menos perjudicial posible, sin constituir por sí misma una sanción, y siempre que se garantice que tal intromisión (la detención) tiene como finalidad la celebración de un juicio (proceso judicial, aseguramiento del sospechoso). Por ello, el detenido debe ser considerado inocente, hasta que un juez lo declare culpable. No cabe que en este tiempo se le infrinjan sanciones, ni que el Rey abuse de su poder causándole tanto daño como el que luego sufrirá si se confirma la condena, porque aun no es culpable.

### 1.3.3 Presunción de inocencia como expresión del principio de separación de poderes y de la garantía jurisdiccional

La idea mayoritariamente admitida por los pensadores pre-revolucionarios y finalmente asumida por la revolución, parte de un concepto del Derecho como encarnación de la “voluntad general”, según los postulados roussonianos. El Derecho, desde Hobbes, se entiende como el orden coactivo del Estado, al que define como el Leviathan que monopoliza el uso de la fuerza, a partir de la cesión individual que cada uno de los miembros de esa sociedad realiza en el contrato social. El Estado gobierna, legisla y juzga con plena soberanía<sup>78</sup>, monopolizando todo el Poder<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> En HOBBS, *Leviathan*, (XVIII)

Pues bien, la proclamación de la separación de poderes tanto en la Constitución de 1791 como en la DDHC es, además de un tributo concedido al pensamiento de Locke y Montesquieu, la “garantía” con la que se pretendía asegurar la coherencia de esta construcción “fruto de la voluntad general” coherencia con la que, además, se pretendía evitar la existencia del despotismo contra el que se habían levantado los revolucionarios. Sólo si el Poder contiene al Poder, quien lo detenta no podrá abusar de él.

Como nos recuerda LEÓN DUGUIT en su trabajo *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*<sup>80</sup>, en 1789 cuando comienza la discusión de las leyes constitucionales, el principio de separación de poderes era entendido como la piedra angular y base misma de la propia Constitución. Según declaró la propia Asamblea la separación de poderes era: “la garantía necesaria y común de los intereses colectivos y de los derechos individuales” y “un ideal político que los pueblos deben perseguir”<sup>81</sup>.

No obstante, a pesar de la aparente unanimidad en la adopción de este principio por parte de los asambleístas de 1789, su introducción es novedosa en la discusión política francesa. Según se define en los Cuadernos de 1789 el objetivo esencial de la reunión parlamentaria era simplemente limitar la autoridad del Rey, sin que se planteasen de antemano la creación de poderes autónomos y separados, y menos la institución de un poder judicial completamente independiente<sup>82</sup>. Las fuentes que ilustraron a los asambleístas fueron ajenas a la tradición francesa y se deben casi exclusivamente a la gran influencia del pensamiento de Montesquieu y al impacto que causó en el mundo jurídico francés las nuevas Constituciones de los Estados americanos.

---

<sup>79</sup> De acuerdo con la idea de Bodino sobre Soberanía esta es igual al pleno poder. Desde esta concepción, el Derecho es una construcción sin fisuras, cuya coherencia deviene de la existencia de una jerarquía normativa que ordena todo el sistema. A lo que luego llamará Kelsen estructura piramidal. Vid. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, Edit. UNAM, México (1983), (pág. 201 y ss)

<sup>80</sup> En DUGUIT, León, *La separación de poderes ...*, Op. Cit.(pág. 3)

<sup>81</sup> en Archives Parlementaires (1<sup>o</sup> serie, T. VIII).

<sup>82</sup> Vid. el discurso de Clermont-Tonnere autor del informe del Comité de Constitución leído en la Asamblea el 27 de Julio de 1789. Archives Parlementaires (1<sup>o</sup> serie, T. VIII, (pág. 283).



Quizá esto explique la falta de homogeneidad en la interpretación de lo que tal principio significaba. Por un lado, la opinión de la mayoría de los asambleístas defendía el principio de separación de poderes en sentido estricto o radical<sup>83</sup>.

El otro grupo, compuesto por un pequeño sector de asambleístas moderados (Mirabeau, Lallytollendal, Clermont-Tonnerre, Malouet, Monuier y Thouret entre otros) admitía la importancia y esencialidad del principio, pero introduciendo límites para evitar el aislamiento entre poderes y el establecimiento de algunas relaciones entre ellos que aseguraran un equilibrio en favor de la gobernabilidad.

En el caso del poder judicial, el planteamiento era aún más rotundo. De acuerdo con VLACHOS<sup>84</sup> en la idea de Montesquieu no se concibe el poder judicial como una rama del ejecutivo, como creían algunos ilustrados<sup>85</sup>, sino como una función muy distinta del Estado, cuya atribución debe ser hecha a personas y cuerpos jurídicamente independientes respecto del legislativo y del ejecutivo. De modo que la independencia del poder judicial debía ser la garantía del equilibrio político-social<sup>86</sup>.

Esta visión de Montesquieu sobre la justicia era de gran utilidad a la Asamblea, pues en una situación en la que el régimen estaba siendo revisado a través de la creación de Leyes, sólo unos jueces totalmente independientes podían ser garantes de que tales leyes fueran aplicadas. La doctrina de la separación de poderes de Montesquieu era válida tanto para controlar al Rey, como para asegurar la independencia del poder judicial. Con ello, quienes debían garantizar los derechos del individuo frente a cualquier abuso de poder debían ser los jueces porque En aquellos momentos el juez es la única garantía de la aplicación de la Ley, entendiendo por Ley la fijación de las máximas generales (Ley general roussoniana) y de los “principios fecundos” del Derecho, en contraposición a las leyes

---

<sup>83</sup> Según el propio Duguit, para este grupo la separación de poderes “(...)consiste en crear en el Estado varios órganos distintos, sin relación alguna entre ellos, sin ninguna acción recíproca y en confiar a cada uno de ellos categorías de funciones determinadas que cumplen sin el concurso de los otros. En DUGUIT, León. *La separación de poderes* Op. Cit.(pág. 3).

<sup>84</sup> En VLACHOS, George, *La politique de Montesquieu. Notion et methode*. Edit. Montchrestien. París (1974), (pág. 125)

<sup>85</sup> Algunos de ellos con gran influencia en la Asamblea de 1789 como d'Alembert, confundieron la división de poderes de Montesquieu y la de Locke y por ello interpretaron erróneamente que en la Constitución de cada Estado existen dos poderes: el legislativo y el ejecutivo y este con dos objetos el interior del Estado y el exterior siendo el segundo lo que Montesquieu llama ejecutivo y el primero lo que llama judicial. Vid. D'ALEMBERT, "Analyse de l'esprit des lois". VVAA, en *Ouvres completes de Montesquieu*. Edit. Nagel. Paris (1950)

<sup>86</sup> Según el propio Montesquieu: "No hay tampoco libertad si la potestad (*la puissance*) de juzgar no está separada de la potestad legislativa y de la ejecutiva. Si estuviese junto a la potestad legislativa el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario pues el juez sería el legislador. Si estuviera junto a la potestad ejecutiva el juez podría tener la fuerza de un opresor". En MONTESQUIEU, Op. Cit. XI, VI, 5.

particulares y diferentes según el estamento o incluso el hombre destinatario, como era lo habitual<sup>87</sup>. En palabras de uno de los más activos asambleístas, M. Target: “los derechos del hombre sólo estarán asegurados si los poderes públicos están sabiamente distribuidos”<sup>88</sup>.

A pesar del enfrentamiento entre los dos sectores, y a pesar de que fue la interpretación radical del principio de separación de poderes la que finalmente triunfó en los fundamentos de la Declaración<sup>89</sup>, en el siglo XX autores como EISENMANN, POSTIGLIOLA o BARKHAUSEN<sup>90</sup> defenderán que la verdadera idea de Montesquieu respondía más a la tesis del sector minoritario. Y si a tal conclusión se llegó tras discusiones más o menos importantes en relación con la separación entre poder legislativo y ejecutivo, lo cierto es que en el caso del poder judicial la interpretación de separación radical fue rápidamente admitida sin discusión. La expresión de este estado de opinión culmina en la redacción del art. 16 de la Declaración, y como consecuencia inmediata de la aplicación del principio dividen la estructura formal de la Constitución en tres partes: poder legislativo, ejecutivo y judicial. La Asamblea Nacional no sólo creó dos poderes diferentes e independientes, sino que, y por influencia directa de la Constitución Americana, organizó un tercer poder igual a los otros dos que, como ellos, recibía legitimación de una delegación de poder directa del pueblo soberano. El objeto de este poder sería exclusivamente la aplicación de la Ley, en tanto, en cuanto, esta aplicación afectase

---

<sup>87</sup> En VALLET GOYTISOLO en "la separación, no confusión o contrapeso de poderes, y la independencia del poder judicial" en VVAA, *División de poderes; Jornadas de división de poderes celebradas en Córdoba (Mayo 1996)*. Edit. Universidad de Córdoba. Córdoba (1997).

<sup>88</sup> Archives Parlementaires (1<sup>o</sup> serie, T. VIII, (pág. 488). Discurso de Target del 26 de Agosto de 1789

<sup>89</sup> Las razones que explican este posicionamiento podríamos resumirlas en dos: Por un lado la Asamblea sólo había tomado de la obra de Montesquieu sus fórmulas generales, sin prestar atención al estudio práctico comparativo del caso inglés donde se matizaban las conclusiones generales. Y, por otro lado, la influencia que la nueva Constitución Americana de 1787 había ejercido en los asambleístas hará que muchos tomen de ella los "principios políticos verdaderos", en particular la separación de poderes y la independencia y Soberanía del poder judicial, sin tomar en cuenta la diferente tradición jurídico política de las antiguas colonias

<sup>90</sup> Estos tres autores defienden que la verdadera tesis de Montesquieu, la idea original, no responde a la interpretación radical admitida de forma general hasta el S.XX, de acuerdo con la cual las funciones legislativa, ejecutiva y judicial deben corresponder a tres poderes estatales absolutamente distintos. Lo que estos autores llaman "doctrina constitucional de Montesquieu" responde a dos proposiciones: a) rechazo de la confusión de todos o de dos de los tres órganos, de modo que no deben estar formados exacta y únicamente por los mismos elementos, evitando así que exista confusión entre ellos. b) La exclusión de los titulares de la función judicial, del ejercicio del poder político supremo, del que sólo son titulares el ejecutivo y el legislativo. La síntesis de esta interpretación la expresa el propio Montesquieu en el XI, VI de *El espíritu de las leyes*: "he aquí la Constitución fundamental del gobierno del que hablamos: el cuerpo legislativo está compuesto de dos partes una encadenada a la otra por la facultad de impedir, y las dos quedan vinculadas al poder ejecutivo, que lo está a su vez por el legislativo". De estos tres autores Vid. EISENMANN, "La pensee constitutionnelle de Montesquieu" en *Cahiers de philosophie politique*. Edit. Universidad de Caen. Bruselas (1985), (pág. 39 y ss) y del mismo autor, EISENMANN "L'esprit des lois et la separation du pouvoirs" en *Melanges Carré de Malberg*. Edit. Universidad de Reims. Bruselas (1985). POSTIGLIOLA, Alberto, "Sur la constitution d'Angleterre" en *Cahiers de philosophie politique*. Edit. Universidad de Caen. Caen (1985). BARKHAUSEN, Henri, *Montesquieu, ses idées et se ouvre*. Edit. Sltkine Reprints. Ginebra (1970)

directamente al interés individual. Por ello el poder judicial es el encargado de proteger los derechos individuales en todos los casos, sin distinguir si tal protección se plantea ante un litigio.

Bergasse en su informe sobre "Principios de organización judicial" presentado a la Asamblea el 17 de Agosto de 1789, algunos días antes de la discusión sobre los arts. 7, 8 y 9 de la Declaración, llega a esta misma conclusión. En palabras del propio autor: "La libertad Civil consiste en la facultad que tiene todo ciudadano de hacer aquello que no esté prohibido por la Ley. La libertad Civil está en peligro siempre que el poder no proteja al ciudadano en su persona y propiedad, y ese poder encargado de tal protección y garantía será el poder judicial".

Ahora bien, el juez, especialmente el juez criminal, es en sí mismo fruto de una nueva filosofía; un concepto nuevo: No es el juez arbitrario, es decir que aplica a su arbitrio, según su sentido común, razón o conocimiento de la naturaleza humana, "la justicia", como había ocurrido en el Antiguo Régimen, sino que el juez debe aplicar la Ley, dictada por el legislativo, bajo los principios democráticos, pues sólo la Ley tiene el poder para establecer, de manera fija y general, qué conductas son consideradas delitos y qué penas se debe imponer a tales conductas<sup>91</sup>. Por eso debe hacerse tabla rasa respecto al sistema de administración de justicia anterior y crear un cuerpo nuevo, formado por hombres nuevos, que dominen la profesión jurídica y que garanticen ser concedores de la Ley.

La propuesta de Duport y su artículo continúa la discusión sobre el poder judicial y estaba directamente relacionada con esta idea de la nueva justicia. De hecho, en el discurso que presenta a la Asamblea meses más tarde, en Marzo de 1790, se hace expresamente eco de este pensamiento. Lo destacable es que cuando Duport propone enunciar el derecho a la presunción de inocencia, el concepto de "nuevo juez" estaba ya admitido por todos los asambleístas. Por ello, el debate parlamentario que se sigue después de aceptarse el derecho a la presunción de inocencia, hace referencia a las *lettres de cachet* o "cartas selladas". Las *lettres de cachet* eran documentos sellados con el sello Real, que contenían una orden del Rey o dictada en nombre del Rey por delegación en un agente de la Corona y con las que se permitía el directo encarcelamiento de un súbdito. Eran diferentes a las sentencias judiciales en cuanto al órgano que las dictaba y en cuanto que las *lettres* no venían precedidas de proceso judicial alguno. Pues bien, inmediatamente después de que el diputado de Lally-Tollendal apoyase la moción de Duport, el Señor Martineu propuso eliminar la excepción que la vigencia de las *lettres de cachet* implicaría respecto al nuevo derecho a no ser "impedido" en el goce de la "libertad civil", sino tras sentencia judicial. A partir de ahí, todas las propuestas y enmiendas siguientes se dirigen a exigir responsabilidad penal tanto a quien emite, como a quien ejecuta (los

llamados subalternos) estas ordenes calificadas de arbitrarias<sup>92</sup>, garantizando que en toda intervención del poder en la libertad personal mediará un juez que asegurará la aplicación de la Ley. El texto finalmente adoptado es el inciso segundo del art. 7 de la DDHC.

Dejando circunstancialmente de lado la discusión sobre si la Asamblea entendía verdaderamente que el poder judicial era un poder totalmente independiente (sector demócrata progresista) o más bien como rama dependiente del poder ejecutivo (sector constitucionalista conservador), lo cierto es que Duport encontró apoyo de los dos<sup>93</sup>.

Inmediatamente después del debate constituyente los legisladores comenzaron a desarrollar un sistema para la formación del nuevo poder judicial, de tal manera que se pudiera decir, al igual que del legislativo, que era la nación quien directamente le había confiado la tarea de enjuiciar<sup>94</sup>. De este modo, la Constituyente de 1790 organizó a través del Decreto 24 de Agosto de 1790, (integrado en la Constitución de 1791, en el T. III, C. V (art. 2)) una justicia de elección, de acuerdo con la cual: "*La justice sera redue gratuitement par des juges élus à temps par le peuple, et institués par des lettres-patentes du Roi qui ne pourra les refuser.*"

En conclusión, podemos ver cómo la defensa del derecho a la presunción de inocencia estaba directamente relacionada con la aceptación por parte de la Asamblea Nacional del principio de separación de poderes, elemento esencial del nuevo sistema. Incluso podríamos decir que su aceptación en el texto constitucional trae causa directa de este principio. La defensa de un poder judicial independiente, como escribía Montesquieu, anulaba las viejas ideas sobre prerrogativas parlamentarias y reales. El Rey del Antiguo régimen es soberano justiciero y dispone de la libertad de sus súbditos, personalmente o por delegación, a través de los mandamientos reales de prisión. Al declarar la independencia del poder judicial se niega al Rey y a sus agentes el ejercicio de función judicial alguna, impidiendo que tomen ningún tipo de medida sancionatoria que afecte a la libertad

---

<sup>91</sup> Vid BECCARIA. Op. Cit.

<sup>92</sup> En Archives Parlementaires (1<sup>o</sup> serie, T. VIII, (pág. 471-472).

<sup>93</sup> En el discurso de Thouret (ponente del 1<sup>o</sup> proyecto del Comité sobre la organización judicial,) de 24 de Marzo de 1790, podemos ver cual fue el punto de vista finalmente admitido: "Todos los poderes, hemos dicho en la Declaración de derechos, emanan esencialmente de la nación y son confiados por ella; No hay ninguno que actúe más directamente sobre los ciudadano que el poder judicial..."

<sup>94</sup> Como consecuencia de la asunción de esta doctrina en la Asamblea, se plantean numerosos debates sucesivos. Primero sobre si los jueces deben ser elegidos sólo por el pueblo (tesis del partido democrático) y si en ese caso debe abolirse la institución de la investidura real, o si deben ser elegidos conjuntamente con el Rey (tesis del partido Conservador). Después, si las sentencias deben dictarse en nombre del Rey o en nombre del pueblo soberano y por último quien debe elegir al acusador público. Vid MARTINEZ SOSPEDRA, "El juez funcionario y sus presupuestos". *Revista de las Cortes Generales*, nº 39 (1996) (pág. 7-4)

individual, sin mediar la intervención del “nuevo juez constitucional”. El poder judicial es el único competente para tomar una decisión restrictiva de derechos, de acuerdo con la ley (art. 8 DDHC), cuando los derechos individuales están en juego o pueden verse afectados. Hasta el momento en que tal decisión sea tomada, el individuo debe gozar plenamente de su libertad, igual que cualquier otro inocente. Las decisiones que afectan a la libertad, por aplicación de la ley, son competencia exclusiva del juez, de un juez nuevo, elegido por el pueblo, con la atribución del poder judicial por mandato constitucional y que ejerce tales prerrogativas de forma exclusiva en aplicación de una ley anterior. El poder ejecutivo representado por el Rey y sus agentes no puede adoptar actos judiciales (Art. 1, 10-16 C. V, T. III Constitución 1791)<sup>95</sup>.

Sólo resta añadir, como nos aclara Duguit<sup>96</sup>, un pequeño matiz. Duport, al igual que el Partido Constitucional al que pertenecía, no defendió una separación radical entre el poder ejecutivo y el judicial. Ello explica por qué comprende que sean necesarias algunas medidas represivas previas a las sanciones propiamente dichas. La segunda parte de su art. 9 que permite las detenciones anteriores a la declaración judicial de culpabilidad e imposición de la sanción penal, responden a esta creencia, aunque para evitar el abuso de poder, se imponen dos límites: sólo si es necesario e indispensable podrá violentarse la libertad del ciudadano por una autoridad no judicial, y con el fin (exclusivo) de asegurar su persona, para el juicio o para permitir la acción de la justicia.

#### 1.4 Evolución posterior a la DDHC de 1789<sup>97</sup>

Lo que pasó después de la C. 1791 es por todos conocido. Desde el punto de vista histórico, 4 años después de aprobada la DDHC, se hizo una nueva declaración, fruto de la “doble revolución” que se inició el 10 de Agosto de 1792 y que enfrentó a la Francia monárquica-constitucional de 1791, con una nueva Francia revolucionaria radical, convencional y republicana. La Constitución de 1791 no era ya válida y por tanto su declaración de derechos tampoco.

---

<sup>95</sup> Haberle nos recuerda que en la revolución y en el pensamiento de la ilustración no les producía ninguna simpatía la figura de los jueces. NO se les veía como defensores de los derechos de los ciudadanos frente a violaciones del ejecutivo, porque eran en sí mismos poder ejecutivo. Por ello se quiere un nuevo juez (el juez revolucionario) independiente y separado en todo del Rey. En HABERLE. *Libertad, igualdad y fraternidad: 1789* Op. Cit. (pág. 78-80)

<sup>96</sup> En León DUGUIT. Op. Cit. (pág. 119)

<sup>97</sup> Vid GUCHET, *Histoire constitutionnelle française*, Edit. Erasme. La Garenne (1993), y MORABITO Y BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France*. Op. Cit.

Desde el punto de vista político, al colocar los tres poderes separados al frente del Estado, sin que existiera vínculo ni relación entre ellos se desencadenó una lucha en la cual el vencedor no fue el Rey (desarmado de prerrogativas) sino la Asamblea, dando así inicio al régimen de la Convención. Por ello, las aplicaciones del principio radical de separación de poderes debieron ser pronto reformadas y dieron paso a otras ideas más acordes con el espíritu revolucionario republicano.

Desde el punto de vista jurídico y político, la contradicción entre el principio de separación de poderes y el de soberanía indivisible<sup>98</sup>, unánimemente admitido como pilar del nuevo sistema, será utilizada por los revolucionarios para denunciar la ineficacia de la Constitución del 91. En 1793, cuando las ideas de Condorcet sean las únicas que inspiran a la Convención, se rechazará la interpretación radical del principio de separación de poderes, no sólo por los problemas teórico-dogmáticos que causaba, sino principalmente porque se había constatado la necesidad del concurso de todos los poderes en la actuación del Estado. El pensamiento revolucionario triunfante en la Asamblea de 1793 "moderó" las ideas radicales en cuanto a separación de poderes<sup>99</sup>.

No obstante, nada varió respecto al mantenimiento de la separación e independencia del poder judicial, salvo la conjunción de este principio con la idea de Ley. Los nuevos asambleístas, partidarios y defensores del principio democrático frente al liberal, e influidos por una creciente desconfianza hacia los jueces, mantendrán que la única garantía de los derechos no será la intervención del juez, sino la aplicación de la ley dictada desde la Convención (representante de la soberanía nacional). A diferencia de lo que se mantuvo en 1789 los revolucionarios posteriores entenderán que la Ley es suficiente y basta por sí misma, sin que quepa otra interpretación de la misma que la del propio poder legislativo. Los jueces no pueden interpretar la ley, como por el contrario se había admitido en 1789. Así se entiende que la función judicial debía ejercerse por jueces que no son sino "*la boca que pronuncia las palabras de la Ley*". Estas palabras de Montesquieu y después de Beccaria respecto al juez criminal se convierten en el principio general, convirtiendo a los jueces en "seres inánimes" que no pueden decidir sino en aplicación de una ley, de modo que sus sentencias no sean sino textos precisos de la Ley. La lógica del pensamiento democrático de la segunda revolución (triunfante frente al moderado liberal de 1789) no podía aceptar un poder judicial que fuese freno del legislativo y temiendo el gobierno de los jueces, lo subordinó a la Asamblea, aun cuando esto pudiera dejar en letra

---

<sup>98</sup> "Art. 1 del T. II de la C. 1789: "La soberanía es una e indivisible, inalienable imprescriptible, pertenece a la nación; ninguna sección del pueblo ni ningún individuo pueden atribuirse su ejercicio".

muerta la Declaración de derechos<sup>100</sup>. Por ello, se ampliarán las materias regulables, pues toda la actuación del juez deberá estar previamente ordenada por una ley que dirá qué hacer en cada momento, sobre todo durante la substanciación del juicio.

Los acontecimientos revolucionarios llevaron a la Declaración de 1793 que fue entendida, en parte, en desacuerdo con los postulados originales de la DDHC<sup>101</sup>. Los criterios revolucionarios posteriores, especialmente el pensamiento de Robespierre, añadió dos principios fundamentales a la nueva declaración: el de oposición a la tiranía y el del culto a la moral pública, de tal modo que la finalidad de los derechos ya no era sólo la exposición de los postulados básicos de la felicidad humana, que constituyen a su vez el fundamento del Estado, sino un código de conducta para jueces y legisladores. En ese sentido las palabras de Condorcet se hacían posibles: los derechos debían ser los límites al ejercicio del poder. Como el poder legislativo era la propia voz del pueblo, no era necesario que el pueblo se defendiese de sí mismo. La declaración resultó ser el medio para garantizar y proteger al pueblo frente al arbitrio de los otros poderes, incluyendo los jueces<sup>102</sup>.

La declaración de 1793 reproduce, con formulaciones más breves pero sin cambios sustanciales, los seis primeros artículos de la de 1789. Así mismo pasan sin modificaciones los derechos en materia penal (art. 7, 8, y 9 de la DDHyC 1789). En concreto el artículo 13 de la nueva declaración reproduce literalmente el derecho a la presunción de inocencia tal y como se redactó en 1789. No son, por tanto, los derechos objeto de nuestro estudio la aportación que este documento realiza a la historia de los derechos humanos.

---

<sup>99</sup> A esta idea Eisenman la llamó “la doctrina constitucional de Montesquieu” que responde a la idea revolucionaria republicana que finalmente triunfó en Francia, y que rechazó la separación radical imponiendo sólo la separación entre autoridades y funciones administrativas y judiciales. Vid EISENMAN, “La pensee constitutionnelle de Montesquieu” Op. Cit.

<sup>100</sup> En MATTEUCCI, *Organización del poder y libertad*. Op. Cit. (pág. 247)

<sup>101</sup> Para justificar esta idea apuntamos el discurso de presentación de la Comisión de derecho Penal presentado el 20-1-1801, formada por muchos de los que habían sido notables en la Asamblea de 1789 (Maleville, Trousset, Portalis...) La opinión de estos asambleístas, contraria al pensamiento general, no fue admitida por el Parlamento, pero refleja el enfrentamiento entre aquella postura inicial y la finalmente triunfante respecto al poder judicial: “Por completo que pueda parecer un código, no bien queda concluido mil cuestiones en el no previstas asaltan al magistrado. Pues las leyes una vez redactadas permanecen tal cual fueron escritas y los hombres no reposan jamás, viven en constante actividad. Y ese movimiento que nunca se detiene y cuyos efectos son diversamente modificados por las circunstancias, a cada instante producen alguna combinación nueva, algún nuevo hecho, algún resultado nuevo que el juez debe saber valorar.”

<sup>102</sup> La desconfianza en el uso del poder es obra e influencia directa del pensamiento populista de Robespierre. Se fundamenta en la siguiente frase suya: “toda institución que no suponga que el pueblo es bueno y el magistrado corruptible, es viciosa”. Esta recelosa visión del poder se reflejará en los artículos 25, 29, y 31 de la nueva declaración (principio de soberanía popular, derecho a revisar al constitución, derecho a ejercer el control sobre los magistrados, y el nuevo derecho de petición y de insurrección).

De 1793 a 1848 se interrumpe bruscamente la dinámica de declaraciones encadenadas. Al principio incluso habrá un retroceso (etapa de Thermidor y Napoleón<sup>103</sup>), pero luego el tema de los derechos del hombre empezará a dar fruto en otros países europeos, especialmente en España con la Constitución de 1812. Más tarde, en todas las constituciones francesas de la primera mitad del Ochocientos, desaparecen las declaraciones de derechos, conteniendo sólo algunas garantías, que además necesitan de la ley para hacerse efectivas (reservas de ley). 1848 marcará el final de la era de las revoluciones y la defunción definitiva del Antiguo Régimen; el final de las graves crisis económicas y el comienzo de la revolución social. Pero los derechos del hombre no cambiarán sus postulados básicos y siempre la Declaración de 1789 y el derecho a la presunción de inocencia serán el texto de referencia para la reforma del sistema represivo en general. Los tres grandes temas planteados desde Beccaría: pena de muerte, tortura, y necesidad y proporcionalidad de las penas, habían entrado firmemente en las Constituciones desde 1791, pero las garantías procesales entrarán, parcialmente, en la declaración de la Constitución de 1848 (art. 5).

Durante el resto del S. XIX el mecanismo francés de reconocimiento y protección de las libertades públicas se legalizara, abandonando su lugar en la Constitución. El famoso tratado de CARRE DE MALBERG, *Contribution a la theorie generale de l'Etat*, explica que el Parlamento, el más poderoso de los poderes constituidos, será en estos años, poder legislativo y a su vez poder constituyente, y como tal guardará silencio constitucional sobre la cuestión de los derechos, dejando en manos del legislador ordinario, la regulación de los derechos subjetivos, dentro de su poder ilimitado. El estado francés será un Estado Legal que organizará la supremacía del legislador a través del reino de la ley formal<sup>104</sup>.

El reconocimiento de la presunción de inocencia no aparecerá expresamente en otra declaración de derechos hasta la Universal de ONU en 1948.

## 1.5 Conclusión

Llegados a este punto podemos concluir, que el concepto francés originario del derecho a la presunción de inocencia no corresponde con la definición que equipara este derecho a otros a los que

---

<sup>103</sup> La Constitución de 1795 no reconoce el derecho a la presunción de inocencia, sino que prefiere, en su artículo 10, el reconocimiento del derecho del detenido a no ser impedido en el goce de sus derechos salvo en lo estrictamente necesario.

<sup>104</sup> Vid CARRE DE MALBERG, *Contribution a la theorie generale de l'Etat*, Tomo III. Edit. Recueil Sirey. París (1922) (pág. 608)



denominamos garantías procesales, ni con la consagración de una concreta garantía procesal, ni con la enunciación del principio general del *favor rei* romano. La inclusión del derecho en la Declaración de 1789 está relacionada con el principio de legalidad penal, con el de separación de poderes, y constituye una garantía del derecho general de libertad. En este sentido la presunción de inocencia completa los art. 7 y 8 que establecen los principios esenciales del funcionamiento del nuevo sistema penal democrático, en total concordancia con el planteamiento reformista encabezado por Beccaría.

De su conjunción podemos entender que la voluntad de la Asamblea respecto a la protección del derecho a ser considerado inocente hasta mediar declaración de culpabilidad de un juez, es garantizar el derecho de todo hombre y ciudadano a no ser interferido por parte de los poderes públicos en el ejercicio y disfrute de su libertad, el más sagrado de sus derechos civiles, según el pensamiento dominante en esa época, como cualquier otro inocente, hasta que un juez, garante de los derechos individuales en aplicación de la ley, declare que ha realizado un acto prohibido por la ley, y que por tanto perjudica los derechos de otros, o el “bien común”. FERRAJOLI escribe a este respecto que presunción de inocencia no es sólo garantía de libertad y verdad sino también garantía de “seguridad”<sup>105</sup>, o si se prefiere de defensa social, de la específica seguridad que ofrece el Estado de Derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la Justicia en la garantía que ésta les ofrece frente al arbitrio punitivo.

A este derecho se reconoce una excepción, en aras a la protección de otro bien superior del Estado que es la represión de las infracciones de la Ley: La detención cautelar. De este modo, los poderes públicos podrán interferir en ese disfrute de la libertad individual de ciudadanos todavía inocentes, siempre que tal interferencia cumpla dos requisitos: Que sea la estrictamente necesaria y que responda a una finalidad no sancionatoria, sino de aseguramiento de la persona cuya libertad se ha interferido, para garantizar un juicio en el que se aplique la ley.

El objeto originariamente protegido por el derecho a la presunción de inocencia no era de naturaleza exclusivamente procesal, no era el Proceso (derecho a la prueba (con todas las implicaciones que esto conlleve: principio acusatorio, teoría del “árbol envenenado” para las pruebas vulneradoras de derechos etc.), sino la libertad. Por eso la presunción de inocencia era más bien un derecho de carácter extraprocesal que protegía la libertad individual antes del juicio, y que por ello estaba directamente relacionado con las medidas cautelares y la detención preventiva, que se permitían si, y sólo si, con ellas se garantizaba la celebración de un juicio donde se aplicaría la Ley, conforme al ritual descrito por la Ley. Y en su vertiente procesal, era un derecho más cerca de lo que hoy día

podríamos llamar “derecho al proceso”, que constituiría un elemento dentro del “derecho matriz a la justicia”: El reconocimiento de la presunción de inocencia en la Declaración convertirá la intervención del juez en derecho subjetivo, oponible a las intervenciones directas del poder ejecutivo en la esfera individual de libertad, cobrando sentido la imagen de los jueces como garantes de los derechos individuales y haciéndose real una primera aproximación a la garantía jurisdiccional de los derechos.

Indudablemente, la propia enunciación del derecho hace referencia implícita a la mediación de un juicio, y por tanto de un proceso, como instrumento necesario para la actuación judicial y para la imposición de sanciones estatales. Sin embargo, tal proceso queda en manos de la Ley, de voluntad general, que es quien definirá los pasos a través de los cuales el juez deberá moverse a la hora de “declarar” el Derecho aplicable. Esta idea corresponde con el concepto de separación de poderes, de acuerdo con el cual el juez es simplemente el “aplicador de la ley”, no su creador. De ahí que sea tan importante destacar el concepto rousssoniano de Ley general, fija, e igual para todos, que sustenta todo el sistema de la Carta de derechos y por el que se ha definido a la DDHC como “Legicentrista”.

El derecho a la presunción de inocencia de 1789 responde a la protección del bien jurídico Libertad personal, sin que ello implique la abolición del sistema represivo. El derecho a la presunción de inocencia garantizaba el disfrute de la misma frente a intromisiones, no justificadas por incumplimientos de la Ley, del poder ejecutivo. No era un derecho del ciudadano frente al juez (poder judicial), porque se entendía que la intervención del “nuevo” juez actuaría de garante de la libertad y demás derechos. Era un derecho pre-procesal cuya validez era proteger la libertad individual del abuso del ejecutivo, hasta la intervención del juez y contenía además elementos políticos definitorios de todos los derechos liberales como principios de configuración política del poder, en este caso del poder judicial.

Como veremos más adelante, esta concepción del derecho a la presunción de inocencia como derecho pre-procesal que garantiza la libertad y demás derechos del ciudadano (honor, intimidad, propia imagen, integridad física etc) antes del proceso se mantiene en Francia desde 1789 hasta la actualidad. Persiste el entendimiento de la presunción de inocencia en su aspecto procesal, es un principio jurídico que informa la ley penal o sancionatoria, incluyendo la legislación procesal en la regulación de la substanciación del proceso. Se entiende que es la ley ordinaria la que determina cómo debe hacerse efectivo el derecho, para garantizar que el tratamiento que reciba el inculcado (procesado), tanto de las autoridades gubernativas, como del juez, será el de inocente, salvaguardando sus derechos personales hasta la declaración de culpabilidad dictada en sentencia firme. Pero también,

---

<sup>105</sup> En FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo social*. (Trad. Perfecto Andrés). Edit. Trotta. Madrid (1998)

se entiende desde su aspecto extraprocésal, como derecho que condiciona el régimen jurídico de las medidas cautelares y preventivas (de aseguramiento personal). Se mantiene, así el potencial significado político e instrumental, como ariete en la reforma y humanización del proceso, y como derecho configurador de un nuevo poder judicial, separado, independiente, que actúa en garantía de la Libertad y de los demás derechos, en aplicación de la Ley.

## 2. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS DECLARACIONES DE DERECHOS AMERICANAS.

Como es por todos conocido, para JELLINEK la fuente que informa la DDHyC de 1789 no fue el pensamiento ilustrado y el racionalismo, es decir los movimientos filosóficos y políticos que acabaron con el Antiguo Régimen, como se ha defendido antes, sino que la DDHyC está tomada en su conjunto de los *Bills of rights* o *Declarations of rights* americanos<sup>106</sup>. Para el conocido autor, todos los proyectos de Declaración que se presentaron a la Asamblea francesa desenvuelven, con mayor o menor amplitud, las ideas americanas, comenzando por la declaración del Estado de Virginia y demás declaraciones de los nuevos Estados americanos. Ellos fueron los textos que inspiraron a Lafayette. Preceden a la declaración francesa en el tiempo y ya en 1789 eran muy conocidas en Francia<sup>107</sup>. Por lo tanto, el derecho a la presunción de inocencia pudiera tener otro origen diferente al texto francés, y por ello pudiera ser inicialmente un derecho diferente de aquel derecho delimitador de la intervención del poder ejecutivo en la esfera de libertad individual que Duport quiso llevar a la Declaración, con significativo carácter político.

Sí tomamos como referencia la comparativa del propio JELLINEK, el precedente del art. 9 de la DDHyC sería el art. XIV de la declaración de Massachusetts que decía literalmente:

*“ Every subject has a right to be secure from all unreasonable searches and seizures of his person, his houses, his papers and hall his possessions”*

y el art. XXVI de la mencionada declaración de Massachusetts que decía:

*“No magistrate or court of Law shall demand excessive bail or sureties, impose excessive fines.....”*

Así como el art. X de la declaración de Virginia

---

<sup>106</sup> En JELLINEK, *La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano*. Op. Cit. (pág.88 y ss.)

<sup>107</sup> En JELLINEK, *Idem* (pág. 90-92)

*“That general warrants, whereby an officer or messenger may be commended to search suspected places without evidence of fact committed, or to seize any person or persons not named, or whose offence is not particularly described and supported by evidence, are grievous and oppressive, and ought not to be granted”.*

La literalidad de los enunciados de estos preceptos, comparados con el enunciado del art. 9 de la DDHyC, tienen poco que ver entre sí. Ninguno de los artículos americanos habla de inocencia, ni de presunciones, y ninguno hace referencia a fórmula latina del *favor rei* conocida desde el Derecho Romano, como ocurría en Francia. Sin embargo, entre ellos y el 9 de la DDHyC francesa parece subsistir una misma intención de fondo, o al menos Jellinek quiere resaltar este aspecto del derecho en su comparativa: debe prohibirse el uso abusivo de la detención y demás medidas cautelares que suponen intromisiones del Estado en la esfera de libertad individual, porque nadie puede ser privado de su libertad sino cuándo y cómo así lo disponga la Ley del lugar (principio de legalidad que se encuentra expresamente reconocido tanto en el art. VIII de la declaración de Virginia, como en el art. XII de la de Massachusetts, como en el art. 8 de la Francesa).

Ahora bien, como decíamos no sólo ésta era la intención de la propuesta francesa de Duport, también hacía referencia a la necesidad de establecimiento de un nuevo orden judicial, un nuevo poder establecido conforme a los nuevos parámetros del principio de separación de poderes, y a la intervención de dicho nuevo poder en garantía de la libertad individual frente al uso arbitrario del poder del ejecutivo, muy semejante a lo que hoy conocemos como la garantía jurisdiccional de los derechos. En ese sentido las declaraciones americanas utilizan otros artículos, en los que se enumeran, además de la garantía jurisdiccional, otros derechos instrumentales (procesales) a través de los cuales dicha garantía va a hacerse efectiva. Así, la declaración de Virginia dice en su artículo VIII:

*“That in all capital or criminal prosecutions a man hath a right to demand the cause and nature of his accusation to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favour, and to speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent he cannot be found guilty; nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgment of his peers”.*

Y en el art. XII de la declaración de Massachusetts, que aunque Jellinek lo relaciona con el art. 7 de la DDHyC, no prescribe sólo las garantías de la detención, sino sobre todo la garantía jurisdiccional (haciendo alusión al juicio por jurado, institución de raigambre en el modelo anglosajón) y el derecho al debido proceso, que dice:

*“No subject shall be held to answer for any crime or no offence until the same is fully and plainly, substantially and formally described to him; nor be compelled to accuse, or furnish evidence against himself;*

*and every subject shall have a right to produce all proofs that may be favorable to him; to meet the witnesses against him face to face, and to be fully heard in his defence by himself, or his council at his election. And no subject shall be arrested, imprisoned, despoiled or deprived of his property, immunities or privileges, put out of the protection of the law, exiled or deprived of his life, liberty or estate but by the judgment of his peers, or the law of the land.”.*

Además de estos artículos, no encontramos en las declaraciones americanas otros que puedan tener relación con el derecho a la presunción de inocencia enunciado en el sentido francés, ya explicado, y como vemos tampoco podemos establecer una identidad, ni siquiera un paralelismo (más o menos ajustado) entre lo que los preceptos americanos disponían y lo que pretendía reconocer la Declaración francesa. Es cierto, y así lo advierte Jellinek, que cuando una nación traspone a su ordenación interna instituciones o elementos de otra, nunca lo hace de forma automática, sino adaptando los contenidos extranjeros a las peculiaridades nacionales<sup>108</sup>. El caso del derecho a la presunción de inocencia no parece corroborar estrictamente la tesis de JELLINEK, y parece tener más fundamento francés, que otros de los derechos comparados, haciendo valer la réplica de BOUTMY<sup>109</sup>. Y esto es así por la esencial diferencia entre los países germanos y los países latinos acerca del concepto de juicio, de Justicia, y por qué los franceses quisieron utilizar el derecho a la presunción de inocencia como garantía de la libertad personal frente al ejecutivo, dotándolo de un carácter preprocesal o extraprocésal, relacionado con la intervención controladora del juez (garantía jurisdiccional), que los americanos e ingleses en general conseguían directamente con la garantía del juicio entre pares conforme a las leyes de la tierra, a lo que podemos definir como “la garantía procesal”.

## 2.1 ANTECEDENTES

Como explica el magistrado Arturo HOYOS<sup>110</sup>, el derecho al juicio justo tal y como se entiende en todo el continente Americano en la actualidad, tiene históricamente su origen más remoto en los textos solemnes que los monarcas medievales europeos concedían a sus súbditos, para

---

<sup>108</sup> En JELLINEK, Op. Cit. (pág. 106)

<sup>109</sup> Como sabemos BOUTMY rechazó la idea de Jellinek y defendió que los antecedentes filosóficos de la Declaración francesa se encontraban en los documentos filosóficos ingleses y en la atmósfera política creada a partir de la obras de Locke, Montesquieu, Voltaire y Rousseau. Vid BOUTMY, “La Declaration des Droits de l’homme et du citoyen et M. Jellinek”, en *Annales des Sciences Politiques* (15/7/1902) (pág.415-443), incluido en su obra *Etudes Politiques*, Edit. Armand Colin. París (1907).

garantizar el compromiso Real a no abusar de sus derechos y a tratarles conforme a la Ley. Quizá, el más conocido de estos textos sea la **Carta Magna**, expedida por el Rey Juan de Inglaterra en 1215, que en su capítulo 39 reconoce el derecho a que ningún hombre libre sea castigado, sino es mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra:

*“Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae”* <sup>111</sup>.

En 1354, una ley de Eduardo III traduce al inglés este derecho sustituyendo la expresión latina “*legem terrae*” por “*due process of Law*”. Y así el derecho a no ser castigado sin ser previamente juzgado de acuerdo con la ley del lugar, se convierte en el derecho a no ser castigado sin ser juzgado a través del “debido procedimiento de la Ley”. De este modo, se crea (no sé si por accidente o por deseo del Rey) el concepto “*due process*”, que hace referencia a un procedimiento abstracto y general, aplicable a todos los lugares, y que se sitúa por encima de “la ley de la tierra”, puesto que cualquier ley de la tierra que quiera ser considerada como “Ley” debe respetar aquello que se define por el Derecho Natural como “proceso debido”<sup>112</sup>. El derecho a un juicio para ser castigado se hace equivalente al derecho a un procedimiento que debe ser respetado en el juicio. No se tiene derecho a cualquier tipo de juicio, siempre que éste sea de acuerdo con la ley del lugar, sino a un tipo de juicio determinado, que es el que cumple con la condición de respetar lo que se define como el proceso debido, y que además será lo que se ha entendido por “juicio” a lo largo de los siglos por las leyes del lugar. Solamente exigiendo que el juicio siga un estricto ritual prefijado en aplicación de la ley sustantiva penal, un hombre podrá ser juzgado, y por tanto sancionado, sabiendo a qué atenerse cuando se enfrente a la acusación ante sus iguales.

En el pensamiento francés continental las ideas acerca de la justicia discurren por otros derroteros. El juicio al que se tiene derecho debe ser como en Inglaterra y en Norteamérica “justo y equitativo”, pero tales características no dependen del ritual a través del cual se imparte justicia, sino de la “virtud” de aquel que imparta el justicia, o de la esencia filosófica de lo que es la Justicia. El

---

<sup>110</sup> En HOYOS, Arturo, “El debido proceso en la sociedad contemporánea”, en *Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio*. Edit. Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José (1998), (Pág. 909)

<sup>111</sup> Ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exilado ni en forma alguna arruinado, ni iremos, ni mandaremos a nadie contra el, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra

pensamiento medieval continental europeo busca las claves que garanticen la virtud del juzgador. Por ello no cabe el juicio entre iguales, y por ello el juez debe ser elegido por el Rey (que recibe de Dios el Poder) y debe reunir las virtudes de imparcialidad y sabiduría. Cómo actúe ese juez deja de ser trascendente, pues en todo caso su virtud personal garantizan la justicia.

Los americanos de las colonias, que se declaraban independientes de la corona inglesa, y por tanto que no querían estar bajo el poder del Rey, eran herederos de aquellas ideas anglosajonas sobre los juicios y los procesos. Y así lo recogen en sus declaraciones como se ha visto. Pero a la hora de enunciar aquel conocido derecho a la Justicia, prefirieron pragmáticamente prohibir todo aquello que no consideraban justo, y enunciar aquellos instrumentos que garantizaban mejor, no tanto la Justicia (en abstracto) sino el juicio, en tanto en cuanto ésta era la vía a través de la cual se aplicaría la ley y se haría efectiva la Justicia. Por ello se enunciaron aquellos extremos que, de no ser respetados por la Ley, diluirían su característica de “ley justa”, y que por ello podrían ser reclamados ante el Tribunal Supremo frente al legislador estatal.

Los franceses revolucionarios prefirieron, sin embargo, hablar de conceptos generales y filosóficos, declarando que el derecho lo es a la justicia: No a cómo llegar a obtener soluciones más justas, sino a la Justicia como bien absoluto, diciendo que la Ley debía garantizar la Justicia.

En la raíz de estas dos maneras de pensar encontramos la gran diferencia entre las revoluciones francesa y americana. Los americanos, y la tradición jurídica anglosajona, piensan que “el remedio (la acción) precede al derecho” (principio curiosamente de origen Romano<sup>113</sup>) y los franceses que los derechos son preexistentes a la Ley, no son creaciones del Derecho, y por lo tanto “la acción sigue al derecho”. Entonces la relación entre derechos y Ley es del todo distinta en uno y otro lado del Atlántico. Lo que los franceses dicen en sus declaraciones es lo que “debe ser la Ley” para con ello educar a todos los hombres. Lo que los americanos dicen en sus declaraciones es lo que “la Ley no puede ser”, aquellos casos en los que la Ley podrá ser impugnada ante el Tribunal Supremo<sup>114</sup>.

Para los franceses la auténtica garantía de los derechos es una adecuada composición del órgano legislador, bajo criterios democráticos, y la garantía de que la “ejecución de la Ley” está

<sup>112</sup> En el caso *Murray's Lessee versus Hoboken Land* resuelto por la Corte suprema Americana en 1856, el Juez Curtis utiliza expresamente esta equiparación entre los términos “ley de la tierra” y “proceso debido”. Textualmente dice en la sentencia: “*the words Due process of Law were undoubtedly intended to convey the same meaning as the words “by the law of the land”*”.

<sup>113</sup> RADBRUCH defiende que el único heredero del derecho romano en nuestro tiempo es el derecho anglosajón.

<sup>114</sup> Vid RUBIO LLORENTE, “Juez y Ley desde el punto de vista del principio de Igualdad”, en VVAA, *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*. Edit. Centro de estudios judiciales. Madrid (1990)

igualmente sometida a la Ley: Principio de separación de poderes y la garantía jurisdiccional de los derechos, entendiendo al juez totalmente sometido a la ley. Para los anglosajones la garantía de los derechos no es tanto la intervención de un juez que aplica una Ley (juez que por lo demás pueden ser doce hombres iguales), sino que el juez aplicará esa ley bajo determinado procedimiento que garantiza que aunque ese juez cree derechos o reconozca acciones en defensa de sus derechos, esta creación seguirá unos cauces predeterminados y siempre controlables por el TS.

En la tradición americana el “derecho al juicio justo” es equivalente a la garantía procedimental (aplicación de la Ley conforme a un determinado proceso, establecido por la Ley) y por ello viene determinado por un conjunto de derechos procesales, mientras que en la tradición francesa el derecho al juicio justo es equivalente a la garantía jurisdiccional (aplicación de la Ley justa y democrática, que es expresión de la voluntad general)<sup>115</sup>. En ese sentido el derecho a la presunción de inocencia en Francia es un derecho de naturaleza tanto sustantiva como procesal, puesto que no sólo contiene determinadas garantías procesales, sino sobre todo porque en sí mismo es el derecho que protege la libertad frente a la intromisión arbitraria del ejecutivo. Sin embargo, el derecho a la presunción de inocencia en América es de naturaleza meramente procesal, porque es uno de los elementos del derecho al debido proceso, y porque es éste el derecho con el que se protege la libertad y demás derechos constitucionales de la intervención abusiva arbitraria del Estado en la esfera individual.

## 2.2 LA CONSTITUCIÓN DE EEUU Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ELEMENTO CONFORMADOR DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO.

La Constitución de los Estados Unidos América de 1787 no disponía por sí misma de un *Bill of right* federal, sino que respetaba las particulares declaraciones de los estados federados. Sin embargo, dispone determinadas restricciones a las legislaciones de los estados federados en materia de derechos constitucionales individuales, con lo que aseguraba determinada protección igual de ciertos derechos para toda la federación. Estas restricciones fueron escasas antes de la guerra civil, sin embargo fueron aumentando después de la contienda. Con ello el Estado Federal se involucraba en otorgar una mayor protección a ciertos derechos individuales, reconocidos y enunciados en la Constitución Federal, frente a la acción de los gobiernos o los legisladores estatales.



La manera a través de la cual se fueron introduciendo las restricciones era la adición de enmiendas al texto constitucional. En concreto, las enmiendas 5º y 14º están relacionadas con el derecho al juicio y a la presunción de inocencia, tal y como se ha comentado acerca de los artículos citados de la declaración de Virginia y Massachussets.

La 5ª enmienda del Bill of Rights (de la Constitución de los Estados Unidos de América)<sup>116</sup> dice:

*“Nobody shall be deprived of life, liberty or property, without due process of Law”*,

La 14ª enmienda<sup>117</sup> dice:

*“No State shall (...) deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law”*

Aparentemente enuncian el mismo derecho, al que se conoce como derecho al “*due process*” o derecho al procedimiento debido, sin embargo la 14º enmienda fue utilizada como instrumento de sometimiento de los estados federados al respeto de los derechos constitucionales federales. Los términos “*Due process*” en el Diccionario de ROBERTSON sobre materia de derechos humanos, son calificados como uno de los derechos esenciales para entender las relaciones entre el individuo y el Estado federal en USA<sup>118</sup>.

El desarrollo jurisprudencial de la Constitución llevado a cabo por la Corte Suprema ha atribuido al derecho al *Due process* dos significados diferentes: Uno meramente procesal y otro sustantivo. El primero en relación con la 5º enmienda (*procedural due process*), y el segundo en relación con la 14º enmienda (*substantive due process*).

El significado meramente procesal o sentido estricto de la expresión, fue desarrollado por la jurisprudencia más antigua. En el caso *Murray’s Lessee versus Hoboken land and Improvement Company* (1856), el que el juez Curtis interpreta qué quiere decir la Constitución cuando habla de “*due process*”, relacionándolo con las garantías enunciadas en la propia Constitución, y con aquellos usos y costumbres establecidos por la Ley y la Costumbre inglesa antes de la inmigración de los ancestros. En definitiva, se atribuye a este derecho lo que se conoce como “*procedural rigths*”

---

<sup>115</sup> RUBIO LLORENTE, Idem. (pág. 665-670).

<sup>116</sup> Ratificada en 1791

<sup>117</sup> Ratificada en 1868

<sup>118</sup> Vid ROBERTSON, *A dictionary of Human Rights*. Op. Cit.. Voces “Due process”, “Fair Trial”, “Presumption of innocence”

(derechos procesales), que da lugar al “*procedural due process*”<sup>119</sup>, que es un derecho aplicable a los procesos federales civiles y penales, pero especialmente a estos segundos dada su gravedad e importancia. Desde esta perspectiva, el derecho al “*procedural due process*” no es sólo el derecho a la intervención del juez federal frente a las injerencias del Poder federal en el ámbito individual del ciudadano, sino que incluye qué garantías, estrictamente procesales, debe reunir el ritual a través del cual se realiza la intervención judicial, en aquellos procesos de competencia federal. De este modo por “*due process*” se entiende el conjunto de garantías procesales que debe reunir todo proceso judicial federal; Garantías que han sido diseñadas “para proteger aquellos principios fundamentales de libertad y justicia que yacen en la base de todas las instituciones civiles y políticas...”<sup>120</sup>.

Posteriormente, la doctrina americana<sup>121</sup> ha distinguido, dentro de este concepto estricto y formal de “*due process*” lo que llaman “*Fair Hearing*”, que es el conjunto de garantías que debe reunir todo proceso, criminal o civil, y que definen lo que se consideran los standard mínimos de justicia para el ámbito federal. Y lo que denominan “*Fair Trial*”, que es el conjunto de garantías procesales específicas aplicables al procedimiento penal federal, por vigencia del derecho al “*Due process*”, reconocido en la 5ª enmienda de la Constitución<sup>122</sup>.

El concepto general o substantivo del “*Due process*”, o el “*substantive due process clause*”, supone el derecho de todos los ciudadanos de la Unión a no ser privados, ni impedidos en el ejercicio de los derechos subjetivos (vida, propiedad o libertad), sino es mediante el debido procedimiento legal. Al vincular el “derecho al *due process*” con “todos los ciudadanos de la Federación”, se posibilitaba que las mismas garantías procesales que se exigían a los procesos federales, pudieran ser exigidas a los procesos de los estados federados, cuando resolviesen casos en los que estuviesen involucrados ciudadanos de la federación. Por ello, el enunciado de la 14ª enmienda es equivalente a una cláusula de garantía de la primacía de la Constitución Federal (respecto a los derechos que allí enuncia) frente a las legislaciones estatales, puesto que implica la prevalencia de determinados derechos federales en las legislaciones estatales. De modo que, cualquier actuación de un gobierno estatal o cualquier legislación penal de uno de los estados federados que implicase la privación de una

---

<sup>119</sup> Vid ROBERTSON, *A dictionary of Human Rights*. Edit. Europe publications limited. Londres (1997)

<sup>120</sup> Sentencia Corte Suprema. Caso Hurtado versus California 1884 (USA)

<sup>121</sup> Vid VVAA. *Encyclopedia of the American Constitution*. Ver también JONES, Nathaniel, “Development of USA constitutional guarantees of fair trial”, en *International Humans Rights Law in the Common Welth*. Edit. Martinus Nijhoff publishers. Londres (1987) (pág. 100-115).

<sup>122</sup> El término “*Trial*” se traduce por la fase del juicio que nosotros denominamos “juicio oral” o vista oral, nota característica, por lo demás, del proceso criminal.

de las garantías que la Constitución Federal exigía para los procesos federales, enunciadas en el propio *Bill of rights* Federal, e interpretadas por el TS federal, queda anulada por inconstitucionalidad. Y además, cualquier intervención de un estado federado en los derechos individuales, requiere al menos un determinado proceso que debe reunir una serie de garantías mínimas, principalmente las que la Constitución federal enumera, para ser considerado “debido” y por tanto constitucionalmente válido.

Aunque en un principio el Tribunal supremo sólo utilizó la 14<sup>o</sup> enmienda para introducir el obligado respeto de los derechos federales relacionados con “los requisitos fundamentales de justicia” por parte de los estados (justamente los derechos procesales de la 5<sup>o</sup> enmienda), desde los primeros años del S. XX amplió su interpretación introduciendo todos aquellos derechos recogidos en las 8 primeras enmiendas, considerando que la negación de cualquiera de esos derechos por parte de uno de los Estados miembros sería una intromisión de tal envergadura que quedaría afectado el derecho al “*due process*”, al que relacionan con el “derecho a la justicia”<sup>123</sup> o con la más “fundamental equidad” (*fundamental fairness*<sup>124</sup>). El pensamiento del Juez Black, al que se atribuye la autoría de esta línea jurisprudencial, cambió la justificación que permitía introducir los derechos constitucionales federales en los ordenamientos estatales, de modo que, lo que permitía al Estado federal exigir el respeto de los propios derechos constitucionales, también en las relaciones entre estados federados y ciudadanos, no era que estos derechos se relacionaban con un concepto abstracto (“la justicia”) que sólo el TS interpretaba, sino que eran derechos concretos reconocidos en la Constitución federal y que garantizaban las relaciones entre Estado y ciudadano (ya fuera éste Estado Federal o federado). Luego todos los derechos constitucionales federales eran en sí mismos expresión de la *fundamental fairness*.

A finales de los años 60 estaba admitido que todos los derechos reconocidos en la Constitución para los procesos criminales eran aplicables a los estados federados vía la 14<sup>o</sup> enmienda. Sin embargo, la apertura de la enmienda 14 no acabó con la introducción de las garantías constitucionales procesales penales en los ordenamientos estatales, sino que fue poco a poco introduciendo garantías que el Tribunal Supremo derivaba de los enunciados de las enmiendas constitucionales, y posteriormente otros derechos subjetivos (también enunciados de las enmiendas constitucionales)<sup>125</sup>. Así, gracias a la cláusula de la 14<sup>o</sup> enmienda se prohíbe a los Estados miembros de la Federación la anulación de los derechos constitucionales federales, en el sentido en el que éstos

---

<sup>123</sup> Caso *Twining versus New Jersey* (1908), y más tarde en los casos *Palko versus Connecticut* (1937) y *Adamson versus California* (1947)

<sup>124</sup> Que significa lo que es fundamental en el concepto americano de Justicia, o en el contexto de los juicios criminales que se llevan a cabo en los estados americanos (en Caso *Duncan versus Louisiana* (1968)).

<sup>125</sup> En GUNTHER & SULLIVAN, *Constitutional Law*, Edit. The Foundation Press. New York (1997) (pág. 417-452)

son interpretados por el Tribunal Supremo Federal. Por tanto, si la legislación de un estado federado o la actuación del gobierno de un estado federado, de alguna manera atentaba contra los derechos reconocidos en las enmiendas de la Constitución Federal podría ser inaplicados y declarados nulos por el Tribunal Supremo americano.

Esta forma de concebir el “*Due process*” fue utilizada para impedir la legislación económica intervencionista, evitando que un estado federado afectara a la propiedad privada y a las relaciones económicas privadas, por vía de la Ley, sin respetar los derechos constitucionales “federales”, mediante el control del TS federal sobre la legislación estatal. Así se mantuvo hasta el mandato del presidente Roosevelt. Después, la cláusula sustantiva del “*due process*” ha sido utilizada como garantía constitucional para la defensa de otros derechos por parte de los estados federados como el derecho a la intimidad (*privacy*), autonomía (*autonomy*); familia, sexualidad o el derecho a una muerte digna<sup>126</sup>.

En cualquier caso, los términos *due process* en sentido sustantivo explican un tipo de protección que la Constitución americana garantiza para los derechos constitucionales frente al Estado (federal o Federado), que implica contar con una acción con la que se puede acudir al Tribunal Supremo para defender los propios derechos individuales reconocidos a todos los ciudadanos de la Federación (remedio legal) frente acciones de los estados federados o del Estado federal. Tal protección se entiende como derecho preexistente al reconocimiento constitucional.

En este orden de cosas, ¿qué es la presunción de inocencia para los americanos?. Lo primero que llama la atención es que el derecho a la presunción de inocencia no está literalmente enunciado en ninguna de las enmiendas constitucionales. Su reconocimiento como derecho subjetivo se debe a la interpretación constitucional del TS acerca de algunos derechos de la 5º enmienda; se considera que la presunción de inocencia está constitucionalmente reconocida y por tanto protegida, en virtud de la aplicación que el Tribunal Supremo hacía del estándar constitucional de “*fundamental fairness*”, en relación con la declaración de derechos genérica que aparece en la 5º enmienda. Es decir, un derecho de naturaleza puramente jurisprudencial.

En concreto el Tribunal Supremo consideró que la condena por “prueba más allá de toda duda razonable” era un requisito constitucional del *due process* para los casos penales, aunque no estuviera específicamente enunciada en el *Bill of Rights*. Así lo defendió el juez Murphy en el caso *Winship*

---

<sup>126</sup> Casos *Meyer versus Nebraska* (1923); *Pierce versus Society of sisters* (1925); *Griswold versus Connecticut* (1965); *Roe versus Wade* (1973); *Bowers versus Hardwick* (1986); *Cruzan versus Director of Missouri department of health* (1990); *Planned Parenthood of S. Versus Casey* (1992)

(1970). No obstante, aunque se reconociese que este derecho estuviera garantizado por la 5ª enmienda, no fue automáticamente admitido que se incorporase también como obligación a las relaciones entre ciudadanos y estados miembros por la vía de la 14ª enmienda, sino que el derecho a la presunción de inocencia estuvo dentro de la controversia provocada por el “criterio estricto” del juez Black (al que hacíamos referencia, acerca de si sólo se incorporaban los literalmente enunciados o también los derivados). Su admisión como elemento del “*substantive due process*” no llegó hasta una vez superado el test de constitucionalidad establecido en el caso *Duncan versus Louisiana* (1968)<sup>127</sup>, cuando fue expresamente considerado como principio de Libertad, situado en la base de las instituciones políticas y civiles americanas.

El derecho a la presunción de inocencia es, sin duda, uno de los elementos constitutivos del “*procedural due process*”, y en ese sentido es un derecho de naturaleza puramente procesal, y se considera incluido en el “*sustantive due process*” por vía jurisprudencial, al ser reconocido como un principio fundamental de libertad y justicia situado en la base de las instituciones políticas y civiles americanas, un derecho básico en el sistema jurisprudencial y un derecho fundamental esencial para el estándar de “*fair trial*”.

### 2.3 CONCLUSIÓN.

La diferencia entre esta presunción de inocencia y la presunción de inocencia de la declaración francesa es clara. Para los americanos, desde las primeras *Bill of rights*, hasta la Constitución, es un derecho de carácter exclusivamente procesal, que forma parte, como derecho derivado, de un derecho más amplio al “Proceso debido”, derecho de naturaleza formal, que determina el cauce procedimental que debe seguir todo juicio como medio para controlar la sumisión a la constitución, del juez o de los pares (juicio con jurado), en cuanto que dicho proceso es la plasmación constitucional de la idea básica de Justicia americana, y en tanto en cuanto dicho procedimiento es ancestral y deviene de los usos y rituales antiguos a través de los cuales se hacía efectiva la justicia.

---

<sup>127</sup> En el caso *Duncan versus Louisiana* (1968) el TS establece un test para dotar de mayor objetividad la incorporación de derechos derivados de la 5ª o 6ª enmienda (pero no literalmente enunciados) a los ordenamientos de los estados por la vía de la 14ª enmienda, resumiendo los requisitos que el propio TS había ido desarrollando en su jurisprudencia. Para superar el test el derecho derivado debía 1) ser un principio fundamental de libertad y justicia situado en la base de las instituciones políticas y civiles americanas (caso *Herbert versus Louisiana* (1926)); 2) debía ser un derecho básico en el sistema jurisprudencial (caso *Olivr* (1948)); 3) debía ser un derecho fundamental esencial para el “*fair trial*” (*Gideon versus Windwright* (1965)).

De este modo, y en virtud de su admisión como elemento constitutivo del “*sustantive due process*”, este derecho determinará el contenido de la ley procesal penal federal y también el contenido de las leyes procesales penales de los estados federados, configurando el sistema probatorio y demás aspectos procesales del juicio. No se le reconoce un aspecto extraprocesal como garantía de la libertad frente a injerencias del ejecutivo, pues este aspecto lo garantiza el derecho más general al “*due process*” del que forma parte, y que está directamente relacionado con el ideal de justicia al que consideran principio constitutivo y fundamento de las instituciones políticas y civiles americanas.

Para los franceses, la presunción de inocencia también actuaba como un Principio General de Derecho de carácter procesal informando a la Ley y determinando la necesidad de una prueba para condenar. Sin embargo, este aspecto ya era conocido y funcionaba bajo el amparo de la regulación normativa o de la ley procesal en relación con los antiguos *favor rei e indubio pro reo* romanos. La novedad de la DDHyC estriba precisamente en que al convertirlo en derecho subjetivo frente a la acción del ejecutivo se le dota de un nuevo significado como garantía de la libertad individual. Por ello, se redimensiona, dotándolo de un nuevo contenido pre-procesal para la defensa individual frente a injerencias abusivas y/o arbitrarias del ejecutivo, interponiendo la intervención garantista de un juez (parte de un poder separado) frente a cualquier intervención del ejecutivo en la libertad personal. En Francia (en 1789) el reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia no tiene que ver con el proceso a través del cual el juez protege los derechos porque esto es, como ha sido siempre, materia reservada a la Ley en la cual ya se recogen los principios *del favor rei* ó el *in dubio pro reo*, sino con la protección que el juez otorga (garantía jurisdiccional) a las intromisiones arbitrarias del poder en la libertad personal, en relación con el superior principio de Justicia.

El concepto francés amplía la protección que la presunción de inocencia ofrece a aspectos extraprocesales del enjuiciamiento, que en la concepción americana no son necesarios porque se sobreentiende que todos los derechos vienen precedidos de acciones de reclamación. Para los americanos la garantía jurisdiccional de los derechos de los hombres es intrínseca al concepto de Declaración de Derechos. El propio concepto de “derecho subjetivo” conlleva que no quepa derecho que no pueda ser reclamado frente a un juez. En el sistema francés la presunción de inocencia une la garantía jurisdiccional de los derechos y el derecho al proceso debido, y en el sistema americano la presunción de inocencia sólo es uno de los elementos del derecho al proceso debido. Sin embargo, tanto en uno como en otro sistema la garantía jurisdiccional y el *due process* se entienden como expresión de un ideal de Justicia de naturaleza superior, directamente relacionado con las bases del sistema político. Y en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia es elemento configurador de dicho ideal de lo justo.

### 3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO ESPAÑOL

En nuestras constituciones históricas no se encuentra enunciado el derecho a la presunción de inocencia, luego no cabe hablar de una tradición constitucional histórica española en el reconocimiento, y por tanto protección, constitucional de este derecho, semejante a la francesa ( art.9 de la DDHyC de 1789). Bastaría este dato para afirmar que el constituyente de 1978 no contaba con antecedentes ni con la propia experiencia constitucional cuando decidió introducir este derecho en la lista de derechos fundamentales.

Esta falta de tradición resulta cuanto menos curiosa, si tenemos en cuenta que la situación judicial y la situación del sistema represivo español del Antiguo régimen eran tan semejantes a la situación francesa, que hubieran podido igualmente derivar en las mismas consecuencias. Y, si tenemos en cuenta la enorme influencia jurídica que el pensamiento francés había ejercido sobre nuestro país y sobre nuestras Constituciones durante todo este período<sup>128</sup>. Como explica TOMAS Y VALIENTE en su trabajo sobre la justicia penal castellana del Antiguo Régimen, el proceso de enjuiciamiento en la Monarquía absoluta española es muy similar al francés. Se puede resumir de acuerdo con las siguientes características, todas ellas muy parecidas a las que describía el profesor FAUPEN sobre Francia: 1) Falta la imparcialidad del juez, motivada por la unión de las funciones investigadoras y juzgadoras, y porque tenía un interés económico en el proceso, ya que participaba del reparto de las penas pecuniarias. 2) Existía una clara desigualdad entre la acusación y el imputado, y se permitía incluso la tortura para arrancar la confesión. 3) El sistema de pruebas se orienta contra el reo y no se declara su inocencia hasta que esta no ha sido suficientemente probada. Además existían supuestos de prueba legal o prueba tasada; de pruebas privilegiadas (un tipo de pruebas imperfectas (máximas de conocimiento sobre el comportamiento humano, y la psicología del delincuente ) que conducían igualmente a la condena); y pruebas indiciarias o *semi-plena probatio* (que no conducían a la absolución, sino a una rebaja de la pena, atemperada conforme el criterio del juez). En un sistema así, la declaración de inocencia por falta de prueba era fruto del milagro religioso, y “del improbable éxito de la prueba de descargo del reo<sup>129</sup>”. 4) El reo se encuentra en inferioridad frente al juez, no sólo por el secreto de las actuaciones, sino también porque está sujeto a la apreciación completamente discrecional y arbitraria de las pruebas (por ejemplo la confesión conseguida bajo tortura era prueba

---

<sup>128</sup> Ver a este respecto de SOLE TURA y AJA, *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. Edit. Siglo XXI. Madrid (1992).

plena de culpa, sin embargo la declaración de inocencia aun bajo tortura no probaba nada), porque las garantías procesales probatorias de la culpabilidad se crean para facilitar la persecución y castigo del delito, no la defensa del delincuente. 5) Excesivo margen discrecional del juez motivado por la indeterminación de las penas (aun cuando estas estuvieran legalmente tipificadas se reconoce el derecho al juez de imponer una pena extraordinaria según su propia apreciación de los hechos); 6) las sentencias no están motivadas; el juez tiene derecho incontrolado de interpretación y aplicación de la ley, lo cual lleva a usos locales no generales, dependiendo del caso. 7) La administración de justicia no estaba estructurada ni orgánica, ni procesalmente. Los órganos con competencias judiciales penales podían incluso solaparse en el juicio de unos mismos hechos, porque no estaban definidas sus jurisdicciones<sup>130</sup>. A estas consideraciones debemos añadir el tópico de la administración de justicia en el antiguo Régimen: La Justicia se impartía en nombre del Rey, único con potestad soberana y absoluta, y se acumulaba, junto con otras funciones de gobierno, en las manos de órganos colegiados, especialmente en los niveles superiores como Audiencias, Chancillerías y en el Consejo y Cámara de Castilla. Se pone así de manifiesto que la necesidad de humanización y reforma del proceso penal, que motivó a la intelectualidad y abogacía francesa a la hora de redactar la DDHyC, también afectaba a España.

¿Cuál es la razón que explica por qué no se introdujo la Presunción de inocencia en España, cuando los liberales españoles bebían de las fuentes francesas a la hora de redactar sus cartas de derechos<sup>131</sup>?

Varias razones podrían explicar esta falta de tradición. No obstante, ninguna tiene que ver con la falta de reconocimiento de los principios liberales que actúan como presupuestos necesarios de los que deriva el reconocimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia, como son: el principio de separación de poderes, el principio de legalidad penal y el principio general de libertad. Todos ellos se encuentran reconocidos por nuestras Constituciones históricas, desde 1812 hasta 1931. Como también se recogen otros derechos procesales, igualmente trascendentes para la configuración del nuevo orden penal y de la nueva justicia penal, y muy conectados con las ideas de los Asambleístas franceses como son: la necesidad de mandamiento judicial previo a la detención (art.

---

<sup>129</sup> En MONTAÑES PARDO, *Presunción de inocencia*, Op. Cit. (pág. 30).

<sup>130</sup> En TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*. Edit. Tecnos. Madrid (1992) (pág. 199 y ss).



287 Constitución de 1812, art. 4 y 8 Constitución de 1869, art. 6 y 13 Constitución de 1873); el Habeas Corpus (art. 296 Constitución de 1812, art. 3 Constitución de 1869); el derecho a información del detenido o la publicidad del proceso penal (art. 301 y 302 Constitución de 1812, art. 65 Constitución de 1837, art. 79 Constitución de 1876), etc<sup>132</sup>.

Sí es característico del constitucionalismo español, y en ello reside la diferencia esencial respecto del momento de elaboración de la DDHyC, una falta de confianza en los jueces como medio y garantía de la libertad individual frente al ejercicio del poder arbitrario del Estado. Y este es quizá el elemento determinante a la hora de explicar el diferente tratamiento constitucional de la presunción de inocencia. Los liberales españoles de 1812 no eran tan radicales en sus planteamientos como los franceses, y prefirieron la reforma del sistema a la revolución: el paso a un nuevo modelo político sin ruptura. Por ello no todo sería nuevo. Había instituciones que continuaron, bajo nuevos postulados y principios rectores, pero en las mismas manos que antes. Estas instituciones debían ser reformadas, si querían que actuasen conforme a los postulados de la nueva filosofía política, pero de cara al ciudadano eran las mismas personas. La reforma de la administración de justicia, a pesar de los proclamados principios liberales que la justificaban estará, en realidad, a caballo entre el respeto a los órganos existentes antes de 1808 y las nuevas ideas napoleónicas que conciben la justicia como un servicio público, dependiente del Gobierno e integrado por funcionarios públicos.

Este comportamiento, ambiguo e incoherente con el principio constitucional de separación de poderes, pudiera ser fruto del deseo de evitar en España las consecuencias de la fracasada experiencia francesa de 1791 a 1795. Sin embargo, es también cierto que en el tema de reforma de la justicia los políticos españoles del momento están sometidos a la autoridad de quienes habían sido magistrados hasta la fecha, y que dada la falta de formación de profesionales que pudieran sustituirlos, no se podía articular tan fácilmente un cuerpo *ex novo*<sup>133</sup>. Además, el hombre del Siglo XIX prefiere “la justicia a

131 En su Discurso de entrada en la Real Academia de la Historia leído el 2 de Mayo de 1982, MIGUEL ARTOLA dice que las declaraciones de derechos europeas toman como fuente esta Declaración francesa de 1789, texto que es, sin duda, el más decisivo e influyente texto legal en el desarrollo constitucional del continente europeo. En ARTOLA, Miguel, *Las Declaraciones de Derechos*, Edit. Real Academia de la Historia. Madrid (1982)

<sup>132</sup> VID SOLE TURA Y AJA, *Constituciones y periodos constituyentes en España* (1808-1936). Edit. S. XXI. Madrid (1992)

<sup>133</sup> En el discurso preliminar de Argüelles queda patente la intención del constituyente gaditano: “Aunque la potestad judicial es una parte del ejercicio de la soberanía delegada inmediatamente por la Constitución a los tribunales, es necesario que el Rey, como encargado de la ejecución de las leyes en todos sus efectos, pueda velar sobre su observancia y aplicación. El poder del que está revestido y la absoluta separación e independencia de los jueces, al paso que forman la sublime teoría de la institución judicial, producen el maravilloso efecto de que sean obedecidas y respetadas las decisiones de los tribunales y por eso sus ejecutorias y provisiones deben publicarse en nombre del Rey, considerado en este caso primer magistrado de la Nación.”

la equidad”, y quiere un juez profesional que se limite a calificar la causa con la figura jurídica que establece la Ley, decidiendo y aplicando las medidas oportunas de acuerdo con la Ley, y según las formas que señala la Ley<sup>134</sup>. Esta contradicción entre lo que se proclamaba y lo que realmente se salvó aplicando un complicado argumento según el cual: El poder judicial es un poder del Estado y conforme a ello es independiente de los otros poderes, pero quienes ejercen dicho poder son funcionarios públicos dependientes del Estado, elegidos entre quienes demuestran los conocimientos de Leyes. El poder jurisdiccional reside exclusivamente en los tribunales, pero la designación de quienes ocupan los puestos dentro de cada tribunal es un problema no de configuración del tercer Poder del Estado, sino de provisión de funcionarios que lo hagan actuar. Esta definición de la Justicia pervive en nuestros días.

Este es el punto de divergencia entre las dos experiencias políticas. En la Francia de 1789 e incluso en las colonias americanas la aceptación del principio de separación de poderes, y la proclamación de la soberanía nacional producirían un cambio total en toda la estructura del Estado, y tanto el Parlamento, como el Gobierno, como los jueces se verían afectados a una transformación, debiendo su legitimidad de actuación al pueblo soberano. Todo sería posible una vez que la declaración y la Constitución entrasen en vigor.

La discusión política y doctrinal española se centra en la concepción y desarrollo de un nuevo modelo de “administración de justicia” y no del nuevo modelo de “poder judicial”. El modelo de “poder judicial” queda definido en las Constituciones como el único con poder para dictar justicia, y en relación con el establecimiento de la garantía jurisdiccional de los derechos de los ciudadanos. Ahora bien, el titular de dicho poder –el juez, funcionario público, cuyas sentencias se dictan en nombre del Rey- debía ser controlado por la Ley; ley que en caso de impartir justicia penal debía ser la Ley procesal. Por esta razón la garantía jurisdiccional de los derechos y el principio de legalidad penal (sustantiva y procesal, sí aparecerán en nuestras constituciones históricas, acercándonos a la idea americana, aunque desde motivaciones diferentes respecto del Juez: En América porque el juez es también creador de la ley, y en España porque el juez es un funcionario público nombrado por el Rey.

En la España decimonónica no está asumida, a pesar de que doctrinalmente si está asentada, la idea de que el “juez” es independiente, como lo es por definición el poder que ostenta, por ello debe ser sometido a la Ley y al Derecho, para que actúe como valuarte del ciudadano, en favor de la libertad del individuo frente a los abusos del poder. La discusión española más importante afecta a la

---

<sup>134</sup> Vid. Miguel ARTOLA, “La España de Fernando VII”. Cap.V, Tomo XXXII de *Historia de España* (Dir. Menéndez Pidal) Edít. Espasa Calpe. Madrid (1978).

definición y al concepto de juez y a su relación con los demás Poderes, y en todo caso, cual es la situación del ciudadano frente a ese juez, cuyo poder no controla. Quizá sea desde ésta perspectiva como únicamente se pueda entender la confusión, que al inicio del S. XIX, se produce en España entre los términos de “arrestado”, “preso” y “detenido”. Sólo podrían considerarse términos diferentes, si se entendiera que el arresto es ejercicio de la función ejecutiva y que la prisión es consecuencia de la ejecución de una sentencia dictada por un juez en ejercicio de su exclusiva potestad jurisdiccional.

En cualquier caso, cuando en Francia se reconoció el derecho a la presunción de inocencia lo que se buscaba era introducir una garantía de la intervención judicial en defensa de la libertad del individuo, frente al ejercicio del poder punitivo del ejecutivo: es decir la garantía jurisdiccional de los derechos. Y esta garantía sí aparece en nuestras constituciones históricas a través del derecho de “acceso a la justicia”, como ocurre en el artículo 247 de la Constitución de 1812; O a través directamente de la enunciación de la garantía jurisdiccional, como en el art. 5 del proyecto de Constitución de 1836; el art. 11 de la Constitución de 1869; art. 13 de la Constitución de 1873; los arts. 4,5 y 6 de la Constitución de 1876; el art. 28 la Constitución de 1931.

Pero, como en las declaraciones americanas, la garantía jurisdiccional de los derechos aparecerá siempre acompañada del “principio de legalidad penal y procesal”, es decir el derecho a que la aplicación de la justicia se realice conforme al proceso establecido por la Ley. Y tan importante es dicho sometimiento del juez que, por ejemplo, en la Constitución de Cádiz se decreta la responsabilidad de los jueces en caso de inobservancia de las leyes procesales (art. 254). Así encontramos este derecho al proceso legal en: la Constitución de 1812 (arts. 244 y 247); en el proyecto de constitución de 1836 (art. 5), en la de 1837 (art. 9); en la de 1845 (art. 9) en la Constitución de 1856 (art. 10); el art. 11 de la Constitución de 1869; el art. 16 de la Constitución de 1876; en el art. 29 la Constitución de 1931. E incluso aparecen en las Constituciones algunos elementos que debe reunir esa Ley. A dichos elementos los conocemos como las garantías procesales: Por ejemplo en el artículo 286 de la C 1812 se dice que “el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados”; o se establece el derecho al proceso público (art. 302 de la C 1812; art. 65 C 1837; art. 79 C1876)

Si es cierto que el derecho a la presunción de inocencia no tiene tradición constitucional en España, es igualmente cierto que desde la Constitución de 1837 se vienen reconociendo en nuestros textos constitucionales tres derechos con los que en parte se pretende garantizar el mismo bien jurídico –libertad- frente abusos del poder sancionador: el derecho de acceso a la justicia, derecho a la ley penal (principio de legalidad penal) y derecho a la reserva de ley procesal (debido procedimiento legal) a cuya obediencia queda sometido el juez a la hora de conocer de juicios civiles y penales. Sin

embargo, hasta en estos indicios de reconocimiento parece primar la desconfianza del constituyente hacia los jueces, porque tanto el derecho al proceso debido y como el principio de legalidad penal son derechos del ciudadano frente al juez (cuando sea la boca que pronuncia las palabras de la Ley o cuando se le permita la interpretación legal, según Constituciones), no son derechos en garantía de la libertad individual frente al ejecutivo.

Hay otra razón que podría explicar esta falta de tradición en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia en España, y que deriva del reconocimiento que nuestras constituciones prefieren del “derecho al juez” y del “derecho al proceso”. Cómo los constituyentes españoles preferían enunciar expresamente la garantía jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia quedaba reducido a su sentido puramente procesal, que es, por cierto como se entiende hoy. En este caso, debería haberse incluido dentro del grupo de lo que hemos denominado “derechos civiles”. Sabemos que en España no todos los derechos civiles tenían reconocimiento en sede constitucional. Sólo se proclamaban constitucionalmente los grandes derechos, o “derechos matriz”, es decir, aquellos derechos que de uno u otro modo condicionaban la legislación positiva de alguna materia, esencial para el desarrollo de la convivencia social. En estos casos, la remisión a la Ley es la mayor garantía del respeto y eficacia de tales derechos.

El legicentrismo español, pretendía salvaguardar la regulación de los derechos legales del devenir político constitucional, porque la regulación contenida en los respectivos leyes códigos era tan amplia y estaba tan admitida por la doctrina y la práctica jurídica, que gracias a ello quedaban al margen de la discusión constitucional de cada momento, y con ello las instituciones civiles, penales y procesales alcanzaban estabilidad y perduraban en el tiempo.

Los constituyentes españoles no reconocieron en las constituciones históricas ni la presunción de inocencia, ni otras garantías procesales porque defendían una visión esencialista y política del Texto fundamental. Se dejaba para la Constitución los grandes derechos y principios generales, a los que su inclusión en el texto constitucional dotaba de solemnidad, y el resto, el conjunto de facultades y derechos concretos en los que se pueden descomponer los principios generales como libertad o seguridad, quedaba en manos de la Ley para su desarrollo efectivo. La falta de reconocimiento de la presunción de inocencia puede tener relación con esta teoría, pues si sólo la presunción de inocencia se entiende como una garantía más del proceso, su lugar debía ser la ley procesal y no la Constitución a la que se dejaba el derecho de acceso a los tribunales, o el principio de legalidad penal, o el de separación de poderes y la exclusividad de jurisdicción, como de hecho era.

Esta es por tanto la esencia del desencuentro de las dos tradiciones constitucionales, la francesa y la española en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia y la diferente razón que lleva a la misma solución encontrada años antes por las declaraciones americanas. Había necesidad de utilizar la Constitución para llevar a cabo una reforma en profundidad de la Justicia penal, pero en España esto se hace desde los enunciados de los derechos al juez y al proceso. En España no se relacionó presunción de inocencia con la garantía jurisdiccional de los derechos. La garantía jurisdiccional, antes del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, es también un remedio de los constituyentes españoles del S. XIX al poder absoluto, y estaba presente en nuestras constituciones decimonónicas.

Si pensamos, como el constitucionalismo americano, que el elemento esencial del derecho a la presunción de inocencia es el derecho al “debido proceso legal”, también lo hemos encontrado en las constituciones históricas españolas. Ahora bien, aunque las soluciones a las que se llegan son las mismas, las razones por las que se adoptan dichas soluciones no son ni semejantes. Para la Constitución americana la relación entre presunción de inocencia y proceso debido deviene de la tradición jurídica y de los elementos antiguos del ritual de hacer justicia, que son tan antiguos como propia comunidad, en los que se fundamenta la idea común de Justicia, y que sólo el juez –que también es creador de la Ley- puede determinar. En las Constituciones Españolas la relación entre presunción de inocencia y proceso debido deviene de la desconfianza hacia los titulares del poder judicial. Para la Constitución americana la relación entre presunción de inocencia y proceso debido es una creación jurisprudencial, cuyo reconocimiento no depende de la ley procesal concreta de los Estados, ni de la Federación, porque es un concepto que trae causa del propio sistema de valores democráticos que generan el nuevo Estado Federal. En España es un derecho de configuración legal, relacionado con las garantías procesales, y la valoración judicial de la prueba, cuya efectividad depende de la regulación de los códigos concretos y que impone a los jueces para que no juzguen las causas a su arbitrio.

De lo que no encontraremos rastro es de ese otro elemento esencial del derecho a la presunción de inocencia, tal y como quedó recogido en la DDHyC de 1789, que otorgaba precisamente una protección pre-procesal que garantizaba que ningún hombre sufriría la acción interventora del Estado en su libertad personal, hasta mediar un juicio justo (de acuerdo con la ley), determinando el régimen de las medidas cautelares y otras acciones previas al proceso de aseguramiento.



# CAPITULO II. ARTÍCULO 24.2 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

<b>1. ASPECTOS GENERALES. RECONOCIMIENTO Y PROTECCION CONSTITUCIONAL DE ESTE DERECHO.....</b>	<b>69</b>
1.1 EXÉGESIS DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL 24.2 ÚLTIMO INCISO. ....	69
1.2 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.....	83
1.2.1 <i>La Presunción de Inocencia es un Derecho Fundamental</i> .....	83
1.2.2 <i>Derecho fundamental y no Principio general del Derecho</i> .....	85
1.2.3 <i>Derecho fundamental y no garantía procesal</i> .....	90
1.3 UN ACERCAMIENTO AL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	94
<b>2. AMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....</b>	<b>105</b>
2.1 RELACIÓN ENTRE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS DEMÁS DERECHOS GARANTIZADOS EN EL ARTÍCULO 24 CE.....	105
2.2 LA EXTENSIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA A TODAS LAS FORMAS DE EJERCICIO DEL <i>IUS PUNIENDI</i> DEL ESTADO .....	114
2.3 ¿PROTEGE, TAMBIÉN, EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTRA SANCIONES PRIVADAS?. EL PROBLEMA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO LABORAL Y DERECHO DE FAMILIA .....	128
<b>3. EL SUJETO ACTIVO: LOS TITULARES DEL DERECHO.....</b>	<b>133</b>

3.1 LOS CRITERIOS GENERALES DEFINITORIOS DE LA TITULARIDAD .....	133
3.2 EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	136
<b>4. EL SUJETO PASIVO: LOS OBLIGADOS POR EL DERECHO .....</b>	<b>140</b>
4.1 LOS PODERES DEL ESTADO.....	140
4.1.1 <i>La presunción de inocencia, como derecho subjetivo frente al legislador</i> .....	141
4.1.2 <i>La presunción de inocencia como derecho subjetivo frente al Poder Judicial</i> .....	145
4.2 ¿ESTÁN LOS SUJETOS PARTICULARES PRIVADOS OBLIGADOS POR EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA? .....	162
<b>5. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TC (1981-2002). .....</b>	<b>166</b>
5.1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 24.2 CE COMO “INTEGRACIÓN NORMATIVA”. .....	166
5.2 CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ....	172
5.2.1 <i>El derecho a la presunción de inocencia como derecho a la prueba de cargo</i> .....	172
5.2.2 <i>Derecho a la presunción de inocencia como derecho a la prueba auténtica</i> .....	181
5.3 ALGUNAS GARANTÍAS PROCESALES LEGALES CONTENIDO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	193
5.3.1 <i>Eficacia probatoria de las evidencias obtenidas en la investigación</i> .....	193
5.3.2 <i>Eficacia probatoria de otras pruebas en el juicio oral</i> .....	227
5.3.3 <i>Prueba indirecta, indiciaria y de presunciones</i> .....	234
<b>6. RESTRICCIONES LEGALES DEL DERECHO. ....</b>	<b>238</b>
6.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES: ¿ELEMENTO CONFIGURADOR O RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA? .....	238
6.2 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ....	244
<b>7. REMEDIOS LEGALES GARANTÍA DE LA EFICACIA DEL DERECHO .....</b>	<b>258</b>
7.1 VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN .....	261
7.2 COMPETENCIA DEL TC EN LA APRECIACIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. LOS LÍMITES DE SU CONTROL .....	263
7.2.1 <i>Competencia del TC y el principio de libre valoración de la prueba</i> .....	264
7.2.2 <i>Competencia del TC respecto a la valoración de pruebas indirectas e indiciarias</i> .....	273
7.2.3 <i>Competencia del TC en la apreciación de la prueba cuando los mismos hechos son valorados por jurisdicciones diferentes</i> .....	278
7.2.4 <i>Contenido del fallo de las sentencias del TC</i> .....	281



<b>8. EL CONTENIDO NECESARIO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....</b>	<b>285</b>
8.1.LA SUPERGARANTÍA DEL ART. 10.2 CE EN LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	286
8.1.1 <i>Origen del precepto. Antecedentes y debates constituyentes</i> .....	287
8.1.2 <i>Análisis constitucional del artículo 10.2 CE</i> .....	292
8.1.3 <i>El artículo 10.2 como pauta interpretativa de obligado cumplimiento</i> .....	295
8.1.4 <i>La interpretación conforme como “conformidad material” de mera compatibilidad</i> .....	296
8.1.5 <i>La interpretación constitucional (por el artículo 10.2 CE) como medio para la creación de derechos</i> .....	298
8.2 LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	299



## CAPITULO II. ARTÍCULO 24.2 CE: EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

### 1. ASPECTOS GENERALES. RECONOCIMIENTO Y PROTECCION CONSTITUCIONAL DE ESTE DERECHO

#### 1.1 EXÉGESIS DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL DEL 24.2 ÚLTIMO INCISO.

Como se vio en el capítulo primero de esta tesis, España no cuenta con una tradición constitucional en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia. En nuestros textos constitucionales históricos la libertad personal, patrimonio y honor de los acusados y procesados se garantizaba frente a la acción represora arbitraria del Estado mediante otros dos derechos con los que, sin embargo, se pretendía asegurar los mismos bienes jurídicos que la DDHyC<sup>135</sup> trató de garantizar con la fórmula de presunción de inocencia. Eran el derecho al acceso a los tribunales (o la garantía jurisdiccional de los derechos) y el derecho al proceso legal, junto con algunas otras garantías procesales concretas, como el derecho al proceso público o la asistencia letrada.

¿Por qué se introduce, entonces, el derecho a la presunción de inocencia en el texto Constitucional de 1978?. Lo primero que se examinará serán los trabajos parlamentarios de las Cortes Constituyentes para reconocer la *voluntas constituentis*<sup>136</sup>, porque el derecho a la presunción de inocencia aparece ya expresamente recogido en los primeros trabajos preparatorios de la Constitución.

---

<sup>135</sup> Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789

El artículo 24 del anteproyecto que la Ponencia elaboró para su posterior discusión y debate (Boletín Oficial de las Cortes de 5 de Enero de 1978) reconocía literalmente el derecho de todos a ser presumidos inocentes.

Desde una perspectiva global, el texto de este provisional artículo 24 es diferente al finalmente aprobado en la Constitución. En primer lugar, el artículo se dividía en cuatro apartados. Los dos primeros se recogerán en el texto definitivo. Los dos últimos constituirán el artículo 25 de nuestra actual Constitución. En segundo lugar, y lo que es más definitivo para el objeto de este estudio, la redacción del apartado primero del artículo 24 presenta diferencias substanciales - más tarde veremos que son diferencias de contenido- respecto al actual artículo 24. Igualmente encontramos otras diferencias menores, como los términos “*juez natural*”, que fueron sustituidos posteriormente por “*juez ordinario predeterminado por la Ley*”, de acuerdo con una de las enmiendas presentadas<sup>137</sup>.

Pues bien, la primera redacción del artículo 24 fue ampliamente consensuada en la propia Ponencia. De hecho, solamente tuvo un voto particular, por parte del Grupo Parlamentario Socialista, que, en cualquier caso, no afectaba al contenido transcrito sino que proponía la inclusión de un nuevo párrafo en el que se reconocían, a los condenados que estuvieren cumpliendo penas de prisión, los derechos fundamentales garantizados en este capítulo, excepto los expresamente limitados por la sentencia condenatoria y el sentido de la pena<sup>138</sup>.

Ya en fase de discusión en el Congreso, el anteproyecto en conjunto fue objeto de 3100 enmiendas, contenidas en 779 escritos admitidos a trámite, de las cuales sólo dieciséis afectaban al artículo 24. De éstas dieciséis, sólo seis proponían cambios en los apartados 1º ó 2º. Sus contenidos fueron los siguientes:

---

<sup>136</sup> En VVAA. Derecho a la tutela judicial efectiva y Recurso de amparo. Edit. Civitas. Madrid (1995)

<sup>137</sup> El texto del artículo 24 propuesto por la Ponencia fue como sigue: “Toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Asimismo todos tienen derecho al juez natural, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba convenientes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Nadie puede ser considerado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento, tampoco puede ser impuesta pena o sanción más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción. Las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados.”

<sup>138</sup> EL nuevo párrafo (nº5 del artículo 24) era del siguiente tenor: “Los condenados a pena de prisión que estuvieren cumpliendo la misma gozarán de todos los derechos fundamentales garantizados en este capítulo, con la única excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio y el sentido de la pena.”

Enmienda nº 2, (Carro Martínez de AP<sup>139</sup>) proponía reducir el artículo 24 a un párrafo único, suprimiendo los párrafos 2º, 3º y 4º por considerarlos “materias no propiamente constitucionales”, salvo el derecho a la presunción de inocencia que debería reconocerse expresamente dentro del primer y único párrafo, del siguiente modo: “*Toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los Tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos. En ningún caso puede producirse indefensión, ni ignorar la presunción de inocencia*”. La enmienda no justifica ni explica la razón por la cual si se reconoce la presunción de inocencia como “materia expresamente constitucional”.

Enmienda nº 17 (Jarabo Payá AP). Propone la sustitución del término “*juez natural*”, por “*ser juzgado por juez o Tribunal competente*”, por considerar los términos utilizados en el anteproyecto sin arraigambre en Derecho español. Añade además los términos “*de manera clara, sencilla y comprensible*” al derecho a ser informado de la acusación, y la advertencia de “*no estar obligado a responder sin la presencia del letrado, ni a declaración contra sí mismo, ni a considerarse culpable*”.

Enmienda nº 476, presentada por el Grupo Mixto, propone sustituir en el apartado 2º la palabra “*todos*” por “*toda persona*”.

Enmienda nº 602, (PNV<sup>140</sup>) proponía consagrar constitucionalmente el derecho recogido en los artículos 416 y 417 de la LECr, añadiendo al 2º párrafo del artículo 24, el derecho a que “*nadie estará obligado a confesar un hecho que pueda causar un perjuicio a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, ni cuando los hechos hayan sido conocidos en virtud de secreto profesional*”.

Enmienda nº 691, (López Rodó. AP), considera que el texto del art. 24 del anteproyecto es una mezcla de principios inconcretos y que podrían ser ampliados, aún cuando ésta no fuera la intención del Constituyente. El artículo 24.1 debería reconocer que “*Toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, en las condiciones establecidas por las Leyes procesales*”, el 24.2 “*Nadie podrá ser condenado sin dársele oportunidad de ser oído y vencido en un juicio contradictorio, regido por los principios de imparcialidad de los jueces e igualdad entre las partes.*” Y el 24.3 “*Se reconoce el derecho a la asistencia letrada y a la asistencia de Abogado*”.

---

<sup>139</sup> Alianza Popular

<sup>140</sup> Partido Nacionalista Vasco

Enmienda nº 779, (UCD<sup>141</sup>, propone sustituir la expresión “*juez natural*” por “*juez predeterminado por la Ley*” y la palabra “*convenientes*” por “*pertinentes*”<sup>142</sup>.

Las restantes enmiendas afectaban al contenido de los párrafos 3 y 4 del artículo, sin que con ello alterasen el artículo 24 en general<sup>143</sup>.

Analizadas las enmiendas por la Ponencia se elaboró el **Informe** cuyas conclusiones finales fueron, en lo referente a los dos primeros apartados del artículo 24, las siguientes: Primero, mantener en sus propios términos el contenido del apartado 1º, rechazando las enmiendas nº 2 y 691, e incluir expresamente en el texto Constitucional las garantías del proceso. Segundo, admitir por mayoría de votos, con oposición de Socialistas, la sustitución de la mención al “*juez natural*” por la fórmula “*juez ordinario predeterminado por la Ley*”. No se aceptaron las enmiendas nº 2, 691, 476, ni la 602, porque trataban una materia que debía reservarse a la Ley <sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Unión de Centro Democrático

<sup>142</sup> Según su escrito la expresión “*juez natural*” puede tener dos acepciones la originaria y usual en el mundo anglosajón, que significa juez competente en virtud de normas objetivas (recogida en constituciones más progresivas como la escandinava) o bien el adjetivo “*natural*” puede referirse a un factor “*metajurídico*” desbordado por las reglas de la competencia legalmente establecidas, y que por proceder de la Ley no son naturales, sino culturales.

<sup>143</sup> Las enmiendas fueron: Enmienda nº 63, (AP) propone eliminar “*reinserción social*”. Enmienda nº 64; (Grupo mixto), propone un nuevo párrafo 5º, reconociendo a los condenados derecho “*el acceso a la cultura y el ejercicio de su sexualidad*”. Enmienda nº 123, (Grupo Catalán) reconoce los derechos del condenado (seguridad social en el caso de redención de penas por el trabajo) y un nuevo reglamento penitenciario. Enmienda nº 253y nº 341, (Socialistas de Cataluña y Socialistas del Congreso. Proponen añadir la prohibición de la prisión por deudas y la pena de privación de nacionalidad. Enmienda nº 451 (Grupo mixto), propone añadir el compromiso a la reorganización de los establecimientos penitenciarios. Enmienda nº 476, (grupo Mixto), propone recoger expresamente los principios de legalidad penal, de personalidad de la responsabilidad penal. Enmienda nº 603, (Grupo Vasco), añade la audiencia al interesado en caso de que las penas establecidas en el momento de comisión del delito sean de distinta naturaleza a las establecidas en el momento del juicio. Enmienda nº 604, (Grupo Vasco) añade que las penas impuestas respeten la dignidad del reo y sus derechos no afectados por la condena. Enmienda nº 605, (Grupo Vasco), propone añadir que “*la Administración no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad*”. Enmienda nº 692, (PCE), propone añadir que “*todo trabajo realizado por personas privadas de libertad estará amparado por la normativa laboral vigente*.”

<sup>144</sup> En cuanto a los demás apartados, se mantuvo el texto del párrafo 3 por mayoría (con la oposición de UCD). Se rechazaron, por tanto las enmiendas nº 2, 603 y 691. Respecto al apartado 4º, la Ponencia redactó de nuevo el contenido de este párrafo, que fue aprobado por mayoría (sólo recibió la impugnación del Grupo de UCD) Aceptó las enmiendas nº 63, 123, 476, 604 y 64. Como consecuencia el Grupo Socialista retiró su voto particular. Se rechazaron sin embargo las enmiendas nº 2, 253, y 341. Por último, la Ponencia analizó las enmiendas que proponían nuevos párrafos al artículo y admitió algunas de las que proponían un nuevo apartado 5º: Quedó como sigue: “*Las penas privativas de Libertad no podrán consistir en trabajos forzados y estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma, gozará de todos los derechos fundamentales garantizados en este capítulo con la única excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y las normas penitenciarias. Las sanciones de la Administración civil no podrán consistir en privación de libertad*”.

Conviene destacar, no obstante, que en el informe se eliminó la posibilidad de incluir la presunción de inocencia dentro del 24.1, como sugería la enmienda nº2 del diputado Carro Martínez. Esta posibilidad, que hubiera asemejado el texto del 24 a la redacción del art. 6.1 del CEDH<sup>145</sup> no pasó posteriormente a debate, ni de la Comisión, ni del Pleno. La presunción de inocencia quedó dentro del 24.2, pues, como dice el informe, la Ponencia consideró necesario incluir expresamente en el texto constitucional “*las garantías del proceso*”. Podemos decir, por tanto, que los Constituyentes consideraban el párrafo 2º del artículo 24 como la plasmación de una serie de “garantías procesales”, entre las que se encontraría la presunción de inocencia, y que se rechazó desde el principio la posibilidad de dotarle de un contenido diferente como derecho relacionado con la idea de Tutela Judicial o Justicia.

El debate del anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se centró en los puntos más candentes del acuerdo Constitucional (Forma del Estado, y principalmente la distribución territorial del poder), y aunque hubo alguna alusión a los derechos y Libertades públicas, no fueron discutidos al detalle, sino en general para debatir la necesidad de incluir una lista amplia, especialmente protegida y garantizada en el propio texto (postura mantenida por PSOE y PCE, y defendida en los debates por D. Gregorio Peces Barba)<sup>146</sup>, o bien la genérica remisión nominativa desde la Constitución a los tratados internacionales firmados por España en esta materia, para dar mayor brevedad y simpleza al texto (tesis defendida por los partidos conservadores-liberales UCD y AP).

En cualquier caso, de las pocas veces en las que se trató el tema de los derechos fundamentales, sólo en 3 ocasiones los constituyentes se refirieron al artículo 24 y en ninguna de ellas se mencionó el derecho a la presunción de inocencia como objeto de debate. Los temas trascendentes eran otros (la libertad de sindicación, manifestación, y otros como el derecho a la educación, o el aborto y el derecho a la vida). Las alusiones al artículo 24 fueron exclusivamente respecto a la abolición de la pena de muerte (defendida por Partido Nacionalista Vasco, Unión de Cataluña y Democracia Cristiana Catalana, Euzkadiko Ezquerria.), que luego no entraría a formar parte del texto definitivo adoptado en este artículo; y respecto al principio de legalidad y la aplicación de la ley penal más favorable (defendido por UC y DCC), aunque tampoco sería adoptado en el texto final del

---

<sup>145</sup> Convención Europea de Derechos Humanos. (Roma, 1950)

número 24 sino del 25 , junto con los derechos de los condenados a la cultura y a la sexualidad (defendido por Euzkadiko Ezquerria.).

Los grupos parlamentarios sólo se plantearon en el debate de los derechos fundamentales entorno a su inclusión o no en una tabla expresa o a través de la referencia a los textos internacionales firmados por España. Había un amplio consenso en cuanto a concepto y contenido de los derechos concretos. Se aceptó, casi unánimemente, que todos aquellos derechos actuarían como límite de la acción del “Estado” (Peces Barba), aunque algunos defendieran hasta el final que eran derechos frente al ejecutivo, o derechos frente “al Gobierno” (postura del entonces Ministro de Interior Lavilla Alsina). Finalmente se optó por incluir una tabla expresa de derechos y por introducir la referencia a los textos internacionales a través de una cláusula abierta en el artículo 10.2 CE.

En el debate y votación del articulado<sup>147</sup> se volvieron a retomar las enmiendas presentadas al anteproyecto. Pero tampoco en esta ocasión hubo discusión alguna sobre el derecho a la presunción de inocencia. La mayoría de las enmiendas fueron retiradas, y las demás no defendidas. Sólo se mantuvieron las de los diputados López Rodó y Letamendia. De ellas, sólo la primera afectaba al contenido del actual artículo 24. Como dato curioso, se debería señalar que el Señor López Rodó modificó *in voce* el apartado 2º de la enmienda que inicialmente presentó a la Ponencia, para incluir expresamente la “presunción de inocencia” en esta nueva redacción, con el fin de evitar la confusión de conceptos de los que adolecía la propuesta del texto del anteproyecto. No obstante, en ninguno de sus turnos de defensa, ni tampoco en el turno en contra, ni en el de la Ponencia, se hizo alusión alguna a la razón por la que este diputado había considerado necesario incluir tal derecho<sup>148</sup>.

No se produjo una verdadera discusión del artículo 24 y lo poco que se planteó no afectaba a los párrafos 1 y 2 del artículo del anteproyecto, sino más bien a los párrafos 3, 4 y 5. En cualquier caso, todos fueron aprobados, excepto el 5º (por 19 votos en contra y 16 a favor), que por tanto, tuvo que retirarse, sin que nadie solicitase la explicación de voto. Cuando el texto pasó al debate en el Pleno la redacción propuesta era la siguiente:

---

<sup>146</sup> Algunos autores como Jorge de Esteban, indican que tal postura se justificaba por parte de estos grupos políticos, en la necesidad de poner un contrapunto en esta materia, tan esencial, a la situación que padeció España en la época Franquista. No bastaba con ratificar unos tratados sino que había que incluir la lista exhaustiva de derechos para garantizar la obligación del Estado, al respeto y protección de los mismos. Vid. DE ESTEBAN, Jorge, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Edit. UCM, Madrid, (1992) (pág. 269).

<sup>147</sup> El debate correspondiente al artículo 24 se inició el día 22 de Mayo de 1978.

<sup>148</sup> A título anecdótico, recordar que la única alusión que tuvo esta enmienda en el debate fue la broma de D. G. Peces Barba, quien dijo que el Señor López Rodó había metido el artículo 24 en un sombrero y había sacado un conejo más delgado.



*Toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.*

*Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba convenientes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento.*

*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad no podrán consistir en trabajos forzados y estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la seguridad social. Las sanciones de la administración Civil no podrán consistir en privación de Libertad.”*

Este fue el texto que finalmente aprobó el Congreso el 21 de Julio de 1978, sin que se produjera ninguna intervención en ningún sentido sobre el artículo 24.

Cuando el texto pasó a ser estudiado por la Cámara Alta, y la Comisión Constitucional abrió de nuevo periodo para proposición de enmiendas, se presentaron 10 al artículo 24 de las cuales sólo 6 afectaban al contenido de los dos primeros párrafos del Proyecto aprobado por el Congreso. Su contenido era:

Enmienda n 22 (Progresistas y Socialistas Independientes), proponía un cambio en la redacción del párrafo 2º eliminando el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo, por que tal alusión ya estaba suficientemente recogida en el artículo 16, y se produciría una colisión entre artículos, dependiendo de cual fuera el precepto en el que alguien amparara su silencio.

Enmienda n 459. (Lluís M. Xirinacs) Añade el derecho a que el procedimiento se desarrolle en la propia lengua, y otras garantías para los condenados a penas de prisión.

Enmienda n 666. (Agrupación Independiente) propone modificaciones de estilo. Respecto al párrafo 2: En vez “derecho al juez...”, que diga “derecho a la actuación del juez...”.

Enmienda n 709. (UCD<sup>149</sup>). La enmienda proponía una nueva redacción del 24.1. Se justificó simplemente como una cuestión de estilo, sustituyendo “*toda persona tiene derecho al acceso para la tutela...*” por “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y Tribunales*”

Enmienda n 990. (Grupo de Senadores Vascos), añade un párrafo más al 24.2 para reconocer el derecho a no confesar un hecho que pudiere causar perjuicio a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, y también que nadie estará obligado a confesar estos hechos cuando hayan sido conocidos en virtud del secreto profesional. Está enmienda fue objeto de otra *in voce* (de Villar Arregui), que sustituía la palabra “*confesar*” por “*declarar*”<sup>150</sup>.

Al final, los apartados 3º y 4º se habían cubierto con tan amplios contenidos que habían dado lugar a derechos diferentes, con entidad propia. Por eso, estos apartados se disgregaron del artículo 24, dando lugar a un nuevo artículo 25. En el Dictamen<sup>151</sup> elaborado por la Comisión Constitucional del Senado así aparece. Aunque las razones de la Comisión no aparecen expresamente recogidas parece obvio que se debían a la necesidad de simplicidad y claridad del futuro texto Constitucional, necesidades éstas muy patentes en los deseos de los constituyentes, como ya hemos visto en sus diferentes intervenciones. El texto con las enmiendas aprobadas que finalmente recogió este Dictamen<sup>152</sup>, referente exclusivamente al artículo 24, al que sólo se objetó un voto particular<sup>153</sup>, fue el siguiente:

---

<sup>149</sup> Algunos autores defienden que esta enmienda había sido previamente consensuada con el Partido Socialista.

<sup>150</sup> Enmienda n. 1: De Martín Retortillo propone consagrar el principio de legalidad en sentido estricto. Cree que es suficiente con mencionar el delito pues se entienden incluidas las otras figuras, y defiende no aludir las infracciones administrativas para no constitucionalizarlas. Propone suprimir *las sanciones de la administración Civil* porque tal prohibición puede ser garantizada desde la legalidad ordinaria. En el debate en la Comisión, el Sánchez Agesta añadió a ésta, una enmienda “*in voce*” que amplía la propuesta de M Retortillo.- Enmienda n 22 (Progresistas y PSI) proponen cambiar en el párrafo 3 la expresión “*ordenamiento jurídico vigente en aquel momento*” por “*con arreglo a la Ley*”, para suprimir la reiteración. Añaden que el trabajo de los condenados será remunerado “*conforme a las reglas salariales aplicables a su actividad laboral*”, y proponen separar en un nuevo párrafo 5º el punto segundo del párrafo 4º. En el debate de la Comisión modifican en parte esta enmienda añadiendo que “*(...) en ningún caso podrán consistir en trabajos forzados*”. - Enmienda n 267: De D. Y. Zarazaga Burillo (Grupo Mixto), sobre derechos de los presos- Enmienda n 666. (Agrupación Independiente) propone otra modificación de estilo en el párrafo 3 en vez “*en el momento de cometerse...*”, que diga “*en el momento de producirse...*”.- Enmienda n 748. (UCD). Hace referencia a los tribunales de honor - Enmienda n 991. Presentada por el Grupo de Senadores Vascos, también sobre derechos de los presos.

<sup>151</sup> BOC de 6 de Octubre de 1978

<sup>152</sup> Las enmiendas aprobadas fueron la 709, la 990, la 991 y la 748. Las rechazadas fueron la 459 y la 1. Las restantes fueron retiradas. (22, 666, 267).

<sup>153</sup> Por parte del Senador D. L.M. Xirinacs, que defendía mantener el derecho a que el procedimiento se desarrollase en la propia lengua. Voto particular que se retiró en el debate final del Senado

*- Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.*

*- Asimismo todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.*

*Nadie estará obligado a declarar un hecho que pueda causar perjuicio a un cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, ni cuando los hechos hayan sido conocidos en virtud del secreto profesional según determine la Ley”.*

El texto, tal cual, se presentó al debate del pleno. Durante éste nadie hizo alusión o comentario alguno respecto del citado precepto, ni sobre la separación del nuevo artículo 25, ni sobre el contenido del nuevo artículo 24 (1 y 2), ni siquiera el Senador Xirinacs que había presentado un voto particular hizo comentario alguno, limitándose a retirar su voto. El Texto fue aprobado por 184 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. No obstante al aceptar la enmienda 709 del Senado se había producido, sin ruido, un cambio sustancial en el contenido del artículo 24. Se había pasado de reconocer constitucionalmente el derecho de acceso a los tribunales, a consagrar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, este salto cualitativo, no quedó justificado en ninguna de las intervenciones de los constituyentes. En el **Dictamen de la Comisión Mixta** (Congreso- Senado) el artículo 24 aparece en sus apartados 1 y 2 tal y como había sido propuesto por el Senado<sup>154</sup>.

Finalmente, el Proyecto de Constitución fue aprobado por ambas Cámaras, en sendas sesiones plenarias. Los discursos de los representantes de los Grupos parlamentarios, que intervinieron en la explicación del voto, fueron generales y no tocaron aspectos concretos del articulado. De este modo, el artículo 24 quedó definitivamente redactado en el texto final que se aprobó por referéndum, el día 6 de Diciembre de 1978 y que fue sancionado por el Rey Juan Carlos I el día 27 de Diciembre de 1978.

Llegados a este punto, la conclusión parece sencilla. La introducción del derecho a la presunción de inocencia es una idea de la ponencia que se admite por parte de los diputados y senadores de las Cortes constituyentes sin que se produzca ni debate, ni enmiendas, ni discusión acerca de este derecho. Esta actitud no es, por lo demás, excepcional. Las cuestiones que verdaderamente preocupaban en los debates constituyentes eran otras políticamente más delicadas (derechos sociales, derecho a la educación y lista explícita de derechos o remisión a los tratados

---

<sup>154</sup> Sólo cambia la redacción del último inciso del 24.2 que queda así: “La Ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

internacionales). Una vez que se admite la introducción en el texto de todos los derechos considerados fundamentales, la falta de tradición constitucional de uno (o de muchos) no era algo para reflexionar, sino casi para celebrar. La constitución del 78 era en sí misma el texto definitivo frente a la tradición histórica, y el texto nuevo frente al pasado inmediatamente anterior que permitía integrarnos en nuestro entorno internacional, y en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, como el resto de países civilizados. La ponencia constitucional redactó una lista de derechos completa, agregando a aquellos derechos con tradición en nuestros textos constitucionales, todos aquellos otros recogidos en tratados internacionales sobre derechos humanos. De modo que, una vez que triunfó la postura que defendía la lista expresa, la nueva tabla de derechos constitucionalmente sería la más completa posible y, sobre todo, sería un texto moderno acorde con los postulados internacionales sobre derechos del hombre consiguiendo así el deseo tantas veces expresado por parte de los constituyentes del 78, de adecuación al entorno internacional inmediato de España, del que habíamos quedado a parte durante la época franquista.

Ahora bien, esta explicación sólo es válida para entender por qué se introdujo este nuevo derecho sin tradición, sin embargo, es insuficiente para responder a la causa de su ubicación al final del inciso segundo del artículo 24, que tampoco fue cuestionada en los debates constituyentes. Porque si el modelo fue la Convención de Roma entonces lo lógico habría sido admitir la enmienda nº 2 del Congreso y haber situado la presunción de inocencia más cerca del derecho a la tutela efectiva, como hace el artículo 6 de la CEDH.

Cómo hemos visto, desde el primer momento de su gestación, el derecho a la presunción de inocencia estuvo situado dentro de la lista de garantías procesales que conformarían el párrafo 2º del artículo 24. Sólo hubo un intento de introducirla en el primero de los párrafos, que fracasó, sin que hubiese debate sobre la propuesta. Esto nos lleva a pensar en una concepción previa al debate constituyente sobre la presunción de inocencia como mera garantía procesal. Por ello quedó recogida en el párrafo correspondiente dedicado a las garantías procesales, y no al final del primero como proponía audazmente el diputado López Rodó.

No obstante, existe otra posible lectura de los acontecimientos que debemos considerar, y que podría ayudarnos a comprender mejor nuestra actual concepción del derecho a la presunción de inocencia y de otros derechos íntimamente relacionados con aquel, que comparten la misma ubicación

constitucional. Nos referimos a la tesis defendida por el profesor DIEZ PICAZO, en uno de los primeros trabajos sobre la Constitución publicados en España<sup>155</sup>:

Inicialmente, en el texto que primeramente elaboró la Ponencia y que fue aprobado tal cual en el Congreso, los dos primeros apartados del artículo 24 tenían contenidos completamente diferentes, pero complementarios, de tal suerte que en el primer punto (24.1) se reconocía el derecho de acceso a los tribunales o “derecho de acceso a la jurisdicción”, lo que en parte la doctrina consideraba como la “garantía jurisdiccional de los derechos”, que luego quedará refrendada por el artículo 117 CE; y en el segundo (24.2) una serie de garantías procesales, que podrían resumir nuestro concepto de derecho al proceso debido. Ésta es la única razón expresa de los Constituyentes para justificar la cadena de derechos del segundo párrafo del artículo 24 CE. Si unimos aquel inicial 24.1 y el 24.2, si los consideramos ambos conjuntamente, vemos claramente el reflejo de lo que en otros ordenamientos, y en concreto en la CEDH (Artículo 6), se conoce como “derecho al juicio justo”, abarca estas dos vertientes: tanto la garantía jurisdiccional de los derechos, como el derecho al proceso debido, pero además tenemos el reflejo exacto de la tradición constitucional española que como vimos prefería enunciar estos dos derechos a la hora de reconocer el derecho a la Justicia.

Inicialmente, por tanto, el derecho de acceso a los tribunales del artículo 24.1, tenía una doble vertiente: por un lado disponía el derecho a que la tutela judicial se impartiera por jueces y Tribunales, excluyendo la posibilidad de que la misma se confíe a órganos distintos. Esto implicaba igualmente, un ámbito expansivo de la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que el derecho reconocido en el artículo 24.1 impedía la creación legal o reglamentaria de zonas exentas del control jurisdiccional, uniendo así el contenido de este artículo 24.1 con el artículo 103 y con la regla del sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho (Artículo 9.1. CE). Por otro lado, el 24.1 reconocía un derecho al “acceso” a la justicia como limitativo de la posibilidad de establecer obstáculos que impidan dicho acceso o que lo dificultaran extraordinariamente. Y por último, el artículo 24.2 recogía, de forma específica, cada uno de los derechos cuyo ejercicio garantiza el “proceso debido”, dentro de los cuales, el derecho a la presunción de inocencia cobraba todo su sentido, procesal y extraprocesalmente, como protector de los derechos de los ciudadanos antes y durante la actuación punitiva del Estado, o como derecho de garantía del proceso (derecho a que el proceso se realice en condiciones que permitan la mejor aplicación de la Ley en la resolución de un conflicto).

---

<sup>155</sup> En DIEZ PICAZO en “Notas sobre el Derecho a la tutela judicial efectiva”, Opus Cit., (pág. 41 y ss).

Esta tesis, además, es coherente con la línea argumental y con la filosofía constitucional defendida en por otros autores como PECES BARBA, finalmente triunfadora, según la cual la especificación y la construcción jurídica rigurosa de los derechos en el Texto Fundamental, conduciría a un mayor grado de concreción y por tanto garantizaría su mejor defensa y protección, fuera del sometimiento a criterios interpretativos jurisprudenciales, que pudieran ser oscilantes, de acuerdo a coordenadas históricas, necesidades sociales o políticas etc, o a que funcione la pura intuición jurídica, debido a una vaguedad en la fórmula según la cual se recogen en el texto Constitucional<sup>156</sup>.

En definitiva, si consideramos que ésta fue la intención original, entonces la voluntad del constituyente cuando introdujo la presunción de inocencia en este artículo fue incluirla como uno más de los derechos del “proceso debido”; aunque se le reconozca una cierta potencialidad más amplia que al resto de derechos contenido en el genérico derecho al proceso, porque la presunción de inocencia es el derecho que garantiza la celebración del proceso. Esta es la razón por la cual la enmienda n 2º quería cambiarla al párrafo primero.

La idea de la ponencia era, por tanto, concordante con los planteamientos defendidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos: reconocer un derecho de acceso a jueces y tribunales relacionado directamente con la garantía jurisdiccional de los derechos, y por otro lado reconocer un derecho al procedimiento debido como garantía del sometimiento del Poder Judicial al respeto de los derechos fundamentales en el ejercicio de su poder. Que en vez de un solo derecho general al juicio justo, se reconocieran explícitamente los dos derechos considerados contenido del mismo, es en parte fruto del triunfo de la tesis del profesor Peces Barba de ser lo más específicos posibles en la inclusión de los derechos, y en parte herencia de la tradición histórica constitucional española.

El cambio de la fórmula inicial de la ponencia por la que hoy día tenemos recogida en el artículo 24 CE no supuso una sencilla modificación de estilo, como se pretendió, sino un cambio total de contenido, aunque no parece evidente que esa fuera la intención del constituyente. Literalmente, no es lo mismo “*acceso efectivo a la tutela*” que “*tutela judicial efectiva*”, pues el “*acceso*” es la fase previa sin la cual no cabe la tutela judicial, y la *tutela efectiva* es un concepto que abarca todo el proceso y que define el sentido de los juicios, es decir “la equidad” en la administración de justicia. Así pues, aunque es cierto que no cabe tutela judicial (ni efectiva, ni de ningún otro tipo) sin que

---

<sup>156</sup> Vid PECES BARBA, Gregorio, *La elaboración de la Constitución de 1978*. Edit. CEC. Madrid (1988) y también del mismo autor, *Derecho y derechos fundamentales*, Edit. CEC, Madrid (1993).

previamente se haya reconocido la posibilidad de acceder a tal tutela, la nueva fórmula propone mucho más que la primera, y pasa de garantizar el momento inicial a garantizar todo el juicio<sup>157</sup>.

Como consecuencia se cambia el sentido de aquel tradicional “derecho de acceso a la justicia”, con tradición en nuestro Ordenamiento Constitucional histórico, y se introduce un enunciado muy parecido al del derecho al juicio justo del CEDH, produciéndose una confusión entre el contenido del 24.1 y del 24.2, ya que, como decíamos, el 24.2, que no fue modificado substantivamente desde su redacción inicial, reunía aquellos derechos que componían el contenido del “proceso debido”. El resultado son dos párrafos referidos a un mismo derecho, que aparece sin nombrarse expresamente, pues está claro que si en cualquier proceso se produce la vulneración del derecho a la legítima defensa, o al de asistencia letrada, o al del juez imparcial, se produce igualmente una vulneración al derecho a la tutela judicial, que en ningún caso será efectiva y que siempre conllevará indefensión. El cambio de estilo produjo consecuencias de fondo que no fueron previstas por sus redactores.

El profesor Diez Picazo admite abiertamente que la enmienda convirtió el segundo apartado del artículo 24 en una simple reiteración del primero, sin que aportase nuevos derechos al texto constitucional<sup>158</sup>.

Una vez aprobada la Constitución, y pasados algunos meses (desde 1979 hasta 1981), los primeros comentaristas del texto constitucional y con ellos la mayor parte de la doctrina, para evitar la duplicidad del párrafo 2º, defendieron que el artículo 24.1 era una cláusula general y que el 24.2 contenía especificaciones procesales penales. Al principio, esta doctrina procesalista influyó decisivamente en el TC, y en las primeras sentencias el TC defendió el carácter meramente procesal penal de la presunción de inocencia como presunción *iuris tantum*. Pero a *posteriori*, y para dotar de contenido constitucional propio a los derechos expresamente reconocidos en el texto constitucional, el mantenimiento de esta interpretación meramente procesal de la presunción de inocencia ha supuesto al TC un enorme esfuerzo de revisión doctrinal por parte del Alto tribunal, con algunos efectos secundarios en la interpretación de otros derechos del artículo 24.2, como más adelante veremos.

En cualquier caso, el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia en la Constitución de 1978 estuvo inicialmente relacionado con el genérico derecho al proceso debido y con el derecho de acceso a la jurisdicción. Fue una interpretación constitucional posterior la que redujo el

---

<sup>157</sup> Este planteamiento acerca de la trascendencia que para el derecho a la tutela judicial efectiva tuvo aquella enmienda técnica, que sólo perseguía mejorar la redacción final del precepto, es hoy una cuestión asumida plenamente por la doctrina. Vid VVAA. *La tutela judicial efectiva y el Recurso de Amparo*, Op. Cit. .

<sup>158</sup> En DIEZ PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva...”. Op. Cit. (pág. 41 y ss)

derecho a una mera garantía procesal penal, con extensiones a otras ramas del derecho sancionador del Estado. Sólo retomando las tesis iniciales de la Ponencia del Congreso, conforme expone de Díez Picazo, la regulación constitucional del 24 podría estar conectada con el reconocimiento que desde los años 50 se daba a éste mismo derecho en los tratados internacionales, ahora ratificados por España. Si aquel planteamiento hubiera sido respetado en la interpretación constitucional posterior del artículo 24 CE, entonces el concepto de derecho a la presunción de inocencia que introducíamos en nuestro ordenamiento constitucional por primera vez, habría sido concordante con la idea europea de presunción de inocencia. Lo que es más, habría estado relacionado con la idea original de la DDHyC de 1789 e incluso con las garantías de las declaraciones de derechos americanas, en el sentido sustantivo del “*due process of law*”, como ya hemos visto.

Ahora bien, la interpretación que el TC ha llevado a cabo acerca de todo el artículo 24 se ha visto afectada por las primeras tesis procesalistas penalistas y ello ha afectado directamente a la delimitación y definición jurisprudencial de este derecho. La presunción de inocencia que en la DDHyC era esencialmente un derecho protector de la libertad individual frente al ejecutivo antes del proceso, y frente al judicial durante el proceso (derecho al juicio justo), se ha reducido, esencialmente, a un derecho procesal penal, que protege al acusado “en” el proceso penal, durante la substanciación del juicio, y sólo frente al Poder Judicial como veremos.

Nuestro TC, en sus primeras sentencias, cercanas aun al momento de elaboración de la Constitución, no duda en admitir, cuando define qué es la presunción de inocencia, la conjunción esencial de los dos aspectos, el procesal y el extraprocesal de este derecho fundamental. Sin embargo, su jurisprudencia se detiene en esta afirmación teórica, sin especificar sus consecuencias concretas, ya tengan éstas repercusiones en la legislación, o en la actuación de los Poderes Públicos, olvidando su potencial como derecho a la organización y al procedimiento, ó como derecho configurador de la forma del Estado, cuando el estado es igual al Poder Judicial.

Las consecuencias de esta determinada interpretación del artículo 24, defendida, primero, por la doctrina procesal, y después, por los jueces y tribunales, asidos a una larga tradición en el modo de enjuiciar, no sólo han afectado a la concepción de la presunción de inocencia, sino a todos los demás derechos enunciados en el 24.2 CE. El intento posterior del TC por separar y desligar los derechos para dotarlos de contenido propio y autónomo y justificación en el enunciado constitucional, los ha convertido en departamentos estanco, forzando su interpretación, y produciendo una confusión de contenidos, de ámbitos de protección, de titulares, etc.



Más adelante veremos si existen otras razones para explicar esta actuación del TC español. Por ahora baste afirmar, que solamente entendiendo el artículo 24.1 como “derecho a la jurisdicción”, en el sentido original pretendido por la Ponencia del Congreso, y el artículo 24.2 como derecho al “proceso debido”, conforme a la tesis del profesor Diez Picazo, el derecho a la presunción de inocencia puede retomar el sentido y el contenido originario dibujado por la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, de donde trae causa, y de los Tratados Internacionales en los que se reconoce y protege.

## 1.2 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

### 1.2.1 La Presunción de Inocencia es un Derecho Fundamental

Desde el inicio del trabajo tutelador de derechos fundamentales, el TC ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental, en el que concurren las características propias de los derechos fundamentales, y como tal vinculante para todos los poderes públicos.

Desde un acercamiento técnico-jurídico, no cabe afirmar otra cosa de este derecho, que aparece textualmente enunciado en el último inciso del artículo 24.2 CE. Simplemente tomando en consideración su ubicación en el Texto Fundamental debe describirse como un derecho constitucional fundamental, dentro de la sección primera del capítulo II, del Título I de la Constitución, para los cuales la propia Constitución dispone un régimen especial de protección y garantía, que comprende, en todo caso: La reserva de Ley para la regulación de su ejercicio (Ley que además deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 CE)); la previsión de un recurso especial ante el Tribunal Constitucional -el recurso de amparo- al que cualquier ciudadano (artículo 53.2 CE); Y la garantía del control de Constitucionalidad, que el TC ejercitará sobre cualquier disposición normativa que de alguna manera le afecte (artículo 53.1 CE).

Como derecho fundamental que es, queda definido por el artículo 10.1 CE, dentro de los derechos inviolables e inherentes al concepto de dignidad de la persona, que junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son el fundamento de nuestro orden político y de la paz social. Es, en definitiva, un derecho directamente eficaz y vinculante

para todos los poderes públicos, en el que se combinan las dos facetas características<sup>159</sup> de todos los derechos fundamentales cuales son: la de ser un derecho subjetivo en sentido jurídico estricto, en tanto en cuanto garantiza un determinado *status* jurídico o un determinado ámbito de libertad a favor de la persona. Pero al propio tiempo, es un elemento esencial del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco para la convivencia humana justa y pacífica, plasmada en el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de la propia Constitución (STC 25/1981).

El problema acerca de la naturaleza de la presunción de inocencia como derecho fundamental no se plantea desde la teoría jurídica general de los derechos fundamentales, que como hemos visto parece fácilmente asumible, sino porque este precepto está relacionado (en parte) con una institución ya conocida en el Derecho español desde antiguo, institución que por lo demás no tenía el carácter de derecho subjetivo, sino más bien de principio informador procesal, o a lo sumo de máxima ontológica de comportamiento del juez<sup>160</sup>.

La inercia intelectual que se produce al intentar comprender nuevas realidades ajustándolas a categorías ya conocidas impuso este ejercicio reduccionista y limitativo de lo que podría llegar a ser el derecho a la presunción de inocencia, sobre todo en el principio. Y esto coincide, además, con un difícil momento histórico y político en el que se estaba asimilando el contenido normativo directamente aplicable de la Constitución. Es decir, como la presunción de inocencia se parecía a un conocido Principio General del Derecho, en los primeros años post-constitucionales se creyó que este derecho era simplemente eso.

No iba a ser esta la postura triunfadora, porque como muy bien defiende FERNÁNDEZ MONTALVO, La incorporación de ésta y de otras garantías procesales al texto constitucional supuso que éstas dejaran de ser meras formulaciones técnicas, inducidas de preceptos procesales abstractos, con finalidad sistemática, interpretativa, o incluso integradora de la Ley, para convertirse en exigencias impuestas por una norma constitucional superior y cualificada, que les dotaba del valor y significado de los derechos fundamentales, con toda la eficacia y trascendencia que ello comporta<sup>161</sup>. La presunción de inocencia no era ya más un principio procesal (nuca lo fue aunque la doctrina

---

<sup>159</sup> Acerca de la definición de derecho fundamental Vid PEREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, Edit. Marcial Pons. Madrid (1994) (pág. 203-236)

<sup>160</sup> En VAZQUEZ SOTELO, José Luis, *La presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Edit. Bosch. Barcelona (1984) (pág. 241 y ss)

<sup>161</sup> Vid FERNÁNDEZ MONTALVO, "Las garantías constitucionales del proceso penal", *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, nº 6 (1990). (Pág. 61)

española lo relacionara con el *in dubio pro reo*). Se había convertido en una categoría jurídica constitucional diferente y nueva, en un derecho fundamental, cuyo régimen jurídico era totalmente nuevo en España, y cuyo horizonte de proyección en el ordenamiento nacional aun no se conocía.

Este reconocimiento se produce desde la importante STC 31/81, dictada por el TC cuando finaliza su primer año de actividad jurisdiccional, y que resuelve el conocido caso Collado Vázquez<sup>162</sup>, que en su Fundamento jurídico 2º dice textualmente: "Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general de derecho que ha de informar la actividad judicial (*In dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal y como ha precisado este Tribunal en reiteradas sentencias "

Esta proclamación, parece aclarar lo evidente, pero no aporta un nuevo concepto de presunción de inocencia diferente del que habían querido los constituyentes, simplemente viene a zanjar el problema que esta inercia de la que hablo que el sistema anterior traía consigo. La presunción de inocencia no es un principio general del derecho, no es un principio procesal equiparable al *in dubio pro reo*, no es una garantía legal de las descritas en la ley procesal penal. Es un derecho fundamental con todas sus características y con todas las consecuencias constitucionales que ello supone.

En toda la doctrina posterior, hasta 1985, el TC no se plantea duda alguna sobre este extremo, y se repite de forma constante el nuevo concepto de presunción de inocencia como derecho fundamental, intentando abrir brecha en un pensamiento esculpido por años de tradición en la aplicación de Principios Generales del Derecho<sup>163</sup>.

### 1.2.2 Derecho fundamental y no Principio general del Derecho

Antes de la entrada en vigor de nuestra actual Constitución, la presunción de inocencia era considerada como un Principio General del Derecho cuya actuación se circunscribía al ámbito procesal penal, a través del axioma *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración judicial de la

---

<sup>162</sup> STC 31/1981 de 28 de Julio de 1981. (BOE nº 193, de 13 de Agosto de 1981). La importancia de esta sentencia viene determinada por ser referencia constante en la doctrina posterior del TC.

prueba en caso de incertidumbre<sup>164</sup>. Al constitucionalizarse y enunciarse en el artículo 24.2 CE la presunción de inocencia se convirtió en un amplio derecho fundamental, definitorio, como decíamos, del estatus jurídico de la persona frente al poder, haciéndose vinculante para todos los poderes públicos, y dotado de una protección especial a través de la reserva de ley de los artículo 53 y 81 de la CE y del recurso de amparo constitucional. (STC 107/1983, FJ2º)

El TC mantuvo esta postura acerca de la naturaleza jurídica de derecho fundamental de la presunción de inocencia desde el inicio de sus trabajos, en 1981, y posteriormente en toda su jurisprudencia. Entiende que, es la Constitución y su expresa constitucionalización, los dos factores decisivos para dar por superada la fase anterior en la que la presunción de inocencia se consideraba solamente como Principio informador del Derecho, para proyectarse “como límite de la potestad legislativa, como criterio condicionador de la interpretación de las normas vigentes y sobre todo como derecho subjetivo público del ciudadano, frente al poder” (STC 109/1986, FJº 1º). Sin embargo, durante algún tiempo se mantuvo la confusión entre los conceptos derecho fundamental y Principio general del Derecho. ¿Cuál es el origen de esta mezcolanza?. Desde los años 60 y en virtud del pensamiento de Federico de Castro y de las corrientes iusnaturalistas, los “Principios generales del Derecho” servían para explicar el origen de la Ley o las Fuentes del Derecho<sup>165</sup>. Tales principios, que se recogen en axiomas jurídicos, son un conjunto indeterminado de máximas, conectadas con la idea de “justicia”, o de “hombre”, o de “dignidad”, en los propios términos utilizados por la doctrina del “Derecho Natural”, que se mueven en un plano metajurídico *ius naturalista*, pero a las que sin embargo se apela en casos de lagunas legales o por razones hermeneúticas y de aplicación de la ley. Además, se consideran fuente del Derecho, es decir preceden a la norma escrita, y por ello se encuentran en el origen de todo Derecho positivo, como elementos informadores del Ordenamiento. En ese sentido vinculan al legislador, cuya actuación será más o menos “justa”, en tanto, en cuanto, sepa reflejar tales principios en la Ley.

La influencia de este pensamiento fue trascendente, no sólo en la formación jurídica de los magistrados, teóricos y abogados, sino también porque dejó huella legislativa. La reforma del artículo

---

163 Para comparar la terminología utilizada que es en todas ellas semejante, recogemos otras sentencias posteriores. La STC 101/1985 (de 4 de Octubre de 1985 (BOE nº265, de 5 de Noviembre de 1985)) dice, en su fundamento jurídico 2º: "De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la Presunción de inocencia, una vez consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución, ha pasado de ser un Principio General del Derecho a convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos (...)"

<sup>164</sup> Muchos son los ejemplos de este modo de concebir la presunción de inocencia en las sentencias del TS. Citamos entre otras las SSTs 10/10/1962; 24/1/1963; 23/5/1964; 4/2/1965; 30/1/1965; etc.

<sup>165</sup> Vid DE CASTRO, Federico, *Derecho Civil de España, Parte general*, Edit. IEP, Madrid (1949) (pág. 405 y ss.)

1.1 del código Civil, por Ley el 17 de marzo de 1973, reconoce los Principios Generales del Derecho como una de las Fuentes del Derecho, junto con la Ley y la costumbre, y aclara además que desempeñan esta función sin perjuicio de su carácter informador del Ordenamiento jurídico<sup>166</sup>.

La potente autoridad de los Principios Generales del Derecho como fuente también aparece en la época constituyente. De hecho, la propia Constitución establece una conexión entre los derechos constitucionales y “la dignidad de la persona y derechos que le son inherentes” en el artículo 10.1 CE, y obliga a la Administración en el artículo 106.1 CE “al sometimiento a la Ley y al Derecho...”, distinguiendo estos dos conceptos y aludiendo implícitamente a la teoría de los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho Administrativo<sup>167</sup>.

De esta tradición jurídica deviene que algunos autores mantuvieran la existencia de una íntima conexión entre “derechos fundamentales y Principios Generales del Derecho”. Esta relación se tradujo en la creencia de que algunos de los derechos a los que hoy consideramos derechos constitucionales, son la positivización de anteriores Principios Generales del Derecho. De tal suerte que los derechos fundamentales no son creaciones *ex novo* del poder constituyente, sino que proceden de anteriores categorías jurídicas, conocidas y respetadas en virtud del Derecho Natural. La vinculación que el legislador debe a los derechos fundamentales se considera otra prueba de que son Principios Generales del Derecho. Uno de estos derechos que trae causa en un Principio General del Derecho es la presunción de inocencia.

A pesar de la importancia y trascendencia de esta doctrina en el momento constituyente, no podemos confundir a los derechos fundamentales con los Principios Generales del Derecho. Los primeros son derechos constitucionales positivos, subjetivos y públicos, cuya eficacia es directa, y están protegidos directamente por el recurso de amparo en sede constitucional. Los segundos son exigibles y aplicables en tanto en cuanto la ley los recoja, y conforme a lo que la Ley establezca (entendiendo ley en sentido formal y amplio). Es cierto, que comparten la vinculación al legislador y la función de informadores de la Ley, pero desde perspectivas diferentes. Los primeros como expresión de la voluntad de los hombres que forman una comunidad política; los segundos como expresión de conceptos de Justicia, Verdad, o Dignidad, que superan a los hombres concretos que forman la comunidad política, porque los trascienden y los preceden

---

<sup>166</sup> En la redacción originaria de 1889, el Código Civil mencionaba a los principios generales del derecho como fuentes a las que podía acudir el juez cuando no encontrase ley ni costumbre aplicable al caso.

<sup>167</sup> En GARCIA DE ENTERRIA, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, en Edit. Civitas. Madrid (1984) (pág. 13-73)

Los Principios Generales del Derecho no son fuente *estricta* de los derechos fundamentales, aunque puedan encontrarse en el origen filosófico de los derechos, porque no son los que los dotan de “normatividad”, ni de juridicidad. Los derechos fundamentales son derechos constitucionales, creados por la Constitución, en virtud del poder constituyente que legitima a una Comunidad para dotarse de una Norma superior, fuente de todo su Ordenamiento<sup>168</sup>.

Sólo cabe una posibilidad por la que podamos considerar a los Principios Generales del Derecho como fuente de los derechos fundamentales. Si acudimos a un sentido amplio del término *fuentes*, los Principios Generales del Derecho pueden ser elementos que contribuyen a configurar el contenido concreto de los derechos. Esto es válido en aquellos casos en los que el Principio General haya sido conocido y utilizado con anterioridad a la Constitución, cuando tales Principios estén incorporados a una norma positiva concreta. Para RUBIO LLORENTE, la Constitución ha incorporado, a través de los derechos fundamentales, muchos de los Principios Generales del Derecho que nuestros tribunales habían utilizado antes de su promulgación. Pero aquellos contenidos se convierten en normas constitucionales, no como resultado de la recepción constitucional de los Principios generales, sino como contenido protegido por los derechos fundamentales<sup>169</sup>.

El derecho a la presunción de inocencia es un ejemplo válido para entender este tipo de relación entre principios y derechos. Desde la teoría constitucional podemos admitir como parte del contenido protegido el respeto al principio *in dubio pro reo*. No obstante, esta máxima de actuación judicial no agota, como veremos, el contenido del derecho a la presunción de inocencia. Por ello, catalogar la presunción de inocencia de Principio del Derecho, además de ser anacrónico, una vez entrada en vigor nuestra Constitución, y jurídicamente impreciso, pues derechos fundamentales y Principios Generales del Derecho son categorías diferentes, es equivalente a confundir el todo (el derecho a la presunción de inocencia) con la parte (el principio *in dubio pro reo*). Solamente en un caso encontramos que la confusión entre derecho fundamental a la presunción de inocencia y el

---

<sup>168</sup> Que los principios generales no estén recogidos en la Constitución no significa que no tengan ningún valor jurídico. El juez ordinario puede y debe seguir acudiendo a ellos, interpretar la Ley, salvar lagunas del ordenamiento e incluso excepcionar su aplicación al caso concreto en virtud de la vigencia del art. 1.1 del C.C. No obstante, no son instrumento del que el juez constitucional pueda valerse para resolver sobre la validez constitucional de la Ley. De hecho, la Constitución en el artículo 149.1.8 remite a que sea la Ley la que discipline las fuentes del Derecho y la Ley, en concreto el Código Civil, los incluye como fuente. Ahora bien, el hecho de que el Código Civil los enuncie como informadores de la Ley, no impide una interpretación constitucional de este precepto, pues no puede ser la misma información la que ofrezcan tales Principios generales antes y después de la entrada en vigor de la Constitución. En RUBIO LLORENTE, *Derechos Fundamentales y principios constitucionales*, Edit. Ariel, Barcelona (1995) (prólogo. pág. XVIII).

<sup>169</sup> En RUBIO LLORENTE, *Derechos Fundamentales y principios constitucionales*, Op. Cit. (prólogo. pág. XVIII).

Principio procesal puede tener alguna justificación teórica diferente. Hablamos de la STC 137/88<sup>170</sup>, que define a la presunción de inocencia como las dos cosas: un derecho fundamental y un principio procesal penal, dice expresamente: "La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del Ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental que el artículo 24.2 de la Constitución reconoce y garantiza a todos...".

Esta definición, algún tiempo después de que el TC hubiese mantenido la uniforme convicción de la presunción de inocencia como derecho fundamental, parece a primera vista una contradicción al criterio general que el TC mantiene desde la STC 31/81, y que prefiere la consideración de la presunción de inocencia como derecho fundamental<sup>171</sup>. Sin embargo, aunque esta definición no aparecerá en otras sentencias posteriores, pudiera no ser tan contradictoria como parece. La utilización del adverbio "además" implica que la presunción de inocencia es ambas cosas (derecho fundamental y principio informador del proceso penal) de forma independiente. Y en cierto modo, así es, desde un punto de vista histórico, si tenemos en cuenta que parte de nuestra legislación procesal todavía vigente se remonta a leyes preconstitucionales. Para ellas, la regulación del proceso penal, venía informada por aquel Principio General de Derecho: el conocido *in dubio pro reo*. No obstante, una vez entrada en vigor la Constitución, por el reconocimiento del derecho fundamental a la presunción de inocencia y debido a la vinculación directa a la que quedan sometidos todos los poderes públicos por ser un derecho fundamental, no podemos decir que la legislación procesal venga siendo informada por un Principio General del Derecho, sino por el respeto a un derecho fundamental constitucionalmente proclamado. Por lo tanto, se admitirán estas leyes preconstitucionales como válidas, en tanto en cuanto no vulneren el derecho a la presunción de inocencia; no en tanto en cuanto no vulneren el Principio *in dubio pro reo*. A pesar de que, cuando se elaboraron, respondían a la vinculación y al respeto a un Principio general, su validez actual pasa por el tamiz de ser respetuosas con el derecho fundamental, mucho más amplio en cuanto a contenido que el antiguo principio. Si este filtro previo no se supera, la ley deberá ser considerada inconstitucional. Lo cual no había ocurrido con la Ley procesal que originó el examen en esta sentencia.

En definitiva, después de la entrada en vigor de la Constitución, la constitucionalidad de las leyes, incluyendo las procesales, dependerá de su orientación hacia la obtención de la máxima

---

<sup>170</sup> STC 137/1988 de 7 de Julio (BOE nº 179, de 27 de Julio)

<sup>171</sup> Su ponente, Don Jesús Leguina Villa, fue nombrado magistrado en ese mismo año.

efectividad y garantía en el respeto a este derecho fundamental, cuyo contenido supera aquello considerado Principio General de Derecho antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978<sup>172</sup>.

Al ser la presunción de inocencia un derecho fundamental, el legislador se encuentra vinculado, positiva y negativamente, respecto a lo que la Constitución define como derecho, siendo inválida cualquier interpretación de la presunción de inocencia restrictiva, es decir que se reduzca a considerarla como el Principio General “*in dubio pro reo*”. Por esta razón, el TC, coherente con sus propios planteamientos, ha mantenido en numerosas ocasiones que la interpretación de cual sea el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, ha de hacerse no sólo respecto a aquel Principio, inspirador de la Ley de Enjuiciamiento criminal decimonónica, sino que, como los demás derechos fundamentales, debe hacerse a la luz de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y demás Tratados internacionales ratificados por España, porque así lo prevé nuestro texto constitucional en el artículo 10.2 CE<sup>173</sup>. La visión de la presunción de inocencia como derecho fundamental ha permitido introducir, como contenido esencial protegido por este derecho, elementos que antes eran ajenos al principio *in dubio pro reo*, unas veces porque tales contenidos venían siendo protegidos por parte de Convenios internacionales a los que España estaba obligada, y otras por considerarse parte del contenido esencial del derecho, en virtud de la intervención garantista y maximizadora del TC.

### 1.2.3 Derecho fundamental y no garantía procesal

Como también veremos a lo largo del trabajo, en las definiciones de este derecho que el TC aporta, a veces parece existir una confusión de la presunción de inocencia con una simple garantía procesal. Por ejemplo en la STC 101/1985 en su fundamento jurídico 3º dice lo siguiente: "El derecho

---

<sup>172</sup> La STC 138/1992 dice que el antiguo principio de Derecho penal *in dubio pro reo* “ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el artículo 24 de la Constitución”. No olvidemos, que estas puntualizaciones no varían la perspectiva de nuestro TC. La presunción de inocencia ya no es sólo un Principio General de Derecho. Es un derecho fundamental y como tal “vincula a todos los poderes públicos y es de aplicación inmediata” (STC 31/1981).

<sup>173</sup> La STC 138/1992 (FJ 1), haciendo una la lectura de este derecho conforme con lo dispuesto en tales convenios, declara que el derecho a la presunción de inocencia ya no es sólo el derecho a la consideración de inocente hasta mediar la prueba de cargo, que podría confundirse con el *in dubio pro reo*, (considerado uno de los Principio generales del Derecho procesal penal), sino que, en virtud de las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país, este contenido se hace más complejo, e introduce otros elementos, definidos por parte dichos convenios. Dice expresamente: “... El principio más arriba enunciado, sistemáticamente ofrece una mayor complejidad si se observa que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley, declara la culpabilidad de una persona, tras un proceso celebrado con todas las garantías (artículo 6.1 y 2 Convenio de 1950)”.



a la presunción de inocencia en este contexto se revela no sólo como garantía procesal, sino también como garantía del ejercicio de un derecho fundamental". Sin embargo, son muchas más las sentencias que lo reconocen como verdadero derecho fundamental, vinculante para todos los poderes públicos, también para el legislador.

La diferencia entre garantías y derechos no está clara. Y no lo está, porque usamos como sinónimos términos que definen realidades diferentes. Sería más fácil establecer diferencias entre "garantías legales de derechos concretos"; "garantías constitucionales de derechos concretos" y "Garantías Constitucionales".

El conjunto de garantías procesales, introducidas por el legislador ordinario en la Ley procesal, no son sino reflejo de la previa existencia de un derecho fundamental, al que todos los poderes están vinculados. El derecho a la presunción de inocencia, que es, en parte, un derecho prestacional, estará definido por esas garantías descritas en la ley. Pero eso no es suficiente porque la presunción no es equivalente a considerar al derecho como mera garantía legal. La legislación procesal introduce garantías en el proceso para asegurar el respeto a la presunción de inocencia, y esto no significa que el derecho a la presunción de inocencia se reduzca a estas garantías, aunque históricamente así fuera. Por ejemplo, en la STC 140/1985 el TC hace una interpretación amplificadora de una ley procesal en favor al respeto de tal derecho. En este caso concreto, el recurrente solicita el amparo por vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, al haberle sido aplicado un precepto de la LECr (en concreto el artículo 849.2), de acuerdo con una interpretación literal y reiterada del artículo, que, desde su punto de vista, no estaba de acuerdo con el precepto constitucional del derecho de todos a la presunción de inocencia. El TC en el FJ 4º de esta sentencia, da la razón al demandante y le concede el amparo, ya que considera que la interpretación de este precepto, después de la Constitución, ha de ser la más favorable para la total efectividad del derecho fundamental en cuestión. Si el TC hubiera considerado que el derecho a la presunción de inocencia era una mera garantía procesal, no podría haber reconducido la interpretación de un precepto legal (que en sí mismo constituiría una garantía legal para el procedimiento) a la propia Ley (como si valorara la ley contra sí misma), pues la aplicación de la garantía tal y como está recogida en la LECr, habría agotado la legítima aspiración del recurrente, que en este caso no tendría más derecho que al de la aplicación de la garantía. No obstante la Sentencia es tajante: Es el derecho fundamental el que informa la legislación, y la dota de sentido. La interpretación de los preceptos legales, también cuando estos incluyen garantías procesales, debe ser la más favorable para la total efectividad del derecho fundamental frente a cualquier otro interés público legítimamente perseguido. Con ello, el TC no despoja al derecho a la presunción de inocencia de su "insoslayable" contenido como garantía del

proceso<sup>174</sup>, sino que, más bien, señala su naturaleza jurídica diferente, cuya verdadera definición no es sólo la exclusión de la presunción de culpabilidad durante la substanciación del proceso, sino el obligado tratamiento de inocencia hasta mediar sentencia condenatoria.

Cuando nosotros decimos que el derecho a la presunción de inocencia no es una garantía procesal, nos referimos a la confusión del derecho a la presunción de inocencia con el conjunto de “garantías legales procesales del derecho a la presunción de inocencia”. Este argumento es fácilmente explicable. Confundir al derecho a la presunción de inocencia con una garantía procesal es confundir el todo con la parte. Las garantías procesales son el reflejo positivo del derecho a la presunción de inocencia (y a otros del artículo 24.2 como por ejemplo el derecho a la legítima defensa, o el derecho a no sufrir indefensión.) pues son medios creados por el legislador para hacer efectivo dicho derecho, o para dotarlo de eficacia, aunque con ello se esté desarrollando el contenido real del derecho. Las garantías procesales no son el derecho, porque siempre se pueden idear nuevas garantías procesales que produzcan una mayor y mejor protección del derecho. Ello no impide, desde el punto de vista positivo inmediato, definir al derecho concreto por el conjunto de garantías legales establecidas para su efectividad y aplicabilidad directa. Ahora, esta definición está sometida a criterios temporales, históricos y de oportunidad coyuntural, pues estos son los parámetros que se consideran cuando definimos conceptos abstractos, a través de sus desarrollos normativos concretos.

Otra cosa ocurre cuando hablamos de presunción de inocencia como “garantía constitucional de derecho”. A veces, la Constitución establece derechos y al mismo tiempo enuncia normas que no suponen el reconocimiento de un derecho, porque no aluden a una potestad individual intangible para el poder, sino que añaden elementos para potenciar la eficacia de esos derechos. Por ejemplo, el artículo 17 reconoce el derecho a la libertad y seguridad. Esto es un derecho, porque establece una potestad para el individuo frente al Poder. Y, en el mismo artículo se establece una garantía: el procedimiento del *Habeas Corpus*. El *Habeas Corpus* es un derecho, porque puedes hacerlo valer y exigirlo ante los tribunales, pero podemos catalogarlo, más adecuadamente, como una garantía del derecho de libertad, porque es un medio para hacer eficaz tu derecho a la libertad deambulatoria en caso de detención arbitraria.

Desde esta perspectiva, las garantías son también normas constitucionales que aseguran el respeto y la efectividad de los derechos fundamentales, y que en numerosas ocasiones aparecen

---

<sup>174</sup> En JUANES PECES, “Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia” en *Revista la Ley* (1) (1996).

recogidas dentro de los mismos preceptos que enuncian los derechos. El dato diferenciador es la “auxiliariedad” de la garantía frente al derecho. La garantía siempre tiene un derecho referente, del que depende. En este sentido puede considerarse auxiliar.

Si nos atenemos a esta definición, si podemos decir que la presunción de inocencia sea una garantía, pues como venimos diciendo a lo largo de todo el trabajo, es uno de los medios establecidos por la Constitución para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva. No cabe hablar de tutela judicial efectiva si no se respeta este derecho a la presunción de inocencia, y el resto de derechos enunciados en el 24.2. Sólo si consideramos que la presunción de inocencia es el derecho a un determinado tipo de juicio, podemos calificarlo como “garantía procesal”, porque es un derecho auxiliar al derecho al proceso debido, cuya efectividad se traduce en un determinado proceso (garantía procesal), y una determinada organización de la Administración de justicia. Ahora bien, esta es una apuesta teórica no compartida por nuestro TC. Cuando nuestro TC habla de la presunción de inocencia como garantía procesal, lo hace porque pierde de vista el aspecto extraprocesal que igualmente define a este derecho, no porque considere la existencia de un “macroderecho” a la buena justicia, o de un derecho general a la obtención de la equidad en los juicios.

Por último, queda considerar a la presunción de inocencia como “Garantía Constitucional individual”<sup>175</sup>. Si tomamos en cuenta el origen histórico y la intención original de los redactores de la DDHyC de 1789 lo explicaremos mejor. La presunción de inocencia, como otros derechos de los incluidos en la Declaración, fue creada como instrumento de la Libertad, Libertad que no sólo era un derecho subjetivo, sino uno de los principios sobre los que se sustentaba todo el nuevo sistema político, a punto de ser proclamado. Se entendía que todos los derechos especificados en la Carta de 1789 eran instrumentos con los que el ciudadano garantizaba, en diferentes áreas de su desarrollo como persona, su Libertad frente al Poder, su condición de hombre libre frente a la idea de súbdito. Los derechos concretos son, por tanto, las garantías de la Libertad.

En nuestra Constitución se proclama que España es un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del Ordenamiento la Libertad, la Justicia, la Igualdad,

---

<sup>175</sup> Pérez Royo, después de la Constitución de 1931 diferencia entre “garantías constitucionales” propiamente dichas y “garantías individuales”. Las primeras protegen a la Constitución en cuanto a tal y son instrumentos que aseguran la voluntad del poder constituyente frente a la manifestación de la voluntad de cualquier poder constituido, en particular del legislador (son la garantía constitucional propiamente dicha; el principio de legalidad, y las garantías frente a la distribución territorial del poder). Las segundas son los instrumentos de los que dispone el ciudadano, individualmente considerado, para reaccionar frente a una posible vulneración de sus derechos o libertades constitucionalmente reconocidos. A ellas nos referimos cuando clasificamos a la presunción de inocencia como garantía constitucional. Vid PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Edit. Marcial Pons, Madrid (1994)

y el pluralismo político (artículo 1.1. CE). Estos son los principios básicos que sustentan todo el sistema. En este sentido, los derechos expresamente enunciados en la Constitución son garantías de la consecución de tales principios, porque aseguran su efectividad en los diferentes ámbitos donde actúan. A este aspecto es a lo que se conoce como la doble condición de los derechos fundamentales porque son derechos subjetivos, pero también elementos constitutivos del orden objetivo de la comunidad política<sup>176</sup>.

Podemos decir que la presunción de inocencia es una garantía de la Libertad frente al Poder, en aquellas situaciones en las que se pueda ejercitar el *ius puniendi* del Estado, e igualmente, podemos decir que la presunción de inocencia es una garantía de la Justicia, pues determina y delimita una manera de concebir lo justo, y de organizar el Poder del Estado para la Justicia. En concreto, aquella rama del poder que administra la justicia. Si a esto añadimos que los jueces son el instrumento básico de protección de los derechos (“el guardián natural de los derechos” STC 115/1987), podemos ver en el derecho a la presunción de inocencia y en el resto de derechos del 24 la Garantía Constitucional de los restantes derechos, porque todos ellos se harán efectivos y se defenderán por el juez frente a todos, desde las garantías enunciadas en el artículo 24, que son en sí mismas definitorias de la “Garantía jurisdiccional”. Aunque aplicando la definición de PÉREZ ROYO, la presunción de inocencia sea una garantía subjetiva individual, en tanto en cuanto es un instrumento que la Constitución pone a disposición del individuo para que pueda reaccionar ante una posible vulneración de otro derecho<sup>177</sup>.

### 1.3 UN ACERCAMIENTO AL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Como el derecho fundamental a la presunción de inocencia era un concepto nuevo para los españoles, y como no había categoría semejante que pudiera explicar qué era “presunción de inocencia”, más que algunas que los procesalistas venían utilizando, el TC desde la sentencia 31/81 asienta la definición de presunción de inocencia sobre su propia jurisprudencia, y desde el primer momento reitera, sin desviaciones, unos mismos rasgos esenciales para este derecho. Por tanto, son numerosísimas las Sentencias que de alguna forma lo describen y es este abundamiento lo que para algunos justifica la definición del derecho a la presunción de inocencia como una pura creación jurisprudencial.

---

<sup>176</sup> En PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Idem (Pág. 293 y ss.)

<sup>177</sup> En PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. (Pág. 294.)

Para llegar a una definición provisional, o para acercarnos al concepto jurisprudencial de la presunción de inocencia debemos partir del entramado de descripciones que el TC va construyendo acerca de la presunción de inocencia. Recogemos tres de las que considero más significativas por su contenido o por ser doctrina reiterada, para después abstraer los criterios generales que debieran ser el objeto de estudio.

La STC 2/1984<sup>178</sup> en su FJ 3º: "(...) La presunción de inocencia, constitucionalizada hoy en el artículo 24.2, comporta que toda persona acusada de delito o falta se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. La declaración requiere que, con las garantías del proceso debido, el juicio de culpabilidad sea producto de la convicción del juzgador, en una valoración en conciencia del resultado de las pruebas. Se desconocerá la presunción de inocencia cuando, sin prueba o prescindiendo de la prueba, se declara la culpabilidad, pues las pruebas constituyen los fundamentos de la convicción íntima del juzgador (...)"

Como veremos concurren dos elementos que ya hemos citado: la descripción de la presunción de inocencia como derecho fundamental y no como principio general del derecho, y la presunción de inocencia como garantía procesal penal condicionante de la actuación del legislador.

A mi juicio la definición más completa la recoge la STC 109/1986 (caso Monrabal Cervera) en la que aparece un intento de reconducción de la interpretación del derecho este derecho en el sentido original querido por la ponencia, como elemento del derecho al juicio justo<sup>179</sup>. En su FJ 1º dice: "El derecho a ser presumido inocente, que sanciona y consagra el apartado 2º del artículo 24 de la Constitución, además de su obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un doble plano. Por una parte opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no-autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Opera el referido derecho además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual el derecho y la norma que lo consagra, determinan una presunción la denominada "presunción de inocencia", con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. De este punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Significa, además, que las pruebas tenidas

---

<sup>178</sup> STC 2/1984 de 18 de Enero de 1984 (BOE nº 42, de 18 de Febrero de 1984)

en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación en los hechos."

La sentencia parte de dos premisas generales: el carácter procesal y extraprocesal del derecho, para, posteriormente, aterrizar en algunas de sus concreciones en el plano meramente procesal penal, plano que por lo demás era el único cuestionado en los recursos de amparo, y del que ya en 1986 había extensa jurisprudencia del TC. Igualmente la definición apunta un límite a la protección concedida por este derecho: el principio de libre valoración de la prueba.

La tercerasentencia es la 126/1986. En ella aparece el caballo de batalla del TC en relación con la presunción de inocencia y la campaña de constitucionalización de los usos judiciales en la aplicación de la Ley. Para el TC desde el principio la presunción de inocencia no es un derecho absoluto que conlleve un hipotético "derecho al acierto del juez", porque "(...) una cosa es el derecho constitucionalmente garantizado a la presunción de inocencia, como derecho a no ser declarado culpable si no es mediante sentencia pronunciada al término de un juicio en el que el acusado haya podido utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, esto es para destruir la credibilidad de las pruebas presentadas por la acusación o para invalidar el razonamiento de culpabilidad en que esta se funda. Otra bien distinta es lo que podríamos llamar derecho al acierto del juez, que no es tal derecho sino la finalidad que orienta todo el sistema procesal y que no tiene fuera de este garantía y cuya pretendida lesión no puede servir nunca de fundamento a una pretensión de amparo, si no esta en conexión con la vulneración de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza."

Para acotar la definición jurisprudencial del derecho a la presunción de inocencia nos quedamos con los elementos comunes que aparecen en estas 3 sentencias. Si a esta ecuación le restamos aquellos otros elementos que, en todo caso, quedan totalmente excluidos de la definición, tendremos una primera aproximación, bastante cercana a los parámetros que maneja el TC para interpretar el derecho:

- 1) Se parte de la existencia de unos hechos ocurridos, que afectan a una relación jurídica, que tienen transcendencia jurídica, o a los que se anudan determinados efectos jurídicos. Esta transcendencia jurídica es la propia de los ilícitos, en la que se requiere la intervención coactiva

---

<sup>179</sup> El ponente de esta sentencia es justamente el magistrado Díez Picazo

del Estado para garantizar la vigencia del Derecho o del Ordenamiento lesionado (hechos de carácter delictivo o análogos a estos), y devolver la plena efectividad del Derecho. La naturaleza de los hechos con trascendencia jurídica será de carácter penal u otra parecida (deben ser objeto de lo que el TEDH llama la “materia penal”). Si convertimos de esta concreción en un criterio general, entonces el elemento determinante del ámbito de aplicación del derecho será la existencia de un ilícito que justifique la intervención del Estado, en defensa del Ordenamiento, y en ejercicio del *Ius puniendi* del que es titular exclusivo.

- 2) A partir de la concurrencia de tales hechos, "todos" tienen derecho a la presunción de inocencia. Lo que nos introduce en problema de la titularidad del derecho para definir quienes son “todos”.

- 3) Consiste, en esencia, en el Derecho a no recibir la consideración de autor o partícipe en hechos ocurridos con dicha trascendencia jurídica y consecuentemente no ser tratado como tal. Es un derecho a un tratamiento por parte del Estado, es un derecho que exige una acción positiva al Estado. Pero, desde otro punto de vista, es equivalente a definir como el derecho que tiene el sujeto titular a que no se le apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos derivados de tales hechos, hasta que medie una sentencia judicial firme, dictada tras un proceso celebrado con todas las garantías, dentro de las definiciones clásicas sobre derechos fundamentales, este nos pone en cuestión si sería un derecho de prestación o una libertad pública.

- 4). Es un derecho que opera, también, en situaciones anteriores a la apertura de un proceso. Es decir, para el ejercicio del derecho a la presunción de inocencia no es necesario que exista un proceso abierto, pues tal derecho existe y es eficaz ante situaciones jurídicas; o más exactamente, con determinada trascendencia jurídica, cuya existencia puede preceder a la apertura del proceso, en tanto en cuanto el tratamiento debe ser concedido por todos los poderes del Estado, y no solo por los jueces. Luego en el derecho a la presunción de inocencia concurren dos aspectos, que determinan su contenido esencial<sup>180</sup>: a) uno extraprocesal y b) uno intraprocesal, y ello además justifica que no pueda ser considerada como una garantía procesal exclusivamente, sino un derecho fundamental cuya aplicación opera ante cualquier situación de la deriven consecuencias jurídicas sancionables, ya sean estas situaciones procesales o no procesales, pues

---

<sup>180</sup> El magistrado Delgado García llega a esta misma conclusión partiendo no de un planteamiento jurisprudencial sino meramente teórico del derecho a la presunción de inocencia. Vid DELGADO GARCIA, “presunción de inocencia, investigación y prueba”, en VVAA. *La prueba en el proceso penal*. Edit. CGPJ, Madrid (1996).

los ilícitos se producen antes de la existencia o apertura del proceso, porque el proceso no es el elemento constitutivo del ilícito sancionable por el Estado<sup>181</sup>.

Es destacable, no obstante, que el TC, a pesar de mantener esta definición dual de la presunción de inocencia, en la resolución de los casos concretos termina por reducir el derecho a los términos de un derecho meramente procesal, llegando en ocasiones, como decíamos antes, a confundirlo con una garantía procesal. Quizá sea porque el TC en la gran mayoría de los supuestos en los que se invoca el amparo por este derecho siempre se alega una vulneración dentro del proceso. La abundante jurisprudencia del TC en la definición de esta faceta intraprocesal del derecho, tiene como fundamento la competencia declarada por el propio TC para estimar la existencia de mínima actividad probatoria que pueda ser constitucionalmente considerada de cargo, como presupuesto básico para desvirtuar la presunción de inocencia (STC 31/81)<sup>182</sup>. Pero ha supuesto, por el contrario, un vacío interpretativo respecto al aspecto extraprocesal del derecho, que, no obstante, podría ser materia para futuros avances doctrinales en la protección de los derechos.

Centrándonos, por tanto, en este aspecto exclusivamente procesal del derecho a la presunción de inocencia, podemos decir que tanto para el TC, como para la doctrina procesalista<sup>183</sup>, la presunción de inocencia determina la existencia de una presunción *iuris tantum*, en favor del titular del derecho, cuya aplicación opera de forma completa en el régimen jurídico de la prueba. En este sentido, la STC 76/90 expone los diferentes aspectos en los que se divide esta faceta intraprocesal del derecho: “La presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 de la constitución comporta en el orden penal, al menos las cuatro siguientes exigencias: 1º la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal, corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos; 2º sólo puede entenderse como prueba la practicada en juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de

---

<sup>181</sup> Vid BORRAJO INIESTA, “La prueba debe practicarse en el juicio oral” en *Tribunales de Justicia*, nº 7 (1997) (pág. 728).

<sup>182</sup> Acerca de la competencia del TC en la apreciación de vulneraciones al derecho a la presunción de inocencia, desarrollamos un punto exclusivo en este trabajo.



contradicción y publicidad; 3º de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituída y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción y 4º la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano judicial, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.”

Del primer acercamiento, pasamos ahora a la descripción detallada de uno de las dos facetas en las que se define el derecho: La presunción de inocencia como derecho intraprocesal. Y la presunción de inocencia como derecho extraprocesal no ha sido tratada por el TC salvo en las primeras sentencias y desde el punto de vista de la definición del derecho no del contenido protegido. Si retomamos la definición de presunción de inocencia que hemos transcrito de la citada STC 109/1986, y añadimos la aportación de la STC 76/90, podemos concluir que:

-1) Es necesario que exista un proceso abierto, del que ha de derivar una condena. Lo que reconduce la investigación a uno de los problemas ya anunciados: el ámbito de aplicación del derecho, y de las siguientes cuestiones a investigar: Por ejemplo, ¿en qué tipo de procesos se produce condena?; ¿Son condenas siempre penales o cabe hablar de otras condenas, por ejemplo, administrativas, tributarias, laborales etc.?; ¿Son procesos judiciales, o pueden ser otro tipo de procesos sin intervención del juez (ej. Procesos administrativos, procesos de investigación en las cortes etc.?); ¿En procesos en los que no hay condena, no hay presunción de inocencia?; ¿Cuando se habla de condena, es necesario que sea condena por sentencia, o caben otras condenas impuestas sin mediación de sentencia?; ¿Se une esta cuestión a la necesidad de que se esté ejercitando el *Ius puniendi* del estado, para que actúe la presunción de inocencia?.

-2) Si el ámbito de aplicación es el proceso, el sujeto titular del derecho está claro, debe ser el “procesado”. Pero, teniendo en cuenta que procesado es aquel que acude a los tribunales en defensa de intereses y derechos legítimos, y dentro de este concepto cabe incluir a las personas jurídicas, deberemos entrar en la cuestión de cómo puede este derecho afectar al estatus jurídico de libertad de las personas jurídicas, las cuales, por definición, quedan ajenas a la idea de derechos humanos, como derechos individuales constitutivos de la convención “dignidad de la persona”.

---

<sup>183</sup> Los trabajos que desarrollan este extremo, más relevantes e imprescindibles son: VVAA, *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Edit. CGPJ, Madrid (1992); VEGAS TORRES, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Edit. La ley, Madrid (1993); VVAA, *La prueba en el proceso penal*, CGPJ, Madrid (1992), ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituída*, Edit. Trivium, Madrid (1989), ROMERO ARIAS, *La presunción de inocencia*, Edit. Aranzadi. Pamplona (1985), VAZQUEZ SOTELLO, José Luis, *presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Edit. Bosch, Barcelona (1984) etc...

-3) Para que tal sujeto sea condenado debe mediar previamente una actividad probatoria. Esto implica: Que la presunción de la que es titular el sujeto del derecho es una presunción *iuris tantum*, es decir que puede ser desvirtuada por una prueba en contrario; Que no puede haber condena sin que exista actividad probatoria previa. Luego hasta que no se produzca tal actividad probatoria no se puede condenar, y tal actividad probatoria debe ser previa a la condena.

- 4) Las pruebas que pueden destruir la presunción de inocencia deben tener determinadas características para cumplir con el requisito constitucional: La primera, es que sean pruebas conforme el concepto jurídico de prueba (STC 64/1986). La segunda es que sean pruebas constitucionalmente legítimas<sup>184</sup>.

-5.) Quien asuma la condición de acusación (parte acusadora) debe asumir a su vez la carga de la prueba. El sujeto de la presunción no tiene que probar los hechos negativos. Es decir no tiene que llevar a cabo una *probatio diabólica*, sobre su no-participación en los hechos, ni tampoco puede imponérsele una especial obligación para aportar determinada actividad probatoria. Ni siquiera puede imponérsele que pruebe su inocencia. Esto va unido al derecho del inculpaado a no declarar contra sí mismo, a no declararse culpable y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa<sup>185</sup>.

Todos estos elementos determinan ciertamente el camino que seguirá nuestra investigación. Sin embargo, a medida que profundicemos en el estudio aparecerán nuevas consideraciones a tener en cuenta, de cara a las conclusiones finales acerca de qué es y qué garantiza el derecho a la presunción de inocencia en España.

Para terminar este apartado, y anunciando lo que más tarde será estudiado detenidamente, destacamos algunas aclaraciones, que pueden resultar útiles para dibujar las líneas generales de este derecho.

---

184 Existe una clara línea jurisprudencial que define lo que para el TC son pruebas constitucionalmente legítimas, que estudiaremos en el apartado dedicado exclusivamente al respecto.

185 En la STC 64/1986 en su FJ4º el TC dice textualmente: "...Tal presunción significa que la carga de la actividad probatoria pesa exclusivamente sobre quien acusa, de manera que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no este quién tenga que probar su inocencia."

**Primero:** El TC ha reconocido que existe una relación limitativa entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio de libre valoración judicial de la prueba (la STC 80/1986)<sup>186</sup>

**Segundo:** Para el TC el derecho a la presunción de inocencia informa todo el sistema probatorio. Los únicos medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos que sean de imposible o muy difícil reproducción, siempre en todo caso que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa”, tal y como impone la actualmente vigente LECr.

A la hora de estudiar la relación del derecho y el sistema probatorio, debemos tener en cuenta que la presunción de inocencia afecta: a la existencia de los hechos con consecuencias jurídicas; a la participación del sujeto en tales hechos; al grado de responsabilidad del sujeto en la perpetración de los hechos<sup>187</sup>. Sin embargo, el derecho a la presunción de inocencia no incluye, como dice la STC 81/1988 (FJ3º) la **presunción de eximentes** o de justificaciones, ni de la obediencia debida o existencia de autorización empresarial que invocan los actores, ni tampoco incluye la presunción de existencia de la prescripción de las faltas laborales, sino que, como dice textualmente la STC 211/92 (FJ5) la apreciación o no de las eximentes aducidas es una cuestión de estricta legalidad penal cuya resolución corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales competentes. Ni tampoco la consideración del **carácter fortuito** del hecho. Esto mismo recoge la STC 141/1986, la 92/1987, porque como dice la 201/1989 (FJ 4º) la presunción de inocencia de que habla el artículo 24.2 de la Constitución ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él, sin que obligue a una consideración del carácter fortuito de los hechos, una vez probados, ni frente a su posible calificación como imprudentes o negligentes.

Por último, señalar que, la sujeción del sistema probatorio a este derecho implica la determinación de un único momento de práctica de la prueba, como por lo demás prescribe la ley

---

<sup>186</sup> la constante jurisprudencia constitucional se asienta sobre dos ideas esenciales: 1º) las pruebas en el proceso están sometidas a la libre apreciación del tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 741 de la LECr, siendo el resultado de esta apreciación irrevisable en la vía constitucional de amparo al ser obtenido en ejercicio de una facultad perteneciente a la potestad jurisdiccional que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye en exclusiva a los jueces y tribunales (...);Esta nota característica se recoge además en numerosísimas sentencias, casi literalmente. Señalamos entre otras las SSTC 126/1986; 82/1988, ó la 201/1989.

procesal. De este modo los medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia serán los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, siempre que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa...( expresamente en la STC 82/1988 FJ2).

El otro aspecto a tratar será la relación entre presunción de inocencia y principios procesales básicos que como vemos en esta primera aproximación queda también patente. La presunción de inocencia está directamente relacionada con el principio acusatorio, con el principio de contradicción, con el de oralidad e incluso con el de publicidad. La STC 105/1988 que fue dictada en resolución de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 509 del CP, dice en su FJ. 3º: "...El artículo 24.2 de la Constitución significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora, sin que pueda imponerse al acusado o procesado una especial actividad probatoria, que dependerá siempre de la libre decisión que se adopte respecto de su defensa, pues la Constitución le reconoce también el derecho a no declarar contra sí mismo". Y la muy completa definición de la STC 182/1989<sup>188</sup>, que resume y anticipa lo que se considera contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la presunción de inocencia, dice en su FJ1º que el derecho a la presunción de inocencia se asienta sobre las siguientes notas esenciales: a) como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional la carga material de la prueba exclusivamente a la acusación y no a la defensa (STC 70/1985), de tal manera que, en el proceso penal recae la carga de la prueba en las partes acusadoras, quienes han de probar en el juicio los hechos constitutivos de tal pretensión penal, sin que se pueda constitucionalmente exigir a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos (SSTC 150/1987; 82, 128, y 187/1988); b) Por prueba en el proceso penal, como regla general, tan sólo cabe entender la practicada bajo inmediación del órgano jurisdiccional decisor y la vigencia de los principios constitucionales de contradicción y de publicidad, esto es, "las pruebas a las que se refiere el artículo 741 son las pruebas practicadas en juicio" (STC

---

<sup>187</sup> Por esta razón la definición de la STC 201/1989, muy parecida a la anterior, en su FJ 3º) dice: "La presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución, y de otro, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuarla, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del hecho punible, como en todo lo atinente a la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado". Esto mismo en las sentencias, SSTC 32/1992; la 82/1992; 104/1992.

31/1981); c) De la anterior regla general sólo cabe exceptuar los supuestos de prueba preconstituida y anticipada (SSTC 80/1986; 37/1988), que no alcanzan a cualquier acto de investigación sumarial, sino tan sólo a aquellos, con respecto a los cuales, se prevé su imposibilidad de reproducción en juicio oral y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; d) por consiguiente, no constituyen, en sí mismo, actos de prueba, los atestados de la policía judicial que procesalmente gozan del valor de denuncias (artículo 297 LECr), por lo que no constituyen un medio sino, en su caso, un objeto de prueba (SSTC 31/1981 y 9/1984); e) Por la misma razón, tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los artículos 297.2 y 727 LECr, que tales funcionarios presten declaración en juicio oral, debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales, en cuanto se refiera a hechos de conocimiento propio (STC 100/1985) y f) observadas las anteriores prevenciones, así como la obligación de razonamiento de la prueba, el órgano jurisdiccional de instancia es soberano de la libre apreciación de la prueba, sin que pueda este tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal ordinario, toda vez que este Tribunal Constitucional no constituye Tribunal de apelación alguno (SSTC 55/1988, 124/1983; 140/1985; 254/1988)"<sup>189</sup>.

**Tercero:** Hasta aquí vemos las relaciones y las conexiones que el TC establece entre presunción de inocencia y prueba, y que han sido utilizadas por la doctrina procesalista para establecer una proyección directa entre presunción de inocencia y prueba, hasta tal punto que parece que la presunción de inocencia en España se ha reducido a l derecho a no ser condenado sin que medie prueba de cargo. Sin embargo, la relación de la que habla el TC no relaciona directamente presunción de inocencia con “prueba”, sino que relaciona la presunción de inocencia con la Ley procesal en la que se establece lo que la prueba “es” y “debe ser”, tal y como debería haber sido aplicada por los jueces. En este sentido la presunción de inocencia debería vincular sobre todo al legislador procesal penal en la elaboración de la Ley que determina cual es el “proceso debido”, sin el cual no cabe resolución condenatoria. Y esta es la gran diferencia entre el tratamiento español histórico del derecho al proceso y el derecho al “*due process of law*” americano. En España es la ley la que decide cómo debe ser el procedimiento, en USA es el juez el que deduce de la Constitución y de los principios que forman parte de la concepción democrática y de la Justicia (que fundamentan la convivencia) los contenidos que debe tener la Ley.intermedio.

---

188 que se repite, literalmente, en el FJ 2º de la STC 217/1989 Ambas comparten por el mismo magistrado ponente, D. Vicente Gimeno Sendra

189 Otras completas definiciones del derecho a la presunción de inocencia la encontramos en la STC 303/1993.

Por tanto a pesar de que el derecho a la presunción de inocencia determina el sistema de pruebas válido para sancionar, hay que diferenciar el derecho fundamental a la presunción de inocencia y la configuración legal del Derecho probatorio<sup>190</sup>. La relación de la presunción de inocencia y el sistema probatorio es, como hemos visto, no sólo notoria, sino como dice literalmente la STC 105/86 (FJ 2º) "evidente". Pero a veces los procesalistas, apoyados en los propios argumentos del TC, han visto que esta relación determina un único contenido constitucionalmente protegido del derecho.

En este sentido, el TC no ha sido ajeno al problema que causa, como pone de manifiesto en la STC 64/1986 (FJ4º). Una cosa es que el derecho fundamental a la presunción de inocencia condicione el contenido de la Ley procesal penal, y otra que lo que está establecido en la Ley porque es preconstitucional, determine qué es presunción de inocencia. Dice el TC: "...No puede olvidarse la relación que el derecho a la presunción de inocencia tiene con el sistema probatorio, por lo cual a de entenderse -y la doctrina de este Tribunal lo ha entendido siempre así- que el derecho a la presunción de inocencia se viola cuando se utilizan como pruebas, mecanismos, o actuaciones que no merecen jurídicamente esta calificación. La relación entre presunción de inocencia y ordenación de las pruebas termina sin embargo aquí. El derecho probatorio es de configuración legal, (...). A su legalidad habrá pues de atenerse para enjuiciar la corrección de la acción de los tribunales, si la legitimidad constitucional del ordenamiento no está puesta en duda. Se deduce de todo ello que la presunción de inocencia queda destruida desde el momento en que se realizan pruebas de cargo legalmente válidas, sin que a este Tribunal le sea posible en principio entrar a examinar y decidir el mayor o menor acierto en la apreciación...". Por lo tanto, la constitucionalidad del ordenamiento procesal, que es quien regula qué se puede considerar prueba y bajo qué condiciones, es determinante. "Prueba" es lo que el legislador defina como tal, siempre y cuando tal legislación no afecte el contenido esencial al derecho a la presunción de inocencia, pues en tal caso, el TC tendría que entrar a conocer de la vulneración del derecho por inconstitucionalidad de la Ley. La explicación doctrinal de este extremo es clarificadora: Una cosa es la actuación del derecho fundamental en el sistema probatorio, definido en la Ley, y otra la configuración legal de este derecho<sup>191</sup>.

En definitiva, estas son las líneas maestras que desarrollará este capítulo, que trataremos con un solo objetivo conocer qué es realmente el derecho a la presunción de inocencia y qué protege.

---

<sup>190</sup> En BORRAJO INIESTA, "La prueba debe practicarse en el juicio oral". Op. Cit. (pág. 729)

<sup>191</sup> Vid DELGADO GARCÍA, "Presunción de inocencia, investigación y prueba" en VVAA *La prueba en el proceso...* Op. Cit. (pág. 19-22)

## 2. AMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

### 2.1 RELACIÓN ENTRE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS DEMÁS DERECHOS GARANTIZADOS EN EL ARTÍCULO 24 CE

Es por todos conocido que el derecho a la presunción de inocencia no se reconoce en nuestra Constitución en un precepto particular, destinado a enunciar este exclusivo derecho, sino que comparte enunciado con otros derechos, formando un “conglomerado” al que nos referimos como derecho a la “tutela judicial efectiva”<sup>192</sup>. Como ya se anunciaba en el primer apartado de este capítulo, la relación que guardan entre sí todos estos derechos enunciados en el artículo 24, es uno de los elementos determinantes, para entender no sólo el derecho a la presunción de inocencia, sino también los derechos del justiciable frente y en el sistema judicial español. Antes de entrar a conocer cual es el ámbito propio de la presunción de inocencia, es imprescindible aclarar cual es esa relación y diferenciar cual es el ámbito propio del derecho a la tutela judicial efectiva y cual el del resto de derechos enunciados en el 24.2. CE, y en concreto con el derecho a la presunción de inocencia. Cuestión que no hubiera sido difícil de interpretar si se hubiera mantenido la redacción inicial del artículo 24, tal y como quiso la ponencia.

Sin embargo, la redacción final del artículo 24 produjo un cambio sustancial y no sólo de estilo, al introducir un explícito derecho a la tutela judicial, que superaba los dos tradicionales derecho al acceso a la Justicia y derecho al proceso debido, en los que nuestras Constituciones habían resumido el genérico derecho a la Justicia. Los primeros problemas interpretativos no tardaron en llegar. Los abogados, jueces y la doctrina en general, dudaban sobre si el artículo 24.1 reconocía un derecho genérico a la “Tutela judicial efectiva”, que implicaba el reconocimiento de una serie de garantías procesales concretas (en el 24.2), o bien si tanto el 24.1 como el 24.2 reconocían una serie de derechos autónomos, con identidad propia. La problemática tenía un cariz más bien práctico que teórico, y se reflejaba en las alegaciones de la defensa a la hora de interponer los primeros recursos de amparo. No

---

<sup>192</sup> Esta manera de explicar el artículo 24 CE es utilizada tanto por procesalistas como por constitucionalistas. Y así aparece en la mayoría de los manuales de Derecho Constitucional. Vid entre otros PEREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, Op. Cit. (pág. 268), ESTEBAN, Jorge y OTROS, *Curso de derecho Constitucional*, Edit. UCM, Madrid (1993) /pág. 79); LOPEZ GUERRA Y OTROS, *Derecho Constitucional*, Edit. Tirant. Lo Blanch, Valencia (2000), ARAGON REYES Y SOLOZABAL ECHEVARRIA, *Derecho Constitucional*, Edit. MacGraw Hill, Madrid (1991)

se sabía, en caso de que alguno de los derechos del artículo 24 fuese vulnerado, si debía alegarse, y por ende justificarse, la vulneración concreta del derecho específico, o si más bien debía alegarse una vulneración genérica del derecho a la tutela judicial efectiva del 24.1, en relación con uno de los derechos del artículo 24.2 CE.

La respuesta de los teóricos no ofrecía una solución unánime. Las primeras publicaciones de comentarios a la Constitución y los primeros estudios acerca del derecho a la tutela judicial efectiva habían definido el artículo 24.1 como el derecho genérico a la tutela judicial, y los derechos del 24.2 como especificaciones procesales de éste mismo<sup>193</sup>. Algunos autores, como GIMENO SENDRA, y siguiendo esta misma línea ALMAGRO NOSETE, defendían tesis intermedias. Ambos partían de la admitida diferencia entre el primero y el segundo de los apartados del artículo 24. Sin embargo, abogaban por que la relación entre estos dos epígrafes no era de especificación, como pensaba la mayoría, sino de complementariedad. Admitiendo que el 24.1 reconoce un derecho a la tutela judicial efectiva, con entidad propia y contenido diferenciado, el 24.2 enunciaría un conjunto de garantías procesales dependientes entre sí, que actuarían como medios instrumentales para la efectividad de otro derecho constitucional superpuesto a estas concreciones y de alguna manera expresado en el artículo 24. Para Vicente Gimeno Sendra es el derecho de defensa<sup>194</sup>, para José Almagro Nosete, es la prohibición constitucional de indefensión<sup>195</sup>.

La respuesta inicial del TC tampoco resolvió determinadamente el problema y de hecho, fue una estrategia común en los primeros recursos de amparo que, para garantizar el examen sobre el fondo, los abogados alegaran conjuntamente la vulneración de varios (sino de todos) derechos del 24.2 y de la tutela judicial efectiva, y el TC decidía, aplicando el principio de justicia material, cual era el que verdaderamente podía haber sido conculcado, caso por caso. Frente a ello, el TC parecía mantener una solución unívoca del problema: Los supuestos que regula el artículo 24 en sus dos epígrafes, están íntimamente relacionados entre sí, pero merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a garantías procesales penales, mientras que el primero establece una

---

<sup>193</sup> Vid en este sentido SANCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución de 1978*. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid (1980). La 5ª edición de este manual (Madrid. 1987) sigue manteniendo la misma visión del artículo 24 ( ver pág. 210)

<sup>194</sup> En GIMENO SENDRA, *Los derechos de acción penal al juez legal y de defensa y sus derechos instrumentales*, Edit. Edersa, Madrid (1982) (pág. 162). La tesis de este Catedrático comparte en alguna medida aquella tesis que inicialmente Díez Picazo defendió en sus primeros escritos. De hecho propugnaba un entendimiento global del artículo 24.2, aunque para llegar a tal interpretación tuviera que renunciar al carácter propio de cada uno de ellos y pasara por calificarlos como meros derechos adjetivos o instrumentales.

<sup>195</sup> En ALMAGRO NOSETE, “La prohibición constitucional de indefensión”, en *Revista del Poder Judicial*, N° especial VI (1989)



garantía jurisdiccional general previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24.2 también garantiza la tutela judicial efectiva a través del correcto juego de los instrumentos procesales penales (STC 46/1982)<sup>196</sup>.

Del tenor literal de la sentencia 46/1982 así como de otras como la STC 175/1985 podemos deducir, como de hecho dedujo la doctrina, dos cosas: que el Tribunal Constitucional reconoce en el artículo 24 CE un derecho general (La tutela judicial efectiva) y algunas especificidades, entre las que se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, y que el Tribunal Constitucional entiende como ámbito de aplicación de este derecho, como del resto de garantías que lo acompañan, el proceso penal exclusivamente. La sentencia apoyaba en un principio las tesis procesalistas: la relación entre los derechos del 24.1 y del 24.2 era una relación de concreción, siendo el primer párrafo, el enunciado general, y el segundo, especificaciones procesales penales.

Los efectos de esta interpretación de los derechos del 24.2, eran fácilmente adivinables: Primero: se confundirían tanto los contenidos de los derechos del artículo 24.1 y del 24.2, como los contenidos de los derechos del 24.2 (individualmente considerados) entre sí, lo que produciría zonas de imposible delimitación *a priori*, de cara a la concreta protección que concede el recurso de amparo. Y segundo: se introducirían como propias del 24.1, y para no dejarlo vacío de contenido, materias que podrían estar protegidas en otros derechos del 24.2, produciéndose reiteraciones y confusiones interpretativas, respecto qué está protegido, dónde y con qué fundamento. Así sucedió, por ejemplo, con la doctrina referente al derecho a la sentencia de fondo, jurídicamente motivada. A pesar de encontrarse este derecho expresamente reconocido en el artículo 120.3 CE, las sentencias del TC la situarán dentro del contenido protegido por el derecho a la tutela judicial del 24.1, e incluso, en otras sentencias, este derecho será considerado como contenido propio del derecho a la Presunción de inocencia, como veremos en relación con la prueba indiciaria.

Este confuso tratamiento jurisprudencial del art. 24 no nos puede llevar a error. Eran los primeros momentos de trabajo del TC, y se hacía necesario aunar criterios. Lo único que permanecía inalterable era el deseo del Tribunal de dar la mayor proyección posible a los derechos constitucionales como derechos fundamentales subjetivos, vinculantes para todos los poderes públicos, y directamente aplicables. Este sería el pilar de la nueva interpretación del artículo 24: la concepción

---

196 La STC 175/1985 (17/12/1985) (BOE nº 13, 15/1/1986) ofrece buena prueba de este planteamiento. En su FJ 3º dice: "El artículo 24 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que se plasma en una declaración de carácter general –nº 1- y en unas especificaciones contenidas en el núm. 2, especialmente referidas al proceso penal, entre las cuales se encuentra el derecho a la presunción de inocencia (...)". Vid ALMAGRO NOSETE, en "La prohibición constitucional de indefensión..." Idem (pág. 234-235).

del Tribunal de los derechos recogidos en el artículo 24 (1 y 2), fue siempre la de derechos fundamentales. El Tribunal siempre mantuvo este carácter de la presunción de inocencia, y del resto de los derechos allí enunciados. Carácter que, por lo demás, también se reconoce en este mismo fundamento de aquella famosa sentencia STC 175/1985<sup>197</sup>. Ahora bien, la posibilidad de que nuestra Constitución reconociese derechos fundamentales “matriz”, cuyo contenido eran a su vez otros tantos derechos fundamentales derivados, además de abrir el peligroso camino de clasificación y graduación de los derechos fundamentales, basada en criterios de mayor o menor importancia según su contenido, podría haber mermado la potencialidad a la que aquellos derechos procesales estaban destinados. Por esta razón el TC muy pronto cambió de rumbo y optó por defender la identidad propia de cada uno de los derechos recogidos en el artículo 24 como derechos subjetivos autónomos, a pesar de la doctrina procesalista, y a pesar de haber mantenido en los inicios la interpretación de un derecho general a la tutela judicial efectiva con especificaciones. Ello permitía que todos y cada uno de ellos fuese invocable independientemente ante el TC para recabar el Amparo Constitucional. En concreto y respecto al derecho que nos ocupa, su argumentación fue la siguiente: El reconocimiento de la presunción de inocencia como derecho fundamental, implicaba una configuración del mismo como derecho subjetivo con sustantividad propia, con un contenido preciso y diferenciado del resto de garantías. De modo que su eventual vulneración debía ser autónoma e independiente de la posible vulneración del resto de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE. Si se podía vulnerar la presunción de inocencia sin vulnerar el resto de derechos, ello significaba que debía entenderse como un derecho diferente, cuya aplicación y por tanto vulneración, era autónoma del resto de derechos enunciados en el artículo 24 CE. Los mismos argumentos pueden ser extrapolados al resto de derechos del artículo 24.2 CE.

Por lo tanto, la interpretación finalmente triunfante devolvía el problema a la primera regulación que el texto de la ponencia proponía derecho de acceso y derecho al proceso. Todos los derechos del artículo 24 son derechos fundamentales, con contenido propio y autónomo, aunque se

---

<sup>197</sup> De hecho, dos párrafos después (dentro de este mismo fundamento jurídico) el TC dice lo siguiente: "Uno de los derechos establecidos en el artículo 24.2 de la Constitución es el derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido esencial ha delimitado el Tribunal en diversas Sentencias, debiendo tenerse en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Criminal -y en general las leyes procesales penales- vienen a completar su contenido. De forma tal que una vulneración de la legalidad, cuando afecte al contenido del derecho, puede suponer una vulneración del mismo susceptible de amparo".

considera que al estar tan íntimamente relacionados entre sí, puede ocurrir que la vulneración de uno de ellos implique a su vez la vulneración de otros, mas no necesariamente<sup>198</sup>.

¿Cuál es entonces la relación que guardan esos derechos entre sí?. Desde un punto de vista abstracto y meramente teórico y dando una solución no tan claramente aportada por el TC debería ser la idea de “tutela judicial efectiva” en el sentido de “juicio justo” o de obtención de la equidad en los juicios en el sentido de la interpretación dictada por el jurisprudencia del TEDH conforme a la obligación impuesta por el art. 10.2 CE. Y en parte así podía ser, porque al principio (1981-1990) el TC utilizaba los términos “tutela judicial efectiva” con dos significados: Uno concreto, referido al tenor literal del artículo 24.1º, y que concuerda con la idea original perseguida por la ponencia del Congreso cuando presentó el primer borrador de Constitución. Este derecho reúne tres derechos: el derecho de acceso a la justicia, el derecho a obtener un fallo fundamentado, y el derecho a la ejecución del mismo. Si alguno de estos tres derechos se vulnera se produce una vulneración de la tutela judicial efectiva, y del derecho a no sufrir indefensión (también enunciado en el 24.1)<sup>199</sup>.

No obstante, el TC y sobre todo la literatura jurídica<sup>200</sup>, utilizaba los términos “derecho a la tutela judicial efectiva”, también, para definir el conjunto de los derechos del ciudadano justiciable frente al poder, que se recogen en el 24 (1º y 2º párrafos), e incluso se complementan con los derechos fundamentales del artículo 25 y 26 de la CE<sup>201</sup>. Desde este punto de vista, la relación entre el párrafo primero y segundo del artículo 24 era de mera continuidad. Cualquier vulneración de cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 24.2 sería en sí misma una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pero no en referencia a aquella enunciada en el artículo 24.1, sino la “tutela judicial” igual al concepto abstracto de “juicio justo” que engloba éstos y otros derechos reconocidos en los artículos siguientes de la Constitución.

---

<sup>198</sup> Vid Uno de los primeros trabajos que desde la judicatura defendió este planteamiento del TC fue el publicado conjuntamente por GUERRA SAN MARTIN, BELLOCH JULBE Y TORRES Y LOPEZ LACALLE “el derecho a la presunción de inocencia”, en *Revista Le Ley*, nº4 (1982). Este trabajo será citado posteriormente como referente por toda la doctrina, y como apoyo de la tesis de la autonomía de los Derechos del 24.2 CE defendida por el TC.

<sup>199</sup> Un poco más tarde y por influencia de la doctrina del TEDH (introducida a través del 10.2 CE como parámetro de obligada interpretación) se reconocerá también el derecho a la segunda instancia penal (derecho al recurso legal).

<sup>200</sup> FERNANDEZ MONTALVO explica la diferencia entre la noción técnica-jurídica de “tutela judicial” y el verdadero sentido del artículo 24.1, en FERNANDEZ MONTALVO “Las garantías constitucionales del proceso penal”, Op. Cit. (pág. 62-63)

<sup>201</sup> De todos los autores encontrados es quizá Javier Pérez Royo quien mejor expone esta tesis. En PEREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*. Op. Cit. (pág. 269-270)

Expresamente en el texto constitucional no se reconoce un derecho general de estas características, sino que es obra de una construcción teórica, cuyo objeto es la glosa de la propia Constitución. Lo que ocurrió es que ante el devenir de los acontecimientos judiciales y para evitar la avalancha de recursos inconcretos que amenazaba el trabajo del TC (en una época de creciente judicialización de la vida de los españoles), el TC empezó a exigir la invocación de una vulneración específica de uno de los derechos, previamente en la vía jurisdiccional ordinaria y agotada ésta ante el TC, para poder entrar a conocer de la misma. Aunque, al principio como ya hemos explicado, el TC por razones de efectividad del amparo constitucional, y apelando al principio de justicia material, hubiera entrado a conocer vulneraciones a la presunción de inocencia en casos en los que en la demanda se pedía el amparo por violación de la tutela judicial efectiva, la aplicación estricta del art. 44.1.c) de la LOTC exigía la invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado, cuando el acto vulnerador procediera del poder judicial. Luego, debía identificarse el derecho vulnerado desde la vía judicial y ello permitía acotar la intervención revisora del TC (STC 106/1984; 79/1984)<sup>202</sup>.

Una vez aclarado el paso hacia la individualización de los derechos del 24 1º y 2º párrafo, la característica unifica la lista de derechos del 24.2 CE, y fundamenta una estrecha relación entre ellos es su naturaleza de garantías procesales penales para el TC. Todos los derechos del artículo 24.2 juegan un papel unificado dentro del proceso penal. De modo que, ocurre frecuentemente que la misma actuación inconstitucional lo es por vulneración de varios de los derechos allí enunciados, y si se persigue recabar la protección del amparo, el justiciable deberá especificar qué derecho concreto considera que ha sido vulnerado, sin que sea posible hacer una alegación conjunta del precepto. Con ello se lleva hasta sus últimas consecuencias la afirmación del carácter sustantivo propio de cada uno de ellos, pero por contra se fuerza un estricto entendimiento de los mismos que los convierte en derechos estancos.

---

<sup>202</sup> En la STC 9/1984 (30/1) (BOE nº 42. 18/2/1984) el TC pide a la defensa que distinga los derechos alegados para poder entrar en el fondo. Esto mismo en la STC 59/1991 (14/3). (BOE nº 91. 16/4/1991): Los recurrentes, condenados sin haber mediado la práctica de pruebas solicitadas por las partes y declaradas pertinentes alegan en amparo varios derechos del 24. El TC reconduce la demanda y en el FJ1 dice: “Aún cuando en el recurso se invocan casi indiferenciadamente el derecho a no padecer indefensión (artículo 24.1.CE) y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.1.CE) denunciándose también, por más que la supuesta irregularidad no se subsuma formalmente en el derecho a la presunción de inocencia, es claro que en el planteamiento de los recurrentes, la presunta vulneración del primero de estos derechos -el de no padecer indefensión- aparece desprovista de contenido autónomo y esgrimida más bien, como la consecuencia que se seguiría de la violación de los otros dos - el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y el derecho a la presunción de inocencia- que son, por ello los que han de servir de parámetro para enjuiciar el caso.”

La correspondencia entre los derechos del 24.2, provoca que la declaración de autonomía de cada uno de los derechos allí enunciados deba ser matizada constantemente por el propio TC, con lo cual, en numerosas ocasiones peca de incoherencia, pues si los derechos fueran verdaderamente derechos diferentes entre sí, la vulneración de uno no tendría que suponer en ningún caso vulneración del resto. Esta actuación incoherente, que puede ser predicada de cualquiera de los derechos del 24.2, es especialmente notoria con el derecho a la presunción de inocencia. La especial relación y la interconexión, que existe entre la presunción de inocencia y el resto de estos derechos, impide definitivamente desarrollar hasta el final la tesis de que son derechos diferentes que mantiene el TC.

La pugna por mantener cada uno de los derechos del 24.2 como derechos autónomos nos lleva a señalar otra de las claves que explican el concepto del TC sobre presunción de inocencia. En numerosos recursos nos encontramos con que los mismos hechos provocan vulneraciones de diferentes derechos fundamentales a un tiempo. Es un dato habitual. Pero es el caso, que los supuestos en los que se invocan varios derechos del 24.2, el TC termina por encontrar inicialmente vulnerado, es decir, en la base de todas las vulneraciones, el derecho a la presunción de inocencia. De modo que, la reposición de este derecho implica por lo general la reposición de todos los demás derechos invocados. Es como si existiera un efecto “dominó” o como si la vulneración de la presunción de inocencia provocase, además, un efecto en “cadena” de vulneración de los demás derechos del 24.2. En todas estas causas, aún no siendo invocada la vulneración de la presunción de inocencia, sino subsidiariamente, el TC entra a conocer sobre la misma de forma principal, porque aplica el principio procesal antiformalista y sobre todo porque parte de una concepción “angular” del derecho a la presunción de inocencia, que le sitúa en la base misma del sistema procesal penal.

Esta percepción angular de la presunción de inocencia nos lleva a pensar que los derechos enunciados en el párrafo 2º del artículo 24 no son tan autónomos e independientes como pudiera parecer según la argumentación del propio Tribunal. Independientemente de que sea la causa o el resultado de esta interpretación constitucional, lo cierto es que el TC maneja un concepto acerca de qué se considera protegido por el derecho a la presunción de inocencia completamente permeable, que comparte zonas de protección con el resto de derechos del 24.2 e incluso del 24.1, y que está directamente relacionado con esta falta de coherencia entre los postulados apriorísticos del TC (definición de los derechos) y el resultado al que llega en la resolución de los casos concretos. Podemos afirmar que de entre todos los derechos enunciados como derechos diferentes en el 24.2, hay uno, el derecho a la presunción de inocencia que sostiene todo el sistema protegido por el resto de derechos.

Llegados a este punto, un último inciso se considera necesario, pues hemos pasado por alto un dato trascendente en cuanto al derecho a la presunción de inocencia y es que a pesar de que está reconocida en el artículo destinado a las garantías procesales, la presunción de inocencia no es propiamente una garantía procesal, ya que como hemos explicado en párrafos precedentes, este derecho combina, junto con su aspecto procesal, una faceta extraprocesal trascendente<sup>203</sup>, reconocida por el propio TC. E incluso, como veremos más adelante, en su faceta procesal no sólo actúa como una garantía del proceso, sino que informa al proceso mismo, en tanto en cuanto éste debe estar construido, diseñado legislativamente, para garantizar el respeto de la presunción de inocencia del justiciable, desde la apertura del mismo, hasta la conclusión. No es, por lo tanto, casual, el reconocimiento que el TC rinde al papel central y angular del derecho a la presunción de inocencia, frente al resto de derechos que con ella comparten el párrafo 2º del 24 CE.

La combinación de esta faceta procesal, que hemos calificado de “angular”, y extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, hacen que la relación de este derecho con el resto de los enunciados en el párrafo 2º del 24 CE sea diferente de la relación que guardan el resto de estos derechos entre sí, aunque el TC se empeñe en considerarla como uno más de los derechos del 24.2. Y, en cierto modo, gran parte de la confusión que rodea a este derecho y que ha llevado a casi monopolizar los recursos de amparo de estos últimos 20 años, está provocada por este error y empeño en equiparar como iguales a los derechos recogidos en el 24.2 CE<sup>204</sup>. La consecuencia es una visión parcial respecto a qué es el derecho a la presunción de inocencia y qué protege, influida por esta clasificación de los derechos del artículo 24 que, además, ha triunfado entre la doctrina.

Varias son, por tanto, las conclusiones de este punto.

La **primera** y más evidente es que la definición de los derechos enunciados en el artículo 24 como derechos fundamentales, lleva al TC a considerarlos como derechos subjetivos diferentes, con contenidos y sustantividad propios, invocables de forma independiente ante el TC por la vía del amparo. No obstante, y debido a la interconexión existente entre ellos, la vulneración de uno de los derechos recogidos en el artículo 24.2, suele provocar la vulneración de otros. Este dato es tomado como consideración previa por el TC, pero no es válido para fundamentar una decisión acerca de la

---

<sup>203</sup> Como veremos en el estudio del caso Francés, es precisamente esta faceta del derecho lo que está provocando una revisión legislativa, cuyo objetivo es ampliar la protección que este derecho otorga a la libertad personal en ámbitos extraprocesales.

<sup>204</sup> Un dato ilustrativo, en 1990, 2293 de los 2893 recursos de amparo presentados ante el TC invocaban la vulneración del artículo 24. Y de ellos, más de dos tercios se referían al derecho a la presunción de inocencia. Citado en RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Op. Cit. (pág.536)

posible vulneración global del artículo 24, o del derecho general a la justicia, que sería parangonable a la interpretación del TEDH<sup>205</sup>, cuando considera una violación genérica del derecho al juicio justo, porque para el TC este derecho no existe y no se puede entender del tenor literal del art. 24 CE

**Segunda:** parece desterrado de la opinión del Tribunal, que la relación entre el párrafo primero y el segundo del artículo 24 sea de especificación, y se rechaza completamente la tesis según la cual el artículo 24 reconocería un derecho genérico a la tutela judicial efectiva, con algunas especificaciones (en el 24.2 CE), pues en ningún caso se admite que la vulneración de uno de los derechos del 24.2 conlleve además una vulneración del 24.1, como sería lo propio.

Por eso, no elabora una interpretación conjunta de ese genérico derecho a la “tutela judicial efectiva”, diferente del que está regulado en el artículo 24.1, porque al no aparecer expresamente reconocido en el Texto Constitucional, tal actuación podría considerarse una creación constitucional, para la que el TC no está habilitado. De esta manera, el TC termina, sin decirlo expresamente, con la posibilidad de reconocer un derecho general a la tutela judicial efectiva, que pudiera compararse a lo que en términos del Convenio Europeo se conoce como “derecho al juicio justo”, del artículo 6, y parece recuperar el sentido originario pretendido por los constituyentes, en el cual el artículo 24.1 se reducía a nuestro tradicional derecho de acceso a la justicia (o garantía jurisdiccional)<sup>206</sup>.

**Tercero:** La interpretación de los derechos del artículo 24.2 como derechos subjetivos autónomos y diferentes, cuya relación se explica a través de su común característica procesal penal, junto con la casuística propia de los recursos de amparo que han invocado este derecho, han llevado al TC a interpretar el derecho a la Presunción de inocencia exclusivamente desde su faceta procesal penal, olvidando su aspecto extraprocesal. Sin embargo, el TC reconoce en este derecho un rasgo diferencial frente al resto de los enunciados en el mismo párrafo, y por ello mantiene una visión angular del mismo en relación con el resto, como principio informador del proceso. Como consecuencia, en muchas ocasiones el derecho a la presunción de inocencia comparte contenido con otros derechos recogidos en el artículo 24.2. Ello, además de crear un concepto “permeable” de presunción de inocencia, provocará algunos problemas interpretativos de los derechos del artículo 24.2, en cuanto qué está protegido y por parte de qué derecho.

---

<sup>205</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<sup>206</sup> No obstante lo dicho, aunque el TC ha devuelto al derecho del artículo 24.1 el sentido original dibujado en el proyecto constitucional desde la misma Ponencia del Congreso, no por ello ha admitido plenamente la tesis de Díez Picazo, que describíamos el primer apartado de este capítulo, de acuerdo con la cual el artículo 24.1 enunciaría el derecho de acceso a la justicia y los derechos del párrafo 2º del 24 CE compondrían las garantías esenciales del derecho al juicio justo

## 2.2 LA EXTENSIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA A TODAS LAS FORMAS DE EJERCICIO DEL *IUS PUNIENDI* DEL ESTADO

Cómo recordaremos del capítulo I de esta tesis, el derecho a la presunción de inocencia fue introducido en la DDHyC de 1789 para garantizar la libertad e integridad personal y patrimonial de los ciudadanos, frente a la acción sancionadora del Estado. De modo que, los derechos fundamentales de toda persona quedaban garantizados frente a una posible intervención del Estado, que sólo quedaba justificada y legitimada cuando se hubiese producido la declaración judicial solemne de culpabilidad del acusado, tras haberse celebrado un juicio con todas las garantías.

Parece, por tanto, lógico pensar que éste es un derecho fundamental cuya protección comienza ante una acción sancionatoria del Estado, cuando éste actúa en defensa de la sociedad, que es quien verdaderamente exige el castigo de las conductas delictivas; lo que conocemos como ejercicio del *Ius puniendi* del que es exclusivo titular<sup>207</sup>. Este es, por tanto, el ámbito propio del derecho. Por “sanción”, o más adecuadamente por “sancionar” entendemos “aquella actividad mediante la cual un Poder, (en este caso el Estado, sin especificar a través de cual de sus poderes actúa), imputa una conducta ilegal a personas que le están sujetas, y como consecuencia les priva de un derecho o les impone una obligación”<sup>208</sup>. Para muchos autores es indudable, como se deduce de la anterior explicación, que el ámbito propio y específico del derecho a la presunción de inocencia, tal y como ésta fue concebida en su origen, lo constituye el Derecho penal<sup>209</sup>, en tanto en cuanto era el Derecho penal el único instrumento utilizado para ejercer el poder sancionador del Estado, (el *Ius puniendi*). El

---

<sup>207</sup> La doctrina sobre el concepto de *Ius puniendi* se resume en dos líneas de pensamiento: a) Los que determinan la legitimidad, naturaleza y límites del poder Estatal de castigar; es decir qué justifica este poder Estatal y b) Los que se plantean la cuestión desde la naturaleza y límites de las normas jurídicas que confieren al Estado un poder punitivo. Los primeros responden a la cuestión desde soluciones metajurídicas. Esta fue de hecho una de las mayores preocupaciones del pensamiento ilustrado desde Hobbes y su famoso Leviathan. Para ellos está comúnmente admitido que el *ius puniendi* es una de las expresiones más esenciales de la Soberanía de la que el Pueblo es único titular. Según Grasso, el poder de crear normas incriminadoras se concebía, por los ilustrados, como un derecho subjetivo de la Comunidad, limitado por los derechos subjetivos de los ciudadanos, según el modelo del pacto social (Vid GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella costituzione italiana*, Milán (1972) (pág. 1-3). Actualmente entendemos que el *ius puniendi* no puede ser configurarse como un Derecho subjetivo. Es un poder que el Derecho objetivo concede para su propia realización, y como poder se atribuye a un órgano investido de *autoritas*, por lo que debe definirse más exactamente como potestad. Por lo tanto el *Ius puniendi* es una potestad limitada, atribuida a determinados órganos del Estado para imponer las penas determinadas en las leyes cuando concurren los presupuestos establecidos en ellas. En COBOS DEL ROSAL Y VIVES ANTON, *Derecho penal parte general*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia (1987) (pág. 41-43).

<sup>208</sup> Definición dada por RUBIO LLORENTE, en *La forma del poder*, Op. Cit. (pág. 345)

<sup>209</sup> En VAZQUEZ SOTELO, *La presunción de inocencia*, Edit. CGPJ, Madrid (1992) (pág. 122)



Derecho penal, al que consideramos como la *ultima ratio* defensiva del Ordenamiento jurídico, tiene como función primaria la defensa de dicho Ordenamiento frente a los más graves ataques y desobediencias de los individuos miembros de una comunidad, que en virtud de su Poder Soberano se ha dotado así misma de dicho Derecho para desarrollarse<sup>210</sup>.

Ahora bien, siendo el Derecho penal, tal y como lo hemos definido, un Derecho material, su efectividad y realización se producen a través de otra rama del Ordenamiento, cual es el Proceso penal. La relación que guardan entre sí el Derecho penal y el Derecho procesal, como Derecho material y Derecho formal es de tal importancia que uno no se puede entender sin el otro, aunque dogmáticamente sean tratadas como ramas independientes del Derecho. Incluso podríamos añadir que el Derecho procesal prevé una serie de garantías cuya finalidad es la de hacer efectivos los propios principios establecidos como fundamento del Derecho penal. Una de estas garantías es, precisamente, la presunción de inocencia. Así, el principio de certeza que condiciona el Derecho penal, de modo que no cabe sanción si no hay “certeza ideal o material” acerca de la comisión de los elementos del tipo, se hace efectivo a través de un juicio en el que se impide condenar al acusado hasta que medie una “certeza objetiva”, o lo que es lo mismo, una certeza basada en datos objetivos sobre su participación y culpabilidad, y este es uno de los contenidos básicos del derecho a la presunción de inocencia. El ámbito propio del derecho a la presunción de inocencia es el Derecho penal, sustantivo y procesal.

No obstante, los Estados modernos han diseñado otros medios a través de los cuales pueden desarrollar su función de garantes y defensores de la sociedad frente a conductas ilegales o ilegítimas por abuso o ignorancia de los derechos de los otros. El Derecho penal ha dejado de ser el único instrumento de ejercicio de la sanción estatal, y por lo tanto el proceso penal ha dejado de ser el único ámbito propio y específico del derecho a la presunción de inocencia, produciéndose una extensión a todas las formas de ejercicio del *Ius puniendi* del Estado, como reconoce el TEDH respecto de la CEDH.

Llegamos a una primera definición del ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia aplicable a situaciones en las que se ejercite el *Ius puniendi* del Estado, entendiendo por tal aquel desarrollado por Estado para imponer coactivamente, una sanción en los casos previstos por la Ley,

---

<sup>210</sup> La potestad de crear normas penales es un atributo de la Soberanía y su positividad depende de la voluntad soberana que garantiza su cumplimiento mediante la coacción, cuyo ejercicio se atribuye monopolísticamente al Estado, que actúa en nombre y representación de dicha Soberanía. Vid COBOS DEL ROSAL Y VIVES ANTON, *Derecho penal parte general*. Op. Cit. (pág. 25 y ss.)

entendiendo por sanción no sólo la privación de libertad, sino cualquiera otra de las que establezca la ley y que persigan el mismo fin de castigo

Como el concepto de sanción varía según la Ley ( y los tiempos a los que se adecua esta Ley) no puede utilizarse como parámetro definitorio<sup>211</sup>. Es el ejercicio del *Ius puniendi* estatal y no el tipo de sanción, ni el Derecho penal como *ultima ratio* defensiva del Derecho, el elemento definitorio del ámbito de aplicación de este derecho.

El criterio del uso del poder punitivo del Estado parece ser más esclarecedor que el de “materia penal” utilizado por el TEDH, pues éste se formula con otros parámetros abstractos y sometidos en sí mismos a valoración, (como el tipo de sanción, el perjuicio que se causa, etc) para determinar cuando era aplicable o no las garantías del 6.2 y 6.3 del CEDH. Además de ser rápidamente identificable, independientemente de cual sea la rama del ordenamiento donde se proyecte, el criterio del *ius puniendi* está directamente conectado con la idea original de presunción de inocencia como derecho del ciudadano frente al Estado represor, y en cualquier caso, es concurrente a los europeos, en todos los supuestos en los que, aplicando el de “materia penal”, el TEDH ha resuelto a favor de la aplicación del art. 6 CEDH.

En el campo de lo penal, la efectividad del derecho a la presunción de inocencia es clara: La presunción de inocencia actúa en favor de todas las personas, desde el momento de comisión de cualquier acto ilícito (penal), hasta que recae sentencia condenatoria firme. Por ello, incluso antes de iniciarse un procedimiento penal, en la fase policial de la investigación, todos tenemos derecho a no ser tratados como culpables<sup>212</sup>. El mismo planteamiento es aplicable a otras situaciones, no penales, incluyendo las procesales civiles. Así lo dice textualmente la STC 13/1982 en su FJ2º, que aplica en este caso concreto el derecho a la presunción de inocencia al ámbito civil matrimonial. El Estado había restringido el derecho del padre a la guardia y custodia de los hijos. Por ello, el TC consideró que es necesario, antes de tomar la resolución jurisdiccional restrictiva de derecho, que se rompa la presunción de

---

<sup>211</sup> El código penal del 1995 abandona la pena privativa de libertad como eje del sistema y la sustituye por penas privativas de derechos (art. 32 CP) como: La inhabilitación absoluta; o la especial de empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio; la privación de derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela; privación del derecho de sufragio pasivo; suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos y ciclomotores; privación del derecho de tenencia y porte de armas; privación del derecho de residencia o de acudir a ellos; y trabajos en beneficio de la sociedad (art 39CP):. Vid GIMENO SENDRA, “La aplicación procesal del nuevo código penal”, en *Revista General de Derecho*, nº 632 (1997) (pág. 5225 y ss.). Algunas pueden ser también medidas de seguridad (art 105 CP), y otras obligaciones en caso de suspensión de ejecución de la pena (art. 83 CP). Vid BERNAL VALLS, “Las penas privativas de derechos en el nuevo código Penal”, en *Revista General de Derecho*, nº 652 (1999) (pág. 13 y ss.)

inocencia que recae en favor del cónyuge contra quien dirigen la demanda. A partir de esta sentencia muchas otras reiteran esta doctrina, entre otras las SSTC 36/1985 (F.J.2º), la 81/1988; o la 35/1990.

La posibilidad abierta por la STC 13/82 parecía expandir ilimitadamente el ámbito del derecho a la presunción de inocencia a todos aquellos supuestos en los que de alguna manera se sancionase o se limitase coactivamente por parte del Estado cualquier derecho personal en virtud de una infracción del ordenamiento, lo que produjo inmediatamente un efecto de vértigo, en tanto en cuanto, dentro de estos derechos también podían ser incluidos los patrimoniales. El problema se resolvió con la STC 6/1988, que, por lo demás, repetía la doctrina que el Tribunal ya había expresado en los Autos 213/1982 y 683/1984 y que encontramos más tarde en otros, como el Auto 351/1989 (FJ.2º). Según el fundamento jurídico 2º de esta sentencia, el derecho a ser presumido inocente no puede "desnaturalizarse" proyectándose en el ámbito de cualquier procedimiento, sea o no jurisdiccional, cuyo sentido no sea el de dar ocasión al ejercicio del *Ius puniendi* del Estado. Sólo en aquellos casos en los que la sanción o limitación de derechos venga amparada en el ejercicio Estatal del *Ius puniendi* cabe invocar la presunción de inocencia.

Con este deseo de no desnaturalizar el derecho, la sentencia pone restricciones a posibles ampliaciones del ámbito original de la presunción de inocencia. Para el TC, no cabe ejercicio sancionatorio del Estado si no media la garantía jurisdiccional. Cualquier intervención del Estado en la esfera protegida de los derechos personales debe estar previamente autorizada por la Ley (artículo 25 CE) y controlada por los tribunales, quienes actúan como garantes de estos derechos (artículo 117 CE), a través de un procedimiento legalmente establecido. De este modo se establece una cadena de derechos relacionados entre sí de forma semejante a como el TEDH entiende relacionados los distintos derechos que componen el "derecho al juicio justo": no cabe derecho a la presunción de inocencia, si no hay ejercicio del *Ius puniendi* del Estado, y no cabe ejercicio del *Ius puniendi* si no media la garantía jurisdiccional, la cual no puede ser ejercitada si no es a través de un debido procedimiento establecido por la Ley, o del *due process of Law*. En conclusión, no cabe presunción de inocencia si no hay garantía jurisdiccional, y juicio justo. De esta manera, se niega la eficacia del derecho en otros procesos no jurisdiccionales, como procesos de investigación en Cortes, arbitrajes mercantiles y civiles (tan utilizados en el ámbito internacional privado, arbitrajes laborales), etc.

Otra cosa sería que el legislador, haciéndose eco de su vinculación con el derecho a la presunción de inocencia, quisiera exportar alguna de sus garantías a otros ámbitos del Derecho, en los que se

---

<sup>212</sup> La STC 128/1988 ilustra este planteamiento: "No puede decirse en modo alguno que la presunción de inocencia rija sólo hasta el Auto de procesamiento y que desde entonces actúe una presunción de culpabilidad respecto al procesado. Este continúa gozando de su derecho a ser presumido inocente y esta presunción debe ordenar la actividad probatoria del proceso, y en especial el juicio oral..."

restringen derechos de los ciudadanos, aún sin intervención del *ius puniendi*, que aplicando la regla general, estarían excluidos de su ámbito de aplicación.

### **A) Aplicación de esta doctrina al ámbito administrativo sancionador.**

La doctrina anteriormente expuesta repercute directamente en el ámbito contencioso administrativo. En todos aquellos casos en los que la administración inicie procedimientos jurisdiccionales de carácter sancionatorio y por tanto limitativos de derechos, debe respetar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, así como las garantías establecidas para defensa de este derecho.

Esta afirmación no introduce ningún elemento novedoso al estudio, pues como venimos diciendo, en estos supuestos de procesos contenciosos administrativos primero, concurre la actuación del Poder Judicial. Y segundo hay una conducta tipificada por la ley y una sanción predeterminadas, que se impone a través de un procedimiento jurisdiccional. Lo importante no es el tipo de sanción, que en este caso variará de lo penal a lo administrativo.

Ahora bien, hay algunos matices, porque los actos administrativos sancionadores que se controlan por los jueces se encuentran protegidos bajo “presunción de legalidad”, y porque el acto administrativo sancionador que el juez revisa viene precedido por una “prueba” que ha sido libremente valorada por un órgano administrativo, no jurisdiccional.

El TC ha señalado que en virtud del derecho a la presunción de inocencia, que el acto administrativo tenga presunción de legalidad no implica el desplazamiento de la carga de la prueba en desfavor del ciudadano. En todo caso, debe ser la Administración la que debe probar ante el juez (Contencioso-Administrativo) la legalidad de la sanción. La presunción de legalidad sólo le impone al ciudadano la carga de tener que recurrir ante los jueces para reclamar contra el acto presuntamente legal, pero basta con que alegue en su recurso la falta de pruebas de los hechos para que la administración tenga que probar la legalidad de sus actos.

En cuanto a la veracidad de las pruebas que han sido consideradas por el órgano administrativo para fundamentar la sanción, no tienen por que ser automáticamente consideradas como pruebas de cargo por el juez. Es decir, las actas incorporadas al expediente administrativo sancionador no gozan de mayor relevancia que cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho, y no por ello prevalecen frente a otras pruebas, ni impiden que el juez contencioso administrativo funde su convicción en otro material diferente. Por ejemplo la STC 117/2002 (20/5/2002) se declara no vulnerada la presunción de inocencia en un caso de sanción administrativa impuesta por instalar una valla publicitaria. El juez de lo contencioso confirma la sanción pero no toma la prueba propuesta en el expediente administrativo para fundamentar la

sentencia condenatoria, sino otra traída a juicio válidamente. Sin embargo, a favor del buen crédito de la administración de Justicia, se impone una presunción de veracidad inusual: las pruebas que realiza la Administración y que se exponen en el expediente sancionador no tienen el valor de una mera denuncia (como el atestado policial) que necesita ser ratificada por otras pruebas externas. En el caso del expediente disciplinario puede pasar directamente a juicio oral como prueba documental, pudiendo servir para fundar la sentencia del juez<sup>213</sup>.

Lo verdaderamente relevante es determinar, por tanto, si en aquellos supuestos en los que la administración actuando como poder ejecutivo, competente para imponer sanciones a través de procedimientos establecidos por Ley, y antes de que intervenga el Poder Judicial, está también vinculada por el respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia, y por tanto sometida al respeto de todas las garantías probatorias que el TC ha derivado de la protección constitucional de este derecho. La respuesta es si. El derecho a la presunción de inocencia debe ser respetado en todo tipo de proceso, administrativo o jurisdiccional, en el que se esté ejercitando el *ius puniendi* estatal, incluyendo los procesos administrativos sancionatorios o limitativos de derechos. Como dice expresamente la STC 195/1997 (FJ4º) “la presunción de inocencia rige sin excepción en el ordenamiento sancionador” e implica, como resume la STC 169/1998 (FJ 2ª) “el derecho a la presunción de inocencia en el campo del derecho administrativo sancionador comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

Esta extensión del ámbito de aplicación se debe no sólo a la presunción de inocencia, sino a la aplicabilidad de otros derechos procesales penales igualmente reconocidos en el artículo 24.2 CE. No es una apertura excepcional del derecho, a lo que el TC se muestra muy reacio, sino la consecuencia lógica de la vinculación que todos los poderes públicos tienen al respeto de los derechos fundamentales y, como añade la STC 138/1992, a la identidad sustantiva entre la infracción administrativa y el delito, predicada no sólo por el TC<sup>214</sup> sino, previamente, por el TS (en la STS de 9 de Febrero de 1992), y sobre todo por el TEDH en el caso Engel (Sentencia de 8 de Junio de 1976).

---

<sup>213</sup> En MONTAÑES PARDO, Miguel Angel, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Edit. Aranzadi. Pamplona (1999) (pág. 64-65)

<sup>214</sup> A partir de la conocida STC 18/1981

En cualquier caso, para el TC, como dice expresamente la STC 246/1991 en su FJ 2º, aunque los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, conviene operar con gran cautela. La operación de traslado de garantías constitucionales, extraídas del orden penal, al derecho administrativo sancionador no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Pero, en concreto, la presunción de inocencia, los derechos de defensa y del derecho a la actividad probatoria son tres de las garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador, y así lo ha admitido expresamente el TC desde la STC 18/1981 hasta hoy (STC 129/2003, de 30/6/2003).

Admitido que la presunción tiene aplicación en el proceso administrativo ordinario ¿significa ésto que no siempre debe mediar la intervención garante del juez para que declare la culpabilidad y luego poder imponer la sanción para hacer valer el derecho a la presunción de inocencia, o este supuesto es una excepción a la íntima relación que la presunción de inocencia guarda con la garantía jurisdiccional de los derechos?. La respuesta es compleja. Para el TC (STC 212/1990) el derecho a la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador garantiza el derecho a no sufrir la sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria, sobre la cual el órgano administrativo competente, pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad, puesto que toda resolución sancionatoria del Estado requiere la certeza de los hechos imputados, pruebas de cargo y certeza del juicio de culpabilidad (STC 76/1990). Por tanto, en el proceso administrativo sancionador la aplicación de la presunción de inocencia es del todo reconducida y se limita a la exigencia de prueba de certeza, lo cual no es sólo una garantía derivada del derecho fundamental, sino también del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad al que se encuentra sometida la actuación administrativa<sup>215</sup>. ¿Por qué quiere entonces el TC relacionar la necesidad de prueba en el proceso administrativo con la presunción de inocencia, y no con la interdicción de la arbitrariedad?. Porque desde 1981 se ha producido una confusión entre presunción de inocencia y derecho a la prueba y porque el TC no ha manejado un concepto previo de presunción de inocencia, sino que ha ido construyéndolo con los elementos resultantes de los dictámenes de cada caso. Por contra, sólo de este modo se permite que el particular, que se vea sancionado por la Administración sin prueba de cargo, reclamar contra ella a través del recurso de amparo, una vez que hayan fallado todos los mecanismos de control ordinario de la actuación administrativa, cosa que no podría hacer alegando del principio de interdicción de la arbitrariedad.

En cualquier caso, la LRJ-PAC (Ley 30/1992) recoge la exigencia de la prueba en su art. 137.1. Pero debe quedar claro que la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958 (ley anterior) también disponía la necesidad de prueba para determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse una resolución (arts. 81-91 y 135-137). Incluso las garantías de carga de la prueba para la administración, la no obligación de probar la inocencia y la aplicación del favor de la duda en beneficio del administrado, que el TC considera derivadas de la exigencia del 24.2 CE, eran derivadas de la interdicción de la arbitrariedad, principio que para muchos autores ha sido el garante de la actuación de la administración sometida a la Ley y al derecho en la etapa inmediatamente anterior a la Constitución del 78.

Asumir que la presunción de inocencia se aplica al proceso administrativo sancionatorio común supone, por tanto, admitir una excepción a la relación existente entre presunción de inocencia y garantía jurisdiccional, porque se admite que en estos casos se puede castigar al ciudadano, sin que su culpabilidad haya sido declarada por un juez, sino por otro órgano competente del Estado. Supone admitir que no se exigirá intervención del juez para poder limitar punitivamente derechos. En este caso sólo se mantiene la relación entre presunción de inocencia y procedimiento debido como exigencia previa a la imposición sancionatoria del Estado.

De este planteamiento extensivo que amplía el ámbito propio de la presunción de inocencia a todo tipo de proceso administrativo sancionador ¿podemos deducir la extensión de la presunción de inocencia a cualquier procedimiento administrativo, incluyendo aquellos que afecten a personas en situación de sujeción especial con la administración?. Es el caso por ejemplo del ámbito administrativo disciplinario. En principio el TC ha declarado que la situación de sujeción especial no puede implicar la eliminación de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos (STC 120/1990), luego sería aplicables todas las garantías de presunción de inocencia exigidas para el proceso administrativo común (carga de la prueba de la administración; necesidad de prueba de cargo que fundamente la sanción, y procedimiento en el que no sea posible la indefensión).

En el caso concreto de los procedimientos administrativos disciplinarios penitenciarios ocurre lo mismo. El hecho de que los presos se encuentren en situación de sujeción especial no elimina sus derechos fundamentales, ni tampoco implica que la justicia se quede “en la puerta de las prisiones” (STC 2/1987; 297/1993; 39/1997). Por eso son aplicables algunas de las garantías exigidas por el derecho a la

---

<sup>215</sup> En GARCIA DE ENTERRÍA, “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?”, *Revista de la Administración pública*, nº 124 (Enero 1991).

presunción de inocencia<sup>216</sup>. Así pasa por ejemplo en el caso 237/2002 (9/12/2002) en el que el preso es sancionado con 10 días de privación de paseo y actos recreativos comunes por haber introducido droga en la prisión (art.109 Reglamento penitenciario). Para imponer la sanción, la Comisión disciplinaria del centro se basa en un indicio: el preso recibió una carta con “un abultamiento que al parecer era droga”, pero no realizó ninguna otra operación probatoria. Los jueces de lo contencioso administrativo respetaron la valoración del indicio realizada por el órgano administrativo. Sin embargo, el TC concedió el amparo por que la Comisión disciplinaria del centro resolvió el expediente y sancionó sin haber aplicado las condiciones constitucionales de inferencia y nexo razonado que se exigen en todo proceso de valoración jurisdiccional de pruebas indiciarias.

Hay por último otro tipo de actuaciones administrativas que MONTAÑES PARDO, considera incluidas dentro del ámbito de protección de la presunción de inocencia, son las llamadas de “policía de estrado” por la LOPJ. Estas son sanciones disciplinarias que los jueces, como encargados de velar por el buen desarrollo del proceso, pueden imponer a los abogados, procuradores y demás personas intervinientes en el juicio (art. 448 LOPJ) para asegurar un buen funcionamiento del mismo. Estas correcciones disciplinarias no son actos administrativos, sino resoluciones judiciales de naturaleza procesal, que como tales pueden ser recurridas (SSTC 110/1990; 190/1991; 205/1994; 148/1995), y en las que también rigen las garantías propias del derecho a la presunción de inocencia<sup>217</sup>. Lo que desconocemos es si ésta excepción habrá dejado abierta la posibilidad de aplicar la presunción de inocencia a otros procedimientos en los que se impongan restricciones de derechos por parte del Estado, sin intervención judicial, siempre que se realice por un proceso regulado por la Ley, por ejemplo comisiones parlamentarias de investigación, o sólo será una restricción aplicable a estos casos por la concurrencia de ejercicio del *ius puniendi*.

En el caso de las comisiones parlamentarias de investigación la diferencia con el proceso administrativo es evidente, pues la comisión no sanciona, sino que al final sólo ofrece una posición de la cámara sobre hechos con trascendencia política, y su resultado no se puede revisar judicialmente. Es decir,

---

<sup>216</sup> La aplicación en el procedimiento disciplinario penitenciario implica: a) la carga de la prueba corresponde a la administración penitenciaria; b) los partes de los funcionarios de prisiones valen como prueba auténtica, pero el juez no está obligado a dotarles de absoluta veracidad; c) carecen de absoluta validez las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. En DUQUE VILLANUEVA, “Derechos fundamentales de los reclusos en el procedimiento disciplinario penitenciario”, En *Repertorio Aranzadi del TC*, nº 8 (Agosto de 1998) (pág. 15-49)

<sup>217</sup> En la STC 148/1997 citada, un abogado recurrió una sanción que le había impuesto una audiencia provincial por no acudir a juicio, aunque había sido citado en forma. El abogado alegaba que la audiencia no había impuesto la sanción apoyándose en una prueba de cargo que fundamentase la actuación ilegítima. El TC confirmó la posición de la Audiencia porque estimó que el tribunal tenía suficientes pruebas para demostrar que el procurador había sido notificado y de las que se deducía que el abogado conocía la convocatoria a juicio.



la falta de ejercicio del poder sancionador excluye este tipo de actuaciones de control parlamentario de la aplicación de este derecho. Ahora bien, si en una hipotética comisión en el informe final se llegara a declarar la responsabilidad política de un parlamentario en virtud de unos hechos y se le obligara a dimitir, ¿habría o no, alguna forma de ejercicio del *ius puniendi* o poder sancionatorio del Estado?. Si reconociéramos la aplicabilidad de la protección del derecho a la presunción de inocencia a las investigaciones parlamentarias, deberíamos admitir que las pruebas que se hayan considerado para llegar al informe final de la posición parlamentaria deben haber cumplido con los criterios estrictamente establecidos por la jurisprudencia del TC. Sino un ciudadano que haya sido objeto de este tipo de comisiones y que, como consecuencia de ello, se haya visto restringido o limitado en cualquiera de sus derechos, podría acudir directamente en amparo, cuando considere que la comisión no ha utilizado prueba de cargo suficiente etc... y que está vulnerando su derecho a la presunción de inocencia.

De hecho, en la última comisión de investigación creada en el Congreso a raíz de las supuestas implicaciones políticas de miembros del Gobierno en el conocido como caso Gescartera<sup>218</sup>, los comparecientes pudieron invocar su derecho a no declarar contra sí mismos y a permanecer en silencio a pesar de la obligación impuesta por el art. 76 CE y lo previsto en la LO 4/1984 de comparecencias ante comisiones de investigación. Sin embargo, este derecho sólo fue alegable por aquellos que estaban ya procesados, contra los que existía un procedimiento judicial abierto. El resto de comparecientes debían contestar a todas las preguntas que les hicieran los diputados, aun a riesgo (como fue el caso de alguno de ellos) de que de sus declaraciones pudiera derivarse alguna responsabilidad penal por la que después tuvieran que responder, o a pesar de que con las preguntas se estuviese menoscabando el derecho al honor, intimidad o propia imagen por la repercusión pública que pudieran tener este tipo de comisiones. La diferencia entre unos y otros comparecientes para la Cámara era precisamente la existencia o no de indicios de antijuridicidad, de ilícito penal, o de responsabilidad penal, porque la Cámara no los juzgaba, sino que simplemente investigaba la existencia de responsabilidad política por la que algunos miembros del Gobierno debían responder ante el Parlamento en ejercicio de su función de control político (no jurisdiccional).

En circunstancias normales, las comisiones de investigación parlamentarias son del todo ajenas a los juicios penales, tanto en su fin, como en sus instrumentos. El Congreso no actúa ejercitando el *ius*

---

<sup>218</sup> Caso de estafa a pequeños y medianos accionistas, inversores y clientes de esta empresa que ofrecía servicios de gestión bursátil, que fue denunciado por la prensa en los meses de Julio y Agosto de 2001

*puniendi* del Estado, y por tanto quedan fuera del ámbito de aplicación propio de este derecho<sup>219</sup>. Lo cierto es que, a pesar de la distinción teórica entre responsabilidad política y responsabilidad jurídica, en estos 25 años de democracia parlamentaria española, las comisiones parlamentarias se han utilizado no sólo para depurar la responsabilidad política de parlamentarios o miembros del Gobierno, sino la importancia de los casos que han conocido ha tenido importante repercusión jurídica. En todos esos casos, si el parlamento descubre indicios de delito debe ponerlos a conocimiento del juez instructor o del ministerio fiscal. La investigación realizada por el parlamento no predetermina el juicio ante el poder judicial, sino que tan sólo constituye una “*noticia criminis*” que debe ser objeto de prueba ante el juez. Pero desde el preciso momento en el que dichos indicios de ilicitud, penal o administrativamente sancionable, aparezcan debería hacerse valer la presunción de inocencia del compareciente, porque está ante un poder del Estado (el legislativo en su función de control), permitiéndole, aun no habiendo aún proceso penal abierto, disfrutar de las garantías que ofrece la protección que otorga el derecho a la presunción de inocencia. Ello, no obstante, reduciría en gran medida la viveza de los debates en las Comisiones de investigación.

## **B) Algunos supuestos especiales: Procesos penales contra menores, ó personas jurídicas del artículo 15CP**

Hay dos casos en los que el TC se ha planteado la posibilidad de excepcionar la aplicación del derecho a la presunción de inocencia en un proceso penal. Ambos casos son peculiares, no sólo porque son “procesos penales especiales”, sino por que parten de un acusado con características determinadas (por personalidad, por la situación jurídica de sometimiento, etc), que presuponen un mayor grado de dificultad en el enjuiciamiento y que requieren un grado mayor de protección del procesado.

### **\*Aplicación del derecho en procesos penales seguidos contra menores.**

El proceso penal seguido contra menores responde a unos principios y criterios orientadores propios, que lo hacen diferente del proceso penal de adultos. Dichos criterios, que no sólo están establecidos en la Constitución (Artículo 39.4 CE), sino también en la Convención de Derechos del Niño (20/11/1989), son los que determinan el carácter especial de este proceso, y los que explican por qué no es aplicable la misma regulación que el proceso penal general, y por qué debe dársele este

---

<sup>219</sup> El resultado de una comisión de investigación no impone la obligación jurídica de dimitir a quien finalmente resulta responsable de una actuación investigada. Puede permanecer en el cargo, asumiendo la opinión adversa del Parlamento e incluso la opinión pública, hasta que se cierre su ciclo político con las elecciones.

tratamiento especial en la aplicación de los derechos fundamentales del 24.2 CE, en especial de la presunción de inocencia. Estos criterios son esencialmente dos: la finalidad educativa de las penas, y el respeto al interés superior del menor. En principio, la responsabilidad penal de los menores presenta, frente a la de los adultos, un carácter primordial de intervención educativa, que trasciende todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias en el sentido y en el procedimiento sancionatorio. Luego, la naturaleza y finalidad de este tipo de proceso deben ir encaminadas a la adopción de medidas que, fundamentalmente, no pueden ser represivas, sino preventivas, orientadas hacia la efectiva reinserción y socialización del menor. La reacción jurídica dirigida al menor infractor debe ser una intervención de naturaleza educativa, aunque de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades del Derecho Penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción, o la intimidación de los destinatarios de la norma. Se debe impedir, y éste es el sentido que el legislador ha querido darle a la Ley, todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor. Y en segundo lugar, el interés superior del niño, junto con la consideración de que los delitos cometidos por menores de 14 años son normalmente irrelevantes, lleva al legislador a regular tanto el procedimiento penal de menores, como las medidas que se pueden adoptar, primando dicho interés.

Ahora bien, en ningún caso podrá hacerse de estos principios, orientaciones o consideraciones, una excusa para despojar al proceso penal de menores de las garantías constitucionales básicas, muchas de ellas también previstas en el Convenio internacional de los derechos del niño. Habrá que adecuar la aplicación de todos estos principios y criterios orientadores a las garantías básicas: como principio acusatorio, principio de defensa y al derecho a la presunción de inocencia.

En este sentido han sido varias las sentencias del TC que se han pronunciado a cerca de cómo las garantías y el respeto a los derechos fundamentales necesariamente han de imperar también en el procedimiento seguido ante menores. Las más significativas son las SSTC 36/1991 (14/02/1991), 60/1995 (17/03/1995), en las que ha fundamentado el legislador la nueva reforma del proceso penal de menores. En todas ellas el TC mantiene la aplicación de las garantías y derechos fundamentales constitucionales, sin perjuicio de las modulaciones que, respecto al proceso ordinario, permiten tener en cuenta la naturaleza y finalidad especial de este tipo de procesos. El derecho a la presunción de inocencia entra dentro de esta concepción del TC. En concreto citamos la STC 211/1993, una de las pocas ocasiones en las que el TC se pronuncia expresamente acerca de la aplicación del derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal de menores. Dice literalmente la sentencia que en el Ordenamiento español las reglas para desvirtuar la presunción de inocencia derivadas de las exigencias del artículo 24.2 CE son “plenamente aplicables” a procesos de menores.

La regulación del proceso penal de menores ha sufrido numerosas reformas en los últimos tiempos. La Ley de Tribunales Tutelares de menores (LTTM) aprobada por Decreto 11 de junio de 1948, reformada por la LO 4/1992 de 5 de junio, ha sido superada por la actual Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de menores LO 5/2000 (de 12 de Enero), modificada a su vez por la LO 7/2000. No obstante, los motivos que subyacen en la ley parecen ser el deseo de refuerzo de las garantías que deben asistir a los menores en los procesos judiciales, y el nuevo enfoque de las medidas sancionatorias, desde una finalidad fundamentalmente re-educadora. En este sentido el artículo 3 de la Ley reconoce expresamente: "(...) a las personas a las que se aplique la presente ley" todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el Ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, así como en la Convención de los derechos del niño y todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en otros tratados internacionales validamente ratificados por España. En este sentido, la nueva Ley respeta los derechos del menor detenido, y expresamente (artículo 17.1 de la LO 5/2000) obliga a las autoridades públicas a efectuar la detención en la "forma que menos le perjudique", garantizando su derecho a la información clara y comprensible de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten, y obligando a la notificación de la detención a los representantes legales del menor, y al Ministerio Fiscal.

Algunas otras medidas persiguen la garantía en la instrucción. Por ejemplo, se prevé el decreto del secreto de expediente durante la totalidad o parte de la instrucción por parte del juez de menores, a petición del ministerio fiscal, de los representantes del menor o del propio menor, sin que ello perjudique a los legítimos derechos de defensa (Artículo 24 ), y la intervención de un equipo técnico que en cualquier caso deberá emitir un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a efectos de adopción de cualquiera de las medidas previstas en la presente Ley<sup>220</sup>.

En cuanto a la imposición de medidas cautelares se prevén igualmente algunas garantías añadidas como son: la audiencia previa del equipo técnico y de un representante de la entidad pública de protección de menores (artículo 28.1), la consideración de las circunstancias personales y sociales del menor a la hora de apreciar la imposición de medidas por la gravedad de los hechos, la alarma social y la repercusión del ilícito.

En la regulación de la vista oral, también se prevén algunas garantías añadidas. Así el artículo 35.2 de la Ley además de reconocer la potestad del juez para acordar la audiencia secreta (para la

protección del imputado o de la víctima), prevé expresamente la prohibición a los medios de comunicación de obtener o difundir imágenes del menor acusado, ni datos que permitan su identificación durante el proceso. Todas estas medidas parecen pretender una garantía extra a las que deberían producirse ordinariamente en aplicación de la Presunción de inocencia.

**\* Aplicación de la doctrina en procesos penales seguidos contra personas jurídicas.**

El artículo 15 CP del código penal, introducido por la (L.O. 8/1993), dispone que "el que actuare como directivo u órgano de una empresa jurídica o en representación legal de la misma responderá personalmente, aunque no concurran en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo". El TC realiza una consideración al respecto en el fundamento jurídico 3º de la STC 253/1993<sup>221</sup>, reiterando la doctrina precedente recogida en la STC 150/1989, según la cual la incorporación de este artículo al CP no vino a introducir una regla de responsabilidad objetiva, que hubiera de actuar indiscriminada y automáticamente, siempre que, probada la existencia de una conducta delictiva cometida al amparo de una persona jurídica, resultase imposible averiguar quienes de sus miembros fueron los verdaderos responsables. Para el TC la finalidad de este artículo es impedir la impunidad de actuaciones delictivas perpetradas bajo la cobertura de personas jurídicas, en casos de delitos "especiales propios". Y así, continua diciendo esta sentencia: "Una vez superado el escollo inicialmente existente para poderles considerar autores de la conducta típica, del citado precepto no cabe inferir que no hayan de quedar probadas, en cada caso concreto, tanto la real participación en los hechos de referencia como la culpabilidad en relación con los mismos". Lo cual no es más que reconocer la aplicabilidad del derecho de la presunción de inocencia en su dimensión procesal, más concretamente en su aspecto como garantía de la prueba auténtica, en este tipo de casos.

¿Quiere esto decir que las personas jurídicas gozan de derecho a la presunción de inocencia, en caso de ser procesadas por la comisión de delitos? No, porque las personas jurídicas no pueden cometer delitos. Lo que en estos casos protege la presunción de inocencia es a las personas físicas sobre las que recae la responsabilidad penal de los ilícitos cometidos por las personas jurídicas.

---

<sup>220</sup> El informe podrá además proponer una intervención socio-educativa, o informar sobre la posibilidad de que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación, o incluso la no conveniencia de continuar con el expediente en interés del menor (Artículo 27).

<sup>221</sup> STC 253/ 1993, de 20 de Julio de 1993 (BOE nº 197 de 18 de Agosto de 1993)

## 2.3 ¿PROTEGE, TAMBIÉN, EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTRA SANCIONES PRIVADAS?. EL PROBLEMA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO LABORAL Y DERECHO DE FAMILIA

Como venimos explicando a lo largo de este apartado, el elemento determinante en la fijación del ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia es la mediación de una sanción estatal (que puede ser de privación de libertad, como en el caso del derecho penal clásico, pero que igualmente puede ser de otra naturaleza, incluyendo cualquier tipo de medida de carácter sancionatorio o punitivo limitativa de derechos) impuesta en ejercicio del *Ius puniendi* del que es exclusivo titular el Estado. Sin embargo, a pesar de que este es el elemento determinante del ámbito de aplicación del derecho, que además está directamente conectado con el origen filosófico e histórico de la presunción de inocencia, lo cierto es que, desde algunos sectores doctrinales, e incluso desde la propia jurisprudencia del TC, parece haberse producido un deseo de ampliación en la aplicación de este derecho a otros ámbitos en los que no se produce la intervención del Estado, pero se ejercita, de algún modo, un poder punitivo reconocido por Ley. La causa de esta extensión está directamente conectada con la extensión del ámbito de aplicación que otros de los derechos recogidos en el 24.2 CE han sufrido desde el comienzo del trabajo del TC hasta nuestros días. De este modo, aparentemente, el derecho a la presunción de inocencia se ha dejado llevar en este proceso centrífugo, que ha traspasado el campo meramente penal de los derechos del 24.2 CE, en relación con la interpretación extensiva del derecho a la tutela judicial efectiva. El más claro ejemplo de este planteamiento es el caso del proceso laboral por despido. A primera vista, en estos supuestos no se ejercita el *ius puniendi* del Estado, sino la capacidad legal disciplinaria del empleador o empresario respecto a sus empleados, que debe realizarse, en todo caso, conforme a la ley (Estatuto de los Trabajadores) bajo el control del juez. Ahora bien, como dice la STC 81/1988, en su FJ 2º, resumiendo la doctrina existente al respecto, de forma implícita en algunas resoluciones (STC 24/1984, de 23 de febrero y 62/1984 de 21 de mayo), y de forma explícita en otras (SSTC 36/1985 y 37/1985 ambas de 8 de marzo, partiendo de la STC 13/1982, de 1 de Abril), el Tribunal ha dado respuesta afirmativa a la cuestión de si la presunción de inocencia es aplicable al ámbito de los procesos por despido, tratándose de supuestos del llamado “despido disciplinario por incumplimientos contractuales del trabajador”. No obstante, el Tribunal advierte en esta misma sentencia, que la aplicación de este derecho al proceso laboral se reduce al proceso laboral por despido, y no a cualquiera otro.

PEDRAJAS MORENO, ha resumido las diferentes etapas en por la que ha pasado el TC en este tema<sup>222</sup>. Una primera etapa, en la que se admitía implícitamente la aplicación de la presunción de inocencia en el ámbito disciplinario laboral (SSTC 24/1984; 62/1984); una segunda, de admisión explícita (STC 36/1985; 37/1985); una tercera en la que se produce una revisión técnica de su planteamiento anterior, y en la que advierte que la aplicación de la presunción de inocencia en el ámbito disciplinario laboral es tan sólo por el reconocimiento de una línea jurisprudencial constante de la jurisdicción laboral, pues en principio en los procesos regidos por el principio dispositivo no es necesario la existencia de prueba. En cualquier caso, donde no es aplicable es en un proceso laboral no jurisdiccional (el expediente disciplinario previo al despido. STC 6/1988). Y por último, una cuarta etapa en la que se afirma expresamente la inaplicabilidad del derecho en este ámbito (SSTC 27/1993; 53/1995).

A primera vista, cabría pensar que la extensión del ámbito de aplicación de este derecho a otros supuestos, aún cuando no se ejercita el *Ius puniendi* del Estado, sino la capacidad disciplinaria privada del empleador o del órgano director sobre sus inferiores, era acorde a la línea expansiva que el TC venía desarrollando para los procesos administrativos comunes. Esto no puede llevarnos a equivoco. Respecto a los criterios generales de aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, hay algunos matices que el TC consideró y con los que corrigió este peligroso movimiento. 1) En el proceso laboral estudia la potestad sancionadora del empresario y su adecuación a la ley a la hora de sancionar. En tal situación no puede exigirse la aplicación del derecho a la presunción de inocencia en favor del trabajador porque no es el Estado el que sanciona sino un particular (el criterio infalible de aplicación del *ius puniendi*). Cosa bien distinta es la función del juez laboral en el proceso, pues éste ha de comprobar la solidez de la base fáctica en la que el empresario intenta apoyar su decisión de despido y que, en todo caso debe ajustarse a los requisitos legalmente impuestos para ello. El juez, al declarar un despido como procedente, no ejercita el *Ius puniendi* del Estado, ni restringe derechos personales, sino que determina cuando una conducta, en este caso la del empresario, está de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley. 2) El despido no es más que un acto de terminación de una relación contractual, y por ello tampoco conlleva la imposición del derecho administrativo sancionador. El juicio que realizan los jueces laborales es sobre el incumplimiento contractual o una falta laboral de las establecidas en la Ley. No emiten juicio acerca de la culpabilidad o inocencia del recurrente, cuyo derecho a ser presumido inocente no puede, en consecuencia, haberse vulnerado (ATC 213/1982).

---

<sup>222</sup> En PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Edit. Trotta. Madrid (1992) (pág. 248)

Cuando el TC rechazó la extensión del ámbito de aplicación del derecho, lo justificó, exclusivamente, según ya decía el Tribunal en el Auto de 29 de febrero de 1988, en una jurisprudencia laboral constante que había venido y viene así sosteniéndolo, porque el campo de aplicación "natural" del derecho a la presunción de inocencia es el proceso penal. Es decir, el proceso laboral no persigue la declaración de culpabilidad del trabajador, pues en este tipo de procesos no existe "acusador", ni tampoco se ejercita el *Ius puniendi* del Estado, sino una facultad del empleador respecto a la dirección de la empresa. La finalidad del proceso laboral por despido es la calificación del despido como procedente o improcedente, con las consecuencias que tal calificación implica, pero la valoración de las pruebas, que justifican la actuación de la empresa que despide, es decir el proceso deductivo por el cual la empresa, desde la concurrencia unos hechos, llega a despedir a un trabajador, no es efectuado por el juez, sino por el empresario mismo, y el juez únicamente constatará que dicho proceso es cierto, y que se dan las circunstancias habilitantes en el ejercicio de la potestad empresarial, sin que ello implique en ningún caso abuso de derecho.

Las consecuencias prácticas de esta doctrina son muchas, pues aunque el empresario tiene la carga de la prueba de la legalidad del despido, se admite cualquier tipo de prueba para fundamentar la procedencia del despido delante del juez laboral, y en caso de que la ley procesal laboral no dispusiese otra cosa, serían válidas las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales del trabajador (grabaciones en la oficina, cámaras de vídeo de vigilancia, registro de correo electrónico, etc.).

El hecho de que la presunción de inocencia no vincule al juez laboral a la hora de valorar la prueba del despido, no significa que tampoco vincule al legislador, que podría verse compelido a dar una mayor efectividad al derecho a la presunción de inocencia en las relaciones entre particulares de tipo sancionatorio (como en el caso laboral), especialmente cuando una de las partes (el empleador) actúa desde una situación de preeminencia sobre la otra (el empleado), lo que impide la paridad exigible a las relaciones contractuales. Si este fuera su deseo podría introducir en la ley procesal laboral algunas de las garantías que el TC viene exigiendo en el proceso penal, como medio de protección del trabajador. En caso de que esto fuera así, la presunción de inocencia si actuaría en el proceso laboral como derecho de total configuración legal. Pero es del todo imposible al particular exigir ante los jueces la responsabilidad al legislador por una vulneración por omisión.



### **LA EXTENSIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA A OTRAS RAMAS DEL DERECHO PRIVADO.**

Existen otros tipos de procesos no propiamente sancionatorios, es decir sin ejercicio de la potestad estatal punitiva, a los que se ha extendido la aplicación protectora de este derecho. El caso más conocido, que abre esta línea interpretativa extensiva, es el resuelto por la STC 13/1982 en la que el TC aplica, el derecho a la presunción de inocencia al ámbito civil matrimonial. Se trataba de un procedimiento para resolver la guardia y custodia de los hijos de un matrimonio divorciado. La sentencia del juez de instancia retira la custodia, hasta ese momento compartida, al padre a favor de la madre, debido a la concurrencia de una supuesta conducta homosexual del padre. Ante esta resolución, el padre recurre en amparo reclamando la falta total de pruebas que corroborasen la versión de su ex mujer, y obtiene el amparo.

El razonamiento que sigue el TC es el siguiente: el Estado restringe el derecho a la guardia y custodia de los hijos, y por ello es necesario que antes de tomar la resolución jurisdiccional restrictiva de derecho, se rompa la presunción de inocencia que recae en favor del cónyuge contra quien dirigen la demanda.

A partir de esta sentencia muchas otras reiteran esta doctrina. Señalaremos por ejemplo la STC 36/1985 (F.J.2º), la 81/1988; o la 35/1990. En todas ellas existe una restricción de derechos por parte del Estado.

Sin embargo, en todos estos casos no está tan claro que tal restricción se efectúe en ejercicio del *ius puniendi*. En el caso del padre que reclamaba la guardia y custodia de los hijos, la actuación del Juez que le despoja de un derecho no es punitiva. No puede ser punitiva. Si fuera así se estaría vulnerando el derecho a la libertad sexual del padre, a la libertad de pensamiento, a la intimidad, y además se estaría directamente conculcando la prohibición de discriminación por razón de sexo del 14 CE. Es decir, se le estaría castigando por su elección sexual, lo cual es inadmisibles constitucionalmente. La actuación del juez no era punitiva, sino restrictiva de derechos, y la restricción se justificaba en la protección del superior interés del menor.

La anterior doctrina fue matizada posteriormente por el TC. Se afirma que la presunción de inocencia actúa siempre que deba adoptarse una resolución judicial o administrativa, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación derive un resultado punitivo, sancionador o limitativo de derechos (SSTC 13/1982; 36/1985) por esta razón no es aplicable a supuestos de mera imposición de responsabilidad civil, en los que sólo se dilucida la imputación al responsable de un hecho productor de una obligación patrimonial de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de un ilícito civil

(SSTC 367/1993; 72/1991; 257/1993; 59/1996). Es decir, la condena por responsabilidad civil no es una sanción del Estado y por ende no rige la presunción de inocencia.

MONTAÑES PARDO, nos recuerda que aplicando este mismo criterio también se ha considerado inaplicable para combatir una condena al pago de daños y perjuicios, en los casos de resolución contractual por incumplimiento de obligaciones convenidas en materia de responsabilidad civil, y en los supuestos de culpa extracontractual en los que además se afirma que la inversión de la carga de la prueba no es una “presunción de culpabilidad”, sino en una máxima judicial conforme a la cual el sujeto que para su provecho maneja dispositivos que en sí mismos entrañan peligro y finalmente produce el peligro, debe probar ante todos que utilizó la debida diligencia. Lo contrario sería igual a obligar a probar a los perjudicados, porque se vieron afectados por algo que les era del todo ajeno<sup>223</sup>.

Las consecuencias de la sentencia 13/1982 del TC son importantes, porque en ella el TC confunde el derecho a la presunción de inocencia con el derecho a no ser impedidos en el ejercicio de nuestros derechos, si no media prueba de cargo, y ello refleja cual es el punto central de lo que el TC considera que este derecho es. En el caso del padre despojado de los hijos, no se produjo lesión del derecho a la presunción de inocencia, sino del proceso con todas las garantías. Sin embargo, como el TC no actúa desde principios establecidos, sino que resuelve el caso concreto y éste trataba de pruebas, aplicó el derecho con el que generalmente viene resolviendo las cuestiones relativas a pruebas, aunque con ello se estuvieran saltando sus propios dictados delimitadores del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con el *ius puniendi* del Estado. Y, lo que es más confuso, aunque con ello estuviera permitiendo que se ampliara el ámbito de aplicación del derecho el derecho a cualquier tipo de proceso de restricción de derechos, sea o no sancionatorio en el ejercicio del *ius puniendi* estatal (Por ejemplo, sería invocable la presunción de inocencia en procesos expropiatorios). Hasta que esta postura no se confirme en futuras sentencias en las que se exponga, detalladamente, las razones que llevan al TC a ampliar la protección del derecho a la presunción de inocencia a cualquier tipo de proceso en el que el Estado intervenga restringiendo derechos, sin que sean sanciones, no podemos decir que sea doctrina asentada, porque verdaderamente ha habido una confusión en el ámbito de protección del derecho al proceso con todas las garantías, y la presunción de inocencia, como además es consecuente con el interés del TC en hacer de todos los derechos del 24.2 derechos independientes, con contenidos diferentes.

A pesar de todos los matices expuestos podemos deducir un elemento común y único con el que definimos el ámbito de aplicación del derecho, válido tanto para Derecho español, como para el CEDH,

válido para el concepto actual y el original de presunción de inocencia. Podemos decir que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia es el de cualquier procedimiento, jurisdiccional o administrativo en el que se ejercite el *Ius puniendi* del Estado, ya sea este sancionatorio o limitativo de derechos. Este ámbito natural se puede extender a la jurisdicción laboral, por reconocimiento de una línea jurisprudencial anterior, en concreto respecto a los procedimientos de despido si la ley procesal laboral lo prevé. Pero no es válido para cualquier restricción de derechos, sino sólo para aquellas que traigan causa en la aplicación de la sanción estatal por vulneración del Ordenamiento (criterio del *ius puniendi*).

### 3. EL SUJETO ACTIVO: LOS TITULARES DEL DERECHO

#### 3.1 LOS CRITERIOS GENERALES DEFINITORIOS DE LA TITULARIDAD

Afirma DIEZ PICAZO en una reciente monografía, que el Derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho fundamental de “más amplia titularidad de los reconocidos en la Constitución”<sup>224</sup>, puesto que su titularidad no conoce casi restricciones y se confunde con la capacidad para ser parte en el proceso. Se podría mantener, por tanto, que son titulares del derecho del artículo 24 (considerado este desde un punto de vista general, y sin detenernos en los concretos derechos allí enumerados) todos aquellos sujetos a los que el Ordenamiento reconozca la capacidad para ser parte de un proceso; entendiendo por tal capacidad el correlato de la capacidad jurídica, o capacidad reconocida por el Ordenamiento para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas. Se entiende que si el ordenamiento reconoce capacidad para ser titular de los mencionados derechos y obligaciones, es lógico que reconozca, igualmente, capacidad para defenderlos de los ataques de otros, o pedir su protección ante los tribunales de justicia. Todos los que tienen derechos e intereses legítimos deben tener derecho a defenderlos ante los tribunales, si queremos mantener el monopolio estatal del uso de la fuerza y de la jurisdicción, y la prohibición de la autotutela.

En principio, podríamos resumir que la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva y demás derechos reconocidos en el artículo 24CE, se reconoce a toda persona física, con independencia

---

<sup>223</sup> En MONTAÑES PARDO, *LA presunción de inocencia*, Op. Cit. (pág. 61).

<sup>224</sup> Vid DIEZ PICAZO JIMENEZ, Ignacio, “Reflexiones sobre algunas facetas del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *Revista Cuadernos de Derecho Público*, nº 10 (Mayo-Agosto 2000) (pág. 15-21)

de su nacionalidad (luego es un derecho que ostentan tanto nacionales como extranjeros (SSTC 99/1985 y 115/1987) que se encuentren en territorio español (residentes o no)), y las personas jurídicas (STC 53/1983), tanto de derecho privado como de derecho público (STC 64/1988), en tanto en cuanto, sean titulares de derechos e intereses legítimos, que necesiten ser defendidos ante los tribunales<sup>225</sup>.

Ahora bien, de todos los derechos contenidos en el artículo 24, algunos se circunscriben al ámbito exclusivo penal, en ese caso, la titularidad de estos derechos se limita a aquellas personas (físicas o jurídicas) que sean sujetos pasivos de procedimientos penales o sancionadores del Estado. Volviendo a la primera definición: serán titulares de los derechos procesales penales del artículo 24.2 CE todas aquellas personas físicas o jurídicas, (excluyendo a las personas jurídico-públicas en virtud de la jurisprudencia constitucional, STC 237/2000)<sup>226</sup> que tengan derechos o intereses legítimos frente a una actuación punitiva del Estado.

En los primeros años de vigencia constitucional, la doctrina mantuvo, sin mucha discusión al respecto, que el titular del derecho a la presunción de inocencia era claramente toda persona acusada de una sanción penal<sup>227</sup>, y en tanto en cuanto los posibles objetos de sanciones penales eran personas físicas, quedaban excluidas las personas jurídicas de la posible titularidad de este derecho.

Sin embargo, como ya se ha comentado, el derecho a la presunción de inocencia ha sufrido, como el resto de derechos procesales penales “la extensión de la materia penal” a otras ramas del ordenamiento, y esta ampliación ha impedido que podamos definir el titular del derecho conforme a los claros y uniformes parámetros iniciales. Además, el derecho a la presunción de inocencia también tiene reconocido, aunque no desarrollado por la jurisprudencia, una faceta extraprocesal. Por lo tanto, aunque no deja de ser definitorio, (o debería serlo), que sea un derecho cuyos titulares son en principio aquellos que son sujetos pasivos del procedimiento sancionador del Estado (ya sean acusados, imputados penales, o administrados sometidos a expediente sancionador), debemos tener en cuenta que también cabe invocar presunción de inocencia en otros procesos ante la jurisdicción civil o laboral, en donde se resuelven conflictos entre partes y no frente al Estado. El elemento definitorio del

---

<sup>225</sup> Vid DIEZ PICAZO JIMENEZ, Ignacio. Idem (pág. 16). En este sentido habría que entender las sentencias del TC (STC 19/1983 o 64/1988) en las que a pesar de que el TC reconoce “*que el derecho del artículo 24 de la CE como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del poder judicial del estado ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas y entre estas últimas tanto a las de Derecho privado como público en la defensa de los derechos e intereses legítimos que las correspondan*”. No por ello se quiere mantener la titularidad de las personas jurídico públicas de todos los derechos fundamentales.

<sup>226</sup> La STC 237/2000 ha excluido la posibilidad de que las personas jurídico-públicas puedan reclamar derechos fundamentales en cuanto sería un contrasentido que el propio Estado tuviera que defenderse de sí mismo.

titular del derecho a la presunción de inocencia, que por otro lado es equivalente al elemento esencial en la definición de su ámbito de aplicación, es que sea “un posible objeto de sanción estatal”, entendiendo el más amplio sentido de sanción estatal: como cualquier restricción de derechos impuesta por el Estado como consecuencia (tipificada) de la conducta antijurídica (no sólo privación de libertad. No es definitorio que se resuelva el conflicto ante los tribunales, pues en ese caso estaríamos restringiendo el titular del derecho la faceta procesal penal del mismo, excluyendo otros titulares igualmente protegidos. Lo que define al titular del derecho a la presunción de inocencia es la defensa de la persona frente al ejercicio del *Ius puniendi* del Estado. Por tanto, los titulares son todos los sujetos pasivos de una posible acción impositiva del *Ius puniendi* del que es titular el Estado. La condición de persona física o jurídica no tiene tanta relevancia como elemento definitorio del sujeto titular, sino la condición que éstas pueden tener como posibles objetos de sanciones estatales. Luego, deberemos atender a la configuración de los ilícitos para saber si pueden ser sancionadas personas jurídicas, y entonces determinaremos si son titulares o no del derecho a la presunción de inocencia y para qué ámbito (jurisdicción civil, penal o administrativo.). Tampoco es determinante la capacidad procesal, sino la capacidad para ser sancionado. No es el Derecho formal el que determina la titularidad del derecho a la presunción de inocencia, sino el Derecho sustantivo sancionador (ya sea éste penal o administrativo).

Este es el elemento que diferencia al derecho a la presunción de inocencia del resto de derechos enunciados en el 24.2 CE. Pensemos en el resto de derechos enunciados en el artículo 24. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la legítima defensa, a la asistencia letrada, a la información sobre la acusación, al proceso sin dilaciones, al proceso con garantías, a la prueba pertinente, a no declararse culpable, etc. Todos ellos son “derechos para el procesado”. Su actuación protectora comienza una vez iniciado el proceso, por ello la capacidad para ser parte, y también la capacidad procesal del inculcado<sup>228</sup> determinan la titularidad de estos derechos. Con el derecho a la presunción de inocencia, no ocurre lo mismo, no porque no tenga importancia la capacidad procesal del imputado,

---

<sup>227</sup> Vid el citado artículo de GUERRA SAN MARTIN, BELLOCH JULBE Y TORRES LOPEZ DE LACALLE, “El derecho a la presunción de inocencia”, Op. Cit.

sino porque a lo que este derecho respecta y en cuanto a la protección que ofrece, el proceso es en sí mismo una garantía frente a la actuación punitiva “arbitraria” del Estado. El titular del derecho a la presunción de inocencia es el mismo titular de la relación jurídica pasiva penal (poder cometer ilícitos penales), y no sólo de la relación jurídica pasiva procesal (ser parte del proceso, tener capacidad procesal).

Un claro ejemplo lo encontramos en los casos de rebeldía, o de ausencia del inculpado. El imputado rebelde no puede alegar vulneraciones de sus derechos a la prueba legal, o la información de la acusación, o a la asistencia letrada, o a la legítima defensa, porque no está presente en el juicio, y por tanto es parte, pero no puede realizar actos procesales. Sin embargo, si se le declarase culpable sin pruebas o sin que se hubiera realizado en el juicio oral, podría considerar vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, y hacer valer dicha infracción de su derecho ante un tribunal. Lo mismo ocurre con los enajenados, que no tienen capacidad procesal para ser parte, pero que tienen derecho a ser considerados inocentes y a no sufrir la sanción estatal (sea esta de la forma que sea) hasta que puedan ser sometidos a un juicio con todas las garantías. En definitiva, no es el Derecho formal el que determina la titularidad del derecho a la presunción de inocencia, sino el Derecho sustantivo sancionador (ya sea éste penal o administrativo) y ello repercutirá en el concepto que se tenga de presunción de inocencia.

### 3.2 EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Siguiendo los criterios generales que antes hemos expuesto, parece evidente que, en tanto en cuanto las personas jurídicas no pueden cometer ilícitos penales en virtud del principio de responsabilidad personal, no podrán ser titulares del derecho a la presunción de inocencia en su faceta procesal-penal. Y así debe ser, pues es conocido que las personas que pueden ocupar el lado pasivo de la relación jurídico-procesal-penal, son precisamente aquellas que aparecen como sujetos pasivos del

---

<sup>228</sup> La diferencia entre capacidad para ser parte y capacidad procesal se utiliza por la doctrina procesalista para explicar qué ocurre con las personas enajenadas o incapaces, término éste jurídicamente más preciso y semánticamente más amplio, y con los inimputables (penales, por ejemplo los menores). Los incapaces, aquellos que por razones ajenas a su voluntad tiene alterada su capacidad de percepción y contradicción (aptitud corporal y mental para seguir el procedimiento a las que el CP se refiere como enajenación mental (artículo 8.1 CP y alteración grave de la percepción (artículo 8.3. CP)), carecen de capacidad para realizar actos procesalmente válidos, y por ello aunque pudieran ser considerados parte (imaginemos que la incapacidad se debe a una enfermedad sobrevenida una vez cometido el delito (supuesto que contempla el 383.I LECr)), no pueden ser

delito imputado. Por tanto, es necesario acudir al derecho penal sustantivo para conocer quién puede serlo. En este sentido hay que decir, que únicamente las personas físicas vivas pueden ser sujetos activos de delito. Ni los objetos, ni los animales, ni las personas fallecidas (artículo 112.1 CP y 115 LECr) pueden cometer delitos. Y en cuanto a las personas jurídicas estaremos a lo dispuesto en el artículo 15 bis del CP del que se deduce que, en estos supuestos, la responsabilidad penal de la acción sancionable de una persona jurídica recae en una persona física (en su grado de encargado, o directivo de la persona jurídica), que responde personalmente por el delito y a la que se reconoce capacidad legal para ser parte en el proceso<sup>229</sup>.

Ahora bien, lo que está tan claro en Derecho penal, no lo es tanto en derecho administrativo sancionador, donde no rige el principio de responsabilidad personal. En este caso, sí se reconoce a las personas jurídicas capacidad y responsabilidad por ilícitos administrativos de los que pueda derivar sanción administrativa del Estado. Deberíamos concluir que en este caso son titulares del derecho a la presunción de inocencia, y que podrían reclamar el amparo del Estado cuando la administración les quisiera imponer una sanción, sin haber mediado un juicio previo con todas las garantías. La justificación de esta ampliación es fácilmente comprensible. La intromisión del Estado en la regulación de todos los campos del tráfico jurídico y la aplicación de su poder sancionador para reclamar el cumplimiento del Derecho han extendido la protección que los derechos fundamentales daban frente al Derecho penal a otras ramas del Derecho. Ello ha producido una ampliación de los sujetos protegidos, en virtud de los posibles sujetos que pueden ser objeto de dicha actuación sancionatoria.

Para el TC no parece haber problema alguno en admitir la titularidad de algunos derechos fundamentales a las personas jurídicas. Conforme a la STC 137/1985<sup>230</sup>, el Tribunal dispuso que si bien no existe en nuestro Ordenamiento una norma parangonable con el artículo 19.3 de la Constitución alemana, podemos entender que este mismo principio es aplicable a nuestro Ordenamiento Constitucional. De este modo, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídico nacionales, en la medida que les resulten aplicables. En nuestro caso, en la medida que estas personas puedan ser objeto de sanciones estatales en virtud de ilícitos no penales, pero sí administrativos, legalmente establecidos, podrán considerarse titulares del derecho a la presunción de

---

considerados sujetos pasivos del proceso, y por tanto no pueden considerarse titulares de los derechos fundamentales procesales. Vid VVAA. *Derecho procesal penal*. Op. Cit. (pág. 150).

<sup>229</sup> Vid VVAA. *Derecho procesal penal*, Op. Cit. (Pág. 150)

<sup>230</sup> STC 137/85 de 17/10/1985

inocencia y de todas las garantías constitucionales en las que se traduce dicho derecho, respecto al proceso administrativo sancionador.

En favor de este argumento cabe además hacer una interpretación amplia del artículo 24 CE, que reconoce titulares “a todas las personas”, en conexión con el artículo 162.b CE, que atribuye “a toda persona, natural o jurídica” legitimación para interponer recurso de amparo. Es obligado, por tanto, considerar que quien puede acudir al recurso de amparo, debe haber tenido previamente oportunidad para acudir, en busca de protección, a la jurisdicción ordinaria, en virtud del carácter subsidiario que la Ley reconoce a este recurso.

En cuanto a la titularidad de las personas jurídico públicas, la cuestión está siendo objeto del actual debate doctrinal. La polémica no se centra en la posible titularidad del artículo 24 CE, sino más bien, la doctrina critica el reconocimiento general que el TC hace de la titularidad de las personas jurídico-públicas de derechos fundamentales (STC 19/1983 o 64/1988). Para muchos autores, como DIEZ PICAZO, reconocer que las personas jurídicas-públicas tienen derechos fundamentales supone retorcer el concepto originario de derecho fundamental como derecho de la persona en defensa de la dignidad humana del artículo 10.CE, frente al Poder, para permitir el acceso en amparo a los entes públicos. La línea argumental del TC, admitida sin matices, incurriría en el ilógico de convertir los derechos fundamentales en derechos del Poder frente a sí mismo, algo que no tiene nada que ver con la idea de derechos humanos, y supondría la confusión de derechos legales y derechos constitucionales.

Los entes públicos no son titulares de derechos fundamentales en general, ni del derecho a la tutela judicial efectiva, ni demás derechos reconocidos en el artículo 24 CE en particular, aunque se les reconozca el derecho de acceso a la justicia en la defensa de sus derechos e intereses legítimos, en condiciones tan amplias como las exigidas por el derecho constitucional de tutela judicial efectiva. Tal derecho debe reconocérseles legalmente, en tanto en cuanto los entes públicos participan del tráfico jurídico y pueden ser víctimas de abuso de derechos de otros, lo cual, en cualquier caso, debe ser tutelable por los tribunales conforme a la Constitución y demás Leyes del Estado. Ahora bien, no por ello debemos admitir que el reconocimiento de dicho derecho se encuentre garantizado por el derecho constitucional del artículo 24 CE. El reconocimiento de derechos también puede venir dado por la vía legal ordinaria y no con ello el derecho pierde virtualidad. Lo único que impide es el acceso al recurso especial de amparo ante el TC<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> En DIEZ PICAZO JIMENEZ, Ignacio. *Idem* (pág. 16).



En este sentido habría que entender las sentencias del TC (STC 19/1983 o 64/1988) en las que a pesar de que el TC reconoce que el derecho del artículo 24 de la CE como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado ha de considerarse como derecho que corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre éstas últimas, tanto a las de Derecho privado, como público, en la defensa de los derechos e intereses legítimos que las correspondan. No por ello el TC quiere mantener la titularidad de las personas jurídico- públicas de todos los derechos fundamentales. De hecho, las más recientes sentencias, como la STC 237/2000<sup>232</sup>, rectifican este extremo declarando que las personas jurídico-públicas no son titulares de los derechos fundamentales reconocidos en el 24.2 CE, porque no parten de la misma condición de igualdad en el proceso. Siguiendo esta misma línea de pensamiento y aplicándolo al concreto derecho a la presunción de inocencia, la cuestión parece estar más clara, pues si éste es un derecho que protege frente a la sanción estatal, no podemos mantener en modo alguno que el Estado deba protegerse de sí mismo, ni que quepa alegar ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuando el Estado se impone a sí mismo la adecuación de sus acciones a Derecho.

En fin, aunque sea posible mantener que las personas jurídicas son titulares del derecho a la presunción de inocencia, en tanto en cuanto puedan ser sujetos pasivos de la acción sancionadora del Estado por ilícitos perseguidos por la vía administrativa, esto sólo es predicable de las personas jurídico-privadas, las personas jurídico-públicas no son titulares del derecho a la presunción de inocencia, a pesar de la inicial interpretación que el TC hizo del artículo 24 CE. Y no sólo por la desnaturalización del propio contenido esencial del derecho, como defiende Díez Picazo, sino también por su incapacidad para ser parte en un proceso sancionador, en el que el Estado sería el acusado y el acusador.

Lo que nos debemos plantear es si esta ampliación del ámbito protegido por la presunción de inocencia, que justificamos en virtud del equivalente efecto sancionador producido por la intervención del Estado en todos ámbitos de la vida social y del tráfico jurídico, (la “extensión de la materia penal”), ¿justifica igualmente una ampliación del sujeto protegido?, o si por el contrario, al considerar a las personas jurídicas titulares del derecho a la presunción de inocencia ¿no estaremos distorsionando el objeto propio de este derecho humano, y desnaturalizando su esencia, a la que definíamos como garantía el principio general de libertad?. El elemento esencial del derecho a la presunción de inocencia no es sólo, como fue históricamente, la protección de la libertad, sino también del resto de derechos personales, que contribuyen en la misma medida a la configuración de lo que

---

<sup>232</sup> 237/2000 (de 16/10/2000).

universalmente convenimos en calificar como “dignidad”, frente a la acción sancionadora del Estado. Si el devenir histórico y social han permitido, e incluso aconsejado, el ejercicio de los derechos a través de formas impersonales, como las personas jurídicas, deberemos atender a estas nuevas formas de ejercicio de derechos, y protegerlas, en tanto en cuanto son ficciones jurídicas que amparan a personas físicas. Si el Estado, puede actuar contra ellas y sancionarlas, restringiendo los derechos que el Ordenamiento les reconoce, entonces deberán ser objeto de igual protección que cualquier otra persona física que ostentara esos mismos derechos y que igualmente pudiera ser objeto de una sanción estatal por las mismas actuaciones o conductas. La extensión de la acción punitiva del Estado a materias no estrictamente penales, lo que el TEDH denomina “extensión de materia penal”, impone el reconocimiento de aquellos derechos que fueron considerados exclusivamente procesales-penales, a todos aquellos (personas físicas o jurídicas) que puedan ser objeto de dicha acción sancionatoria, y su protección ante cualquier intromisión arbitraria del Estado.

## 4. EL SUJETO PASIVO: LOS OBLIGADOS POR EL DERECHO

### 4.1 LOS PODERES DEL ESTADO

La sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución se establece, en general, en la proclamación del artículo 1 CE del Estado de Derecho. Sin embargo el texto Constitucional no duda en reiterar expresamente la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y el resto del Ordenamiento jurídico, en el artículo 9.1, y en especial a los derechos fundamentales en el artículo 53.1 CE. Esta vinculación no sólo presenta un aspecto negativo, en tanto en cuanto supone el deber de no lesionarlos, sino también un aspecto positivo, pues son los poderes públicos los encargados de “dotarlos de vigencia efectiva en la vida social”<sup>233</sup>. El deber, en su vertiente positiva y negativa, en el que se traduce el mandato constitucional de vinculación, es extensible a los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), aunque de forma diferente, pues mientras para el legislador la

---

<sup>233</sup> STC 18/1984, de 7/2/1984

vinculación es inmediata, para el ejecutivo y el judicial la vinculación, normalmente, esta mediatizada por la Ley<sup>234</sup>.

Baste mencionar estos preceptos para introducir el análisis de la obligación impuesta a los diferentes poderes, frente al derecho constitucional a la presunción de inocencia, del 24.2 CE.

#### 4.1.1 La presunción de inocencia, como derecho subjetivo frente al legislador

La presunción de inocencia, como el resto de derechos fundamentales es un derecho subjetivo, creado por la Constitución<sup>235</sup>. Desde la Teoría general de los derechos fundamentales<sup>236</sup>, se entiende por derecho subjetivo una facultad o potestad otorgada por la Constitución al individuo titular, que le pertenece y define su estatus jurídico frente al Poder, y que puede hacer valer ante las Instituciones públicas creadas por la propia Constitución, que son en sí mismas definitorias del Sistema político que dicha Constitución prevé.

Desde este punto de vista filosófico parece lógico definir la presunción de inocencia como una proyección positiva, inmediata y vital de la dignidad de la persona; como una condición de su libertad y autodeterminación personal<sup>237</sup>. Es evidente que la vulneración del derecho que todos tenemos a la presunción de inocencia impide el libre desarrollo de cualquier persona y conculca su dignidad personal. En ese sentido, se puede decir que es parte del status jurídico básico del individuo, ineludible e irrenunciable y territorialmente igual, ya que este *status* es el mismo, independientemente de la

---

<sup>234</sup> SSTC 18/1984; 77/1985; 113/1985 etc.

<sup>235</sup> En JIMENEZ CAMPOS, Javier, “El legislador de los Derechos Fundamentales”, en VVAA, *Estudios de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*. Edit Universidad de Oviedo. Oviedo (1993).

<sup>236</sup> Llamamos Teoría general de los derechos fundamentales a la disciplina del Derecho Constitucional encargada del estudio de estos derechos constitucionales y sus implicaciones en el contexto constitucional. Ver en SOLOZABAL ECHEVARRIA, en “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de estudios políticos*, n° 71, (1991) (pág. 88)

<sup>237</sup> Esta definición es, por lo demás, válida para todos los derechos fundamentales prescritos en nuestra constitución. ES precisamente esta definición la que explica la alusión expresa a la dignidad de la persona que la Constitución establece en el artículo 10 CE. De modo que podríamos, aplicando la teoría de los derechos fundamentales a nuestro Texto Fundamental, hablar de un concepto constitucional de “dignidad”, equivalente a la suma de los derechos protegidos y reconocidos en el título I de la CE.

Comunidad Autónoma donde se encuentre<sup>238</sup>. A esta característica se le conoce como dimensión subjetiva de los derechos.

No obstante lo dicho, la presunción de inocencia, como el resto de derechos fundamentales también cuenta con una dimensión objetiva, pues los derechos fundamentales actúan como motor y justificación de todo el Sistema de convivencia diseñado por la Constitución, precisamente desde su valor como norma vinculante para los Poderes públicos. Desde esta perspectiva, y debido a sus especiales características como derecho de prestación<sup>239</sup>, el derecho a la presunción de inocencia (como el resto de derechos enunciados en el artículo 24) impone al legislador no sólo el deber genérico de maximizar su contenido y hacer posible su coexistencia con otros derechos, con los que en el desarrollo social cotidiano entrará en colisión (libertad de expresión, derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones, libertad deambulatoria y de movimiento, etc), sino el deber concreto de hacerlo efectivo a través de la Ley. Y esto es así, no porque el precepto constitucional se remita a la Ley para hacer efectivo el derecho a la presunción de inocencia, sino en virtud de la naturaleza propia del derecho y su relación con el resto de derechos que conforman la “tutela judicial efectiva”. En otras palabras, el derecho a la presunción de inocencia requiere necesariamente una intermediación del legislador ordinario para que éste genere las circunstancias imprescindibles que permitan la vigencia del derecho (unos tribunales, unos procesos, unos jueces, e incluso medios materiales como edificios, etc). En este sentido este, como el resto de derechos cuyo objeto es la garantía de la realización de la Justicia son típicos derechos de prestación, en tanto en cuanto la Justicia es también un servicio público.

La “vinculación positiva” del legislador frente a la presunción de inocencia se hace patente si tomamos de todo el contenido protegido del derecho su faceta meramente procesal. Es indispensable, para dar efectividad a la consideración de inocencia del acusado en juicio, el establecimiento de leyes procesales que, a través de diferentes medidas garantistas, aseguren al procesado el tratamiento de inocente durante la substanciación del juicio por parte de todas las autoridades intervinientes en la

---

<sup>238</sup> Según la definición que para derechos subjetivos establece SOLOZABAL ECHEVARRIA, en “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, Idem. (pág. 88)

<sup>239</sup> La doctrina alemana considera a este tipo de derechos como “derechos procesales” no porque sean derechos dentro del procedimiento, sino porque son derechos a un determinado procedimiento u organización del poder, en relación con el ciudadano.

administración de justicia. RUBIO LLORENTE habla en este caso de una “*interpositio legislatoris* indispensable” para la efectividad del derecho<sup>240</sup>.

El cumplimiento por parte del legislador de esta obligación positiva de legislar para dar efectividad al derecho a la presunción de inocencia, cuenta con numerosos ejemplos en nuestro ordenamiento. El primero es la Ley de enjuiciamiento Criminal, cuyos preceptos analizaremos detenidamente en este trabajo, pero que desde una perspectiva global podemos considerar garantes del tratamiento de inocencia del acusado durante la substanciación del juicio. Otros ejemplos válidos son las reformas del Código penal que han eliminado algunas presunciones de culpabilidad decimonónicas. Otros ejemplos de esta actividad legislativa son las reformas de la Ley procesal civil, o de la Ley procesal laboral, etc...

El hecho de que existan numerosos ejemplos legislativos que avalen el cumplimiento de la obligación constitucional positiva del legislador frente al derecho a la presunción de inocencia, no significa que todo el campo a legislar esté agotado, ni que se haya cerrado el capítulo legislativo encargado de dar efectividad a este derecho fundamental. Como veremos más adelante, muchas de las condiciones esenciales de efectividad de este derecho están dictadas por el TC a través de la jurisprudencia, (ya sea por medio de una interpretación de preceptos existentes, o por suplencia de lagunas legislativas), sin que tales condiciones hayan sido recogidas posteriormente en leyes procesales concretas. Y no es de extrañar la necesidad de tales correcciones, habida cuenta de la antigüedad de muchos de los preceptos procesales y, desde luego, del sistema judicial diseñado por dichas normas procesales, todavía en vigor. En estos casos podríamos hablar de un incumplimiento por omisión del legislativo, o inacción legislativa, que ha sido suplida por la actuación correctora del TC<sup>241</sup>.

La intervención del legislador, es decisiva para dar efectividad al derecho a la presunción de inocencia en su faceta procesal. Ahora bien, debido a esta sujeción positiva concreta que el legislador tiene, por mandato constitucional, frente a este derecho, que en su mayor parte podríamos definirlo como derecho de prestación, se han planteado una serie de problemas teóricos, que han afectado a la

---

<sup>240</sup> En RUBIO LLORENTE, “los derechos fundamentales”, en *Revista Claves de razón práctica*, nº 75 (1997).

concepción tradicional que el derecho a la presunción de inocencia tenía en España, entre otras cosas porque la legislación, la acción legislativa que debía derivar del mandado constitucional del derecho es anterior a la proclamación del derecho y esto produce numerosas disfunciones. Y también porque precisamente por ser la legislación de desarrollo anterior al proceso constituyente, la presunción de inocencia constitucional convive con otras categorías jurídicas recogidas en la ley que están de algún modo relacionadas con la presunción de inocencia, pero que son diferentes al derecho fundamental. Por ejemplo algunas garantías procesales, recogidas en la ley como el principio del *in dubio pro reo*. En todos estos casos fue decisiva la intervención rectificadora, y en muchos casos transformadora, del TC sobre la ley procesal decimonónica, y su doctrina vino a fijar posiciones en cuanto a qué era y cómo debía tratarse el derecho a la presunción de inocencia, sin que con ello estuviera cambiando ni una coma de la ley. La interpretación constitucional vinculante de la LECr a la luz del derecho a la presunción de inocencia permitía seguir con los procesos penales evitando tener que anular la Ley y producir además de un vacío legal imposible para el sostenimiento del Estado (hablamos del proceso penal), y permitiendo un periodo flexible de adaptación para los tribunales, acostumbrados a enjuiciar con las instituciones de la LECR.

Ahora bien, para conseguirlo realizó una interpretación de la ley que permitiera adaptarla a la Constitución, ajustando los conceptos legales del S. XIX a conceptos constitucionales, sin calibrar el grado de adhesión y de seguimiento de dichos conceptos por los órganos jurisdiccionales, y por tanto sin valorar su capacidad de adaptación a los nuevos significados. La opción del TC produjo la imposición de nuevos conceptos en viejas terminologías, lo que en vez de llevar a una nueva concepción constitucional del proceso, llevó a una concepción parcheada de la ley, que producía problemas de coherencia con otras partes de la ordenación procesal. Además, como esta solución mixta funcionaba en la mayor parte de los casos, el legislador no se ha visto obligado a elaborar una nueva ley constitucional del proceso de enjuiciamiento penal. Ha pasado por alto la necesidad de adaptación del sistema decimonónico, y ha dado como definitiva una solución que debía por naturaleza ser temporal. Y así los problemas en el enjuiciamiento de los ilícitos penales aparecen cada vez con mayor virulencia, y produciendo casos cada vez más escandalosos como los vividos en el

---

<sup>241</sup> La inacción legislativa es corregida por la suplencia judicial no solo respecto al derecho a la presunción de inocencia, sino también respecto a muchos otros, que comparten el ser derechos de prestación. En este sentido son numerosos los pronunciamientos del TC, Por ejemplo en la STC 15/1982 el TC declaró que la omisión legislativa del deber de regular el derecho a la objeción de conciencia, para que este fuera efectivo, no podía impedir el goce del mismo. Luego, se establecieron vía jurisprudencia las condiciones de ejercicio del derecho a pesar de la falta de ley reguladora (en el mismo sentido las STC 161/1987). Lo mismo ocurrió con el derecho a la comunicación a través de la TV por cable (STC 31/1994). Fue la intervención del TC la que permitió dar efectividad a un derecho constitucional para el cual no había ley reguladora.

verano de 2003 (caso Rocio Waninkof, excarcelación de prisioneros en prisión provisional por sumarios que han durado más de 4 años, etc), que llevan a poner en cuestión el sistema judicial penal en conjunto y su utilidad social.

#### 4.1.2 La presunción de inocencia como derecho subjetivo frente al Poder Judicial

Para explicar cómo afecta la obligada vinculación y respeto que el Poder Judicial, como el resto de poderes públicos, debe a los derechos fundamentales (artículo 53.1 y 9.1 CE), debemos tener en cuenta varios factores:

a) Desde una perspectiva general, el Poder Judicial es uno más de los poderes del Estado. Los actos mediante los cuales ejerce su función propia, cual es la jurisdiccional quedan, por tanto, sometidos a la Constitución y al resto del Ordenamiento, y muy especialmente al respeto de los derechos fundamentales. Y no sólo éstos, sino cualquier otro “acto jurídico” (independientemente de que se dicte en ejercicio de la función jurisdiccional) que emane de los jueces y tribunales, e incluso la simple actuación por vía de hecho (artículo 41.2 LOTC). En ese sentido, los derechos fundamentales son derechos del ciudadano frente al Poder Judicial, ya que los actos del Poder Judicial pueden también violar los derechos fundamentales. Y así el recurso de amparo ante el TC<sup>242</sup>, puede impugnar también los actos de un juez (artículo 44 LOTC), entendiendo que “acto” lo es en sentido positivo y negativo, lo que incluye en el objeto de protección constitucional las omisiones del órgano judicial (artículo 44.1 LOTC). Desde este punto de vista la vinculación del juez a los derechos fundamentales es igual a la vinculación de los otros poderes del Estado.

b) Desde una perspectiva particular, el Poder Judicial no sólo es el titular de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 CE), sino que también está encargado de la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo 2º (entre los que se encuentra el derecho a la presunción de inocencia) de nuestra Constitución a través del proceso preferente y sumario regulado en la Ley 62/1978<sup>243</sup> y según establece el artículo 53.2 CE. Lo que

---

<sup>242</sup> “Garantía de la vigencia de los derechos y protección última para los ciudadanos”. En RUBIO LLORENTE, en *la forma del poder*, Op. Cit. (pág. 461)

<sup>243</sup> Ley 62/1978, de 26 de diciembre de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. (BOE nº 3, de 3 de enero de 1979).

algunos autores han denominado “el amparo judicial”<sup>244</sup>, parece manifestar una inequívoca voluntad del Constituyente en favor de un mecanismo rápido y eficaz a disposición de los ciudadanos, para que estos puedan reaccionar inmediatamente frente a posibles vulneraciones de sus derechos mediante tres tipos de procedimiento: el penal, el civil y el contencioso administrativo, aunque éste sea último el proceso contra actos de los poderes públicos, por excelencia (Ley 62/78).

En cualquier caso, y respecto a lo que en este momento nos ocupa, esta función de “tutela general” de los derechos fundamentales o de “amparo judicial” sitúa al Poder Judicial en una situación compleja, puesto que el órgano “tutelador” o “protector” de los derechos frente a la actuación de otros poderes del Estado, es a su vez órgano tutelado y controlado en el respeto de esos mismos derechos.

c) La “tutela general” de los derechos fundamentales encomendada a los jueces y tribunales, o lo que es lo mismo, la sumisión del Poder Judicial al respeto de los derechos fundamentales, no sólo pasa por convertir a los jueces y tribunales en el primer filtro de control de los actos de los poderes públicos en casos de supuesta vulneración de derechos, sino también por tener encomendado el “control de constitucionalidad de la ley” que se desarrolla, en nuestro sistema, a través de un “control concentrado” en manos del TC y de la cuestión de constitucionalidad.

RUBIO LLORENTE explica esta especial forma de vinculación, acudiendo a la evolución histórica que los derechos fundamentales han sufrido en el constitucionalismo del S. XX, y que ha afectado a los países de la Europa Continental, a los que conocemos como países de *civil law*<sup>245</sup> entre los que se encuentra el nuestro. En estos países, los derechos fundamentales, que las Constituciones reconocían, aseguraban a los ciudadanos determinados ámbitos de libertad que el legislador debía proteger, tomándolos en cuenta a la hora de regular las relaciones entre individuos y ofreciéndoles medios eficaces de resistencia ante cualquier actuación de la Administración que no estuviese autorizada por esa ley, que se creaba en desarrollo de los mencionados derechos. Los medios de resistencia pasaban por la intervención judicial, que no podía sino aplicar la Ley o dar vigencia a los derechos en tanto en cuanto estuvieran regulados por la Ley y del modo como ésta lo hubiese previsto.

---

<sup>244</sup> Vid PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. (Pág 302 y ss.)

<sup>245</sup> En RUBIO LLORENTE,, *La forma del poder*, Op. Cit. (Pág. 597-603)



De este modo, los jueces no estaban directamente vinculados por los derechos fundamentales, sino por la primacía de la Ley que desarrollaba el ejercicio de tales derechos<sup>246</sup>.

Tras la segunda guerra mundial del “principio de primacía de la Ley” se pasa al “principio de constitucionalidad”, y con ello se produce un cambio radical en la naturaleza de los derechos fundamentales, que se convierten en derechos frente a legislador y frente a todos los poderes del Estado. La diferencia respecto a la situación anterior está en que los derechos existen ahora en el pleno sentido del término, puesto que, tanto su contenido, como su eficacia, se entienden hoy establecidos por la propia Constitución, y en consecuencia no es indispensable su desarrollo mediante Ley para que sean eficaces y directamente invocables por los ciudadanos ante los tribunales. Por ello, la propia Ley será inválida en la medida que los desconozca. En este nuevo orden de cosas, el juez no juzga ya sólo de los hechos de acuerdo con la Ley, sino también juzga la Ley misma, que ha de interpretar, en cuanto sea posible, de conformidad con los derechos que la Constitución garantiza, y cuando no lo sea, cuestionarla ante el TC, que podrá declararla nula. La aplicación que el juez hace de la Ley queda mediatizada por su vinculación a la Constitución, en general, y a los derechos fundamentales, en particular. Es más, los derechos deben ser tenidos en cuenta por el Juez para valorar la propia Ley a la que está sometido, tanto en la definición de los supuestos de hecho que regula, como en las consecuencias que a estos atribuye. Lo cual no es tarea sencilla si tenemos en cuenta que el enunciado constitucional de los derechos recurre a cláusulas generales y retóricas, susceptibles necesariamente de interpretación. son, más bien, “derechos de *status*”.

La aplicación de este control de la Ley por parte de los jueces en virtud de su sometimiento a los derechos fundamentales y al principio de constitucionalidad se lleva a cabo en nuestro sistema a través del control “concreto” y directo (recurso de constitucionalidad) o a través de la cuestión de inconstitucionalidad, o “vía indirecta de control”<sup>247</sup>. No cabe que el juez promueva la revisión “abstracta” de la Ley, sino siempre en relación con la aplicación de la misma al caso que conoce. Tampoco cabe que suscite dudas sobre cualquiera de las normas aplicables, sino sólo de aquella que

---

<sup>246</sup> “Existían los derechos y el legislador estaba obligado a respetarlos y protegerlos, pero su obligación era sólo obligación política. No existía instrumento jurídico alguno para exigirla, ni los derechos consagrados por la constitución tenían otro contenido que aquel que el legislador efectivamente les atribuía, pues los derechos del ciudadano nacían sólo de la Ley”, en RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Idem (Pág. 599)

<sup>247</sup> Esta es una posibilidad abierta a todos los jueces y tribunales que integran el Poder Judicial, cuya Ley orgánica les impone la obligación de plantearla cuando se dé la situación prevista en el artículo 163 de la CE, esto es, cuando en el curso de un proceso se suscite alguna duda sobre la constitucionalidad de la ley (la constitución habla de “norma con rango de Ley”) aplicable al caso que conoce y de cuya validez dependa el fallo, con independencia de que llegue a esa duda de forma personal (directamente) o a petición de las partes. En RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Op. Cit. (pág. 390)

sea esencial y de la que dependa el fallo<sup>248</sup>. Y en cualquier caso, la vinculación del juez respecto a los derechos fundamentales implica que en primer término deberá hacer una interpretación de la Ley conforme a dichos derechos, tal y como han sido definidos por el TC y por los tratados internacionales vinculantes para España (artículo 10.2 CE).

Una vez descritos estos tres aspectos a través de los cuales se manifiesta la vinculación del Poder Judicial frente a los derechos fundamentales, vamos a analizar cuales han sido los problemas concretos que dicha sujeción ha presentado respecto al derecho, es decir respecto a la presunción de inocencia. Con ello preferimos quedarnos la margen de la polémica a cerca de cómo puede “el Poder Judicial, guardián de los derechos” (STC 115/1987), ser a su vez un poder vulnerador de derechos, porque lo cierto es que la LOTC prevé el recurso de amparo contra actos del Poder Judicial (artículo 44 LOTC) y el TC ha admitido a trámite y resuelto miles de recursos contra actos del Poder Judicial por vulneración del artículo 24 CE, y especialmente, por vulneración de la presunción de inocencia. Y tampoco nos adentramos ahora en los problemas que ha causado la inobservancia de la obligación de interpretar conforme a la jurisprudencia constitucional por parte de los Tribunales ordinarios, ni que el TC en ningún caso haya llevado a cabo una revisión directa de dicha Ley (por la vía de la autocuestión, ni por la cuestión de inconstitucionalidad), porque de las tres formas cómo se manifiesta la vinculación del Poder Judicial a los derechos fundamentales, el TC (cómo último garante de este sometimiento) ha actuado casi exclusivamente en la primera. Es decir, cuando el derecho a la presunción de inocencia se ha vulnerado por parte de actos concretos del Poder Judicial.

El tema, sin embargo, abre un interesante debate, puesto que la actuación del Poder Judicial está sometida a la Ley, y la función jurisdiccional se ejercita a través de los procedimientos descritos por dicha Ley procesal. Baste anunciar aquí, a pesar de tratarse el tema detenidamente en las conclusiones finales de la tesis, que la revisión del TC del sometimiento al derecho a la presunción de inocencia, por parte del Poder Judicial, a través de actos concretos y por medio del Recurso de Amparo, es una de las causas por las cuales la jurisprudencia del TC se ha centrado en la faceta meramente procesal de este derecho y no ha desarrollado su vertiente extraprocesal, como ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, como el caso francés ya estudiado.

---

<sup>248</sup> En la práctica el TC ha extendido notablemente la facultad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad aceptando que pueda hacerse no sólo cuando la norma cuestionada haya de servir de fundamento de la sentencia, sino también cuando haya de aplicarse para dictar resoluciones interlocutorias o de simple ejecución (STC 76/1982) y admitiendo incluso cuestiones acerca de normas que los jueces no utilicen para fundamentar una decisión propia, pero que debían ser aplicadas por otras autoridades, responsables en algún momento de la ejecución de la sentencia (STC 54/1983). En RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*. Op. Cit. (pág.391)

Entrando, por tanto, de lleno en el tema de cómo se ha visto afectada la actuación judicial por la vigencia del derecho a la presunción de inocencia, señalamos cuatro problemas, que afectan a un único asunto, pero que han sido resueltos por el TC de forma independiente. El asunto no es sino la realización por parte del poder judicial de la valoración de la prueba desde el respeto debido al derecho del acusado a la presunción de inocencia, o lo que es lo mismo, la conjugación del derecho a la presunción de inocencia y el principio de libre valoración judicial de la prueba, principio que está directa e intrínsecamente conectado con la potestad jurisdiccional, es decir con la facultad de decir el Derecho en el caso concreto que es exclusiva de jueces y tribunales. Los problemas son: El derecho a la presunción de inocencia y la valoración de la prueba; la valoración de la prueba en caso de discrepancia entre órganos judiciales y la valoración de la prueba en los casos fortuitos, accidentales e imprudentes.

Para entender este punto debemos anticipar algunos conceptos, sin menoscabo de la atención que en apartados posteriores les dedique esta tesis. En principio la presunción de inocencia, desde su perspectiva meramente procesal, garantiza a todo acusado que no sufrirá sanciones, impuestas en ejercicio del *ius puniendi* del que es titular el Estado, hasta mediar una sentencia condenatoria, que se dictará tras haberse celebrado un juicio con todas las garantías<sup>249</sup>. Ahora bien, el TC ha declarado innumerables ocasiones que la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir, que el beneficioso tratamiento de inocente durará en tanto en cuanto no haya una prueba contraria a la inocencia presumida, en la que el juez fundamente su decisión condenatoria. Así, el juez o tribunal deberá fundamentar la convicción acerca de la autoría y responsabilidad de los hechos por los cuales se va a imponer una sanción al procesado, en una prueba que cumplirá una serie de características, en cuanto a su naturaleza, su momento de realización, su forma de obtención etc... (llamada “prueba de cargo”), conforme a lo establecido por el propio TC.

Independientemente del tratamiento que merece tal prueba conforme las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, lo cierto es que toda la actuación judicial, y el ejercicio último de la función jurisdiccional, se centran y resumen en el momento en el que el juez toma una decisión frente a la prueba que se le presenta. Pues bien, éste es precisamente el aspecto que vamos a estudiar, cómo queda afectada esa actuación, puramente judicial, a lo que los procesalistas denominan la “íntima convicción del juez”, por el respeto debido al 24.2 CE, y en concreto al derecho a la presunción de inocencia.

---

<sup>249</sup> Hablamos, claro está, del aspecto jurisdiccional de presunción de inocencia porque como sabemos en el caso del procedimiento administrativo sancionador lo que se garantizaría es simplemente que no se sancione, sino media el procedimiento legalmente establecido que respeta los derechos de la defensa.

### **A) EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA**

La valoración de la prueba es una operación necesaria para la fijación de la premisa fáctica de la sentencia penal, a través de la cual el juez o tribunal, que conoce del caso se pronuncia sobre si la presunción *iuris tantum* de inocencia ha quedado desvirtuada por la actividad probatoria, y por tanto se puede sancionar, o no. Es más, la valoración de la prueba es el verdadero ejercicio de la función jurisdiccional de la que está investido un juez, y en ese sentido es un proceso interno, insustituible e irremplazable, en el que el juez se enfrenta consigo mismo, con su personal esquema mental y razonamiento lógico, a la hora de valorar unos hechos, actos o comportamientos conforme lo exige la Ley<sup>250</sup>.

Toda la actividad judicial, es decir, toda esta actividad de ponderación y de convencimiento del juez ante las pruebas, se realiza bajo la aplicación del principio de "libre valoración de la prueba" tal y como dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que venía a eliminar el principio de "valoración tasada o predeterminada" por la ley, vigente en momentos históricos anteriores y propio del sistema inquisitivo. Este principio viene recogido por una tradición jurídico, cultural, incorporada a los ordenamientos europeos desde el comienzo del S XIX, según la cual sólo el juez penal llamado previamente a conocer del proceso, y ante el que se celebraban las pruebas, como consecuencia de la observancia del principio de inmediación, puede pronunciarse sobre el efecto que en su ánimo han producido las pruebas practicadas<sup>251</sup>. Por tanto, y por exclusión, al ser este convencimiento íntimo y personal, ningún control sobre el valor que éste juez dé a la prueba puede atribuirse a otro tribunal, tampoco al Constitucional, porque sólo podría tener una impresión incompleta de lo que se desarrolló en el juicio oral, sólo conocerá de lo ocurrido a través de la documentación, de las actas, etc., que en cualquier caso serán parciales por no poder reflejar la totalidad de lo ocurrido en el juicio. Es decir, la íntima convicción es incontrolable.

Pues bien, este principio básico sobre el que se asienta nuestro actual sistema judicial, y que confía en el juez la decisión personal sobre la prueba, venía siendo entendido por la jurisprudencia del

---

<sup>250</sup> Acerca de la valoración de la prueba y del desarrollo del proceso interno de enjuiciamiento del juez ante las pruebas practicadas, Vid SENTIS MELENDO, "La valoración de la prueba" en *Revista de derecho procesal*, n° 2 –3 (1976 (pág. 267-367) y STEIN, *El conocimiento privado del juez*, Edit. Universidad de Navarra, Pamplona (1973) Trad. de Andrés Oliva Santos. Esta obra esencial ha sido comentada por Jimenez Conde, Vid JIMENEZ CONDE, "Reflexiones en torno a la obra de Stein: El conocimiento privado del Juez" en *Revista de derecho procesal*, n° 1 (1974) (pág. 133--156)

<sup>251</sup> Esta argumentación es la utilizada por el Magistrado Angel Escudero del Corral en su voto particular formulado ante la STC 31/1981

TS anterior a la Constitución de tal modo que se reconocía al juez un poder de valoración. "...tan libérrimo y omnímodo que no tiene más freno, a su soberana facultad valorativa, que el de proceder al análisis y la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial"<sup>252</sup>

Una vez entrada en vigor la Constitución y tras haber reconocido el derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental, ante los casos de posible vulneración de tal derecho, el TC se plantea cómo interpretar el principio de libre valoración a la luz de la total vigencia y eficacia de este derecho fundamental, contando además con la concurrencia de otras disposiciones constitucionales, como la jurisdicción exclusiva (artículo 117 CE) o el principio de independencia judicial. Era lógico pensar que si todos los poderes públicos quedaban vinculados por el respeto a los derechos fundamentales, el acto de ejecución del poder de juzgar (la valoración personal de la prueba) debía quedar igualmente sometido al respeto de este derecho, y ello parecía a simple vista contrario a la explicación de un poder omnímodo e incontrolado por parte de los jueces.

El TC no trató el tema directamente, ni a través de una cuestión de constitucionalidad acerca del artículo 741 LECrm, ni elevando una autocuestión, sino que lo resolvió a través de la jurisprudencia desarrollada para determinar cual era su ámbito propio de competencia en la apreciación de posibles vulneraciones a la presunción de inocencia, y de forma indirecta, porque aparentemente quería aclarar cuales eran los ámbitos de trabajo propios para la jurisdicción ordinaria y para el TC. El resultado fue una nueva interpretación el principio de libre valoración de la prueba, que no encajará exactamente con los términos utilizados hasta entonces por los jueces ordinarios, y que incidirá de modo decisivo en el corazón de este Poder del Estado. Simplificando la interpretación constitucional del artículo 741 LECrm, se entiende que los jueces no tienen, como decía la sentencia del TS anteriormente mencionada, un poder omnímodo de valoración, sino que, tal valoración está sometida a la vigencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Esto permite el control, al menos indirecto, por parte del TC, de la actuación judicial, cuando la apreciación de la prueba se haya realizado vulnerando este derecho fundamental. Este control se lleva a cabo, porque el TC tiene competencia para conocer si las pruebas realizadas, sobre las que basa el juez su convencimiento, son pruebas auténticas, legítimas, y racional y razonablemente de cargo. El control del TC no se ejerce respecto del proceso mental a través del cual, desde las pruebas, el juez forma su juicio sobre los hechos, sino que lo que controla el TC es que esas pruebas sean las

---

252 Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1978. Señalamos en este mismo sentido entre otras las SSTs de 20 y 27 de febrero de 1968; de 29 de abril de 1970; de 2 de junio de 1974; de 10 de Febrero de 1978 o de 11 de Octubre de 1978. Incluso aparece en sentencias posteriores a la Constitución como la STS de 15 de Marzo de 1980

que deben, para dejar luego la íntima convicción totalmente en manos del juez. Si las pruebas que se tomaron para crear una determinada convicción no son las que deben, están viciadas y son vulneradoras del derecho, la convicción formada a partir de ellas estará igualmente viciada y por lo tanto vulnerará el derecho a la presunción de inocencia. En este sentido la libre apreciación deja de ser omnimoda, pero continua siendo libre. Como dice textualmente la 174/1985 (FJ2º): "(...) Esta apreciación en conciencia debe hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad probatoria de cargo puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona según el 24.2 CE"<sup>253</sup>.

En ningún caso se quiere decir que el TC pueda entrar a conocer del proceso interno llevado a cabo por el juez, para el que sigue siendo insustituible: primero, porque es personal e interior y depende únicamente de la apreciación que este juez concreto, ante quien se realizó la prueba, tuvo de las actuaciones y alegaciones de las partes; Segundo, porque, como decíamos antes, se encuentra amparado por los principios constitucionales que citábamos (inmediación, oralidad, publicidad, etc.); Y tercero, porque el TC según dispone la LOTC (artículo 45) no es una cuarta instancia revisora. Y es que, como dice textualmente la STC 150/1987 (FJ2º) el principio de libre valoración de la prueba es, y así debe ser en un Estado de Derecho, atributo y garantía de la función jurisdiccional, pero no por ello queda ajeno a la obligación de sometimiento de todos los poderes a la Constitución y la ley<sup>254</sup>.

De este modo la doctrina del TC reconoce pero también complementa este principio, pues como dice la STC 126/1986 el derecho a la presunción de inocencia no implica un pretendido derecho "al acierto del juez" (facultad exclusiva del que enjuicia en la STC 29/1981 (caso Diaz Rivas)). Sin embargo, no por ello deja de ser una actuación del juez, sometida al respeto de los derechos fundamentales, y por tanto controlable, sino a través del procedimiento mental del juez, si desde los datos objetivos sobre los que se construye tal valoración, que son: las pruebas, y el razonamiento que lleva a deducir de las pruebas la culpabilidad y que debe ser expuesto en la sentencia. Esto sí es controlable por el TC.

---

<sup>253</sup> Ejemplo de esta nueva interpretación en el FJ2º de STC 105/1986: "(...) el citado principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal es plenamente válido y correcto, siempre que se parta del presupuesto objetivo de la existencia en el mismo proceso de diligencias o actuaciones probatorias practicadas con las básicas garantías procesales; es decir, válidas también. Las pruebas así obtenidas en el ámbito procesal correcto, serán la base o supuesto de la apreciación y valoración judicial. Estas pruebas aún mínimas, pero suficientes, pueden lícitamente eliminar o destruir la presunción iuris tantum de inocencia constitucionalmente reconocida, pero siempre que constituyan legalmente pruebas y que contengan elementos incriminatorios respecto de la participación del acusado en el hecho, también objetivamente acreditado. La valoración judicial subsiguiente, en la que este Tribunal Constitucional no puede ni debe entrar (salvo ausencia de esa mínima prueba), será la que determine la condena o absolución, si la convicción o convencimiento del juez no llegan a su plenitud, por obra del principio pro reo."

<sup>254</sup> STC 94/1990 (FJ2º)

En contra de lo que pudiera parecer, la doctrina considera que la jurisprudencia del TC a este respecto es sumamente generosa con las facultades del juez sentenciador, ya sea el de juez de instancia, ya sea el tribunal que conoce del recurso (STC 124/1983 ó 107/1989), pues se permite que el fundamento razonado del recurso subsane los defectos de razonamiento de los que pudiera adolecer la sentencia de instancia<sup>255</sup>. Para otros autores esta postura “benigna” es la característica que define el comportamiento del TC respecto al Poder Judicial, en toda su andadura<sup>256</sup>. Si hubiera sido de otro modo, si el TC se hubiera declarado competente para valorar la prueba, por encima de la valoración definitiva que pudiera hacer el TS, tras haber agotado los recursos de revisión de las pruebas dispuestos en el ordenamiento, el TC habría admitido una nueva función como 3º instancia de revisión penal, por encima del propio TS, lo que habría producido, y de hecho produjo, graves enfrentamientos entre jurisdicciones. Por el contrario, llevar hasta las últimas consecuencias el respeto al principio de libre valoración le ha llevado a admitir que la íntima convicción pueda estar fundada en una sola prueba de cargo, endeble o dudosa en casos en los que constaban numerosas pruebas en descargo de la defensa (por ejemplo las SSTC 124/1983; 4/1986; 105/1986; 6/1987; 21/1993, etc). Los problemas que se producen en la apreciación de las pruebas son problemas internos del juez, y por tanto, internos del Poder Judicial, que dispone de cauces para resolverlos, por más que dichos cauces estén desprestigiados, o se hayan colapsado, o que por exceso de celo o formalismo se hayan convertido en caminos impracticables. Habrá que reformar estas vías de revisión interna para hacerlas eficaces, sin detraer con ello elementos propios de la jurisdicción ordinaria.

## **B) VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO* COMO ELEMENTO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Como ya hemos explicado detenidamente en un apartado anterior, algunos autores han mantenido que la presunción de inocencia, antes de ser consagrada constitucionalmente como derecho fundamental, ya se admitía en nuestro ordenamiento como un Principio general de Derecho informador de la actividad judicial, y dentro de ésta, como principio informador del proceso penal<sup>257</sup>.

Antes de 1978, nos encontramos con una clara línea jurisprudencial del TS, en la que aparece de este modo definida la presunción de inocencia. Destacamos, entre otras, las SSTS 23 de Mayo de 1964, 4

---

<sup>255</sup> Vid DELGADO GARCIA, “presunción de inocencia, investigación y prueba”, en VVAA. *La prueba en el proceso penal*. Op. Cit. (pág. 23)

<sup>256</sup> En BORRAJO INIESTA, en “La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente” en *Revista Tribunales de Justicia*, nº 7 (1997) (pág. 727 y ss)

<sup>257</sup> Vid ESCUDERO DEL CORRAL en el voto particular de la STC 31/1981.

de Febrero de 1965, 30 de Enero de 1965, 24 de Enero de 1963 ó la 10 de Octubre de 1962, en las que se señala que el principio *in dubio pro reo* es un principio auxiliar, que se ofrece al juez a la hora de valorar la prueba. De modo que, una vez practicada, si no llega a ser bastante para formar su íntima convicción en orden a la culpabilidad, sus dudas razonadas deben ser resueltas a favor del acusado.

La muy reiterada sentencia 31/1981, al proclamar la naturaleza de derecho fundamental de la presunción de inocencia, defendía su autonomía conceptual respecto de aquel principio *in dubio pro reo*, rompiendo, en parte, con aquella línea interpretativa, a pesar de su tradición y arraigambre jurídico<sup>258</sup>. De modo que todo procesado goza de una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la sentencia penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el juez o tribunal, con relación a la presencia de hechos punibles, o en el tipo delictivo. La presunción de inocencia no es la formulación normativa (constitucional), o la positivización constitucional del *in dubio pro reo*. El principio *in dubio pro reo* es diferente del derecho a la presunción de inocencia y decir lo contrario sería igual que confundir la parte con el todo, pero ello no impide que consideremos dentro del contenido protegido por este derecho, aquel principio general del *in dubio pro reo*, ni tampoco que le consideremos el elemento central de su contenido<sup>259</sup>.

Dicho esto, la cosa se complica, porque una cosa es definirlo y otra protegerlo. Está claro que el principio *in dubio pro reo* afecta a la valoración de la prueba practicada y al juez decisor (primera instancia), pero ¿cómo garantizar en apelación que efectivamente se tuvo en cuenta por el juez decisor en primera instancia, cuando éste ya ha emitido sentencia condenatoria?. Esta claro que, no cabe alegar vulneración de la presunción de inocencia por vulneración del principio *in dubio pro reo*, cuando el tribunal, después de haber mediado actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, no tenga duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas, aunque a juicio de cualquier otra persona pudiera permanecer la duda. En la STC 25/1988, en su FJ 2º dice: "Las dudas que el

---

<sup>258</sup> Según la STC 107/1983 (FJ.2º) el principio *In dubio pro reo* se aplicaba exclusivamente en el ámbito de la jurisdicción criminal, como principio "teórico de Derecho", relacionado con la valoración benigna de las pruebas, en caso de incertidumbre del juez decisor. Sin embargo, el TC sigue reconociendo en todo momento que al constitucionalizarse su existencia en el artículo 24.2 CE, se convierte en derecho fundamental vinculante para todos los poderes públicos, no sólo los jueces, dotado de la protección del amparo Constitucional, representando por su contenido una insoslayable garantía procesal, que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, pero incluso antes, al estimarse que no se es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria



recurrente manifiesta tener sobre el valor de convicción de las pruebas practicadas, carecen de relevancia constitucional. En el presente caso, el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas respecto al robo, por lo que tampoco podría alegarse el juego del principio *in dubio pro reo*, que sólo opera cuando la prueba practicada no ha desvirtuado la presunción *iuris tantum* de inocencia...".

Pero ¿cuándo existe diferencia entre jueces de un mismo tribunal, o cuando existe diferencia entre órganos de rangos jerárquicos diferentes?. El principio *in dubio pro reo* sólo opera después de realizada la prueba y si el juez tiene dudas, mientras que el segundo opera antes y después del nacimiento del proceso, informando al proceso como tal y a toda la actividad jurisdiccional, no sólo probatoria, sino procesal en general, hasta que por sentencia firme se condene al acusado<sup>260</sup>.

En relación con el principio de libre valoración de la prueba se pueden aplicar los dos: *in dubio pro reo* o presunción de inocencia, aunque con diferente alcance jurídico-procesal. Por un lado, el principio *in dubio pro reo* sólo afecta al convencimiento del juzgador concreto que conoce del caso determinado, no a un hipotético convencimiento lógico, que cualquier otra persona razonable pudiera tener sobre la prueba practicada. Si es el convencimiento del juez o tribunal concreto que resuelve sobre el caso del que dudamos o que creemos que ha vulnerado nuestro derecho tal convencimiento es irrevisable en vía de amparo. MONTAÑES PARDO<sup>261</sup>, defiende que el principio *in dubio pro reo* no tiene acceso a la casación porque afecta a la apreciación probatoria. Esta tesis, sin embargo cree que la única la posibilidad verdadera de recurrir contra las dudas del juez es interponer recurso de casación por error en la

<sup>259</sup> Algunos autores que han admitido la diferencia defienden que el principio *in dubio pro reo* forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia (en el sentido del art. 53 CE). Con ello buscan un mayor y mejor control casacional, y evitar que la presunción de inocencia escape de la revisión del TS. En esta línea está BACIGALUPO, "Presunción de inocencia, *in dubio pro reo* y recurso de casación", en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, n° XLI (Enero-abril 1988) (pág. 368).

<sup>260</sup> Recogemos la STC 63/1993 (FJ4): "A pesar de la íntima relación que guardan el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, puesta de relieve de forma reiterada por este tribunal desde las SSTC 31/1981 y 13/1982, y aunque uno y otro son manifestación de un genérico *favor rei*, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. Así, en lo que aquí interesa el principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego cuando, efectivamente practicada la prueba, esta no ha desvirtuado la presunción de inocencia o, dicho de otra manera, la aplicación del referido principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas". Destacamos en este caso el ingenioso argumento esgrimido por la defensa. En el caso el órgano juzgador fue un tribunal compuesto por magistrados de los cuales uno discrepó del fallo final e interpuso voto particular. Esto fue tomado por el recurrente como clara prueba de la existencia de dudas en el juzgador sobre la culpabilidad del acusado. Por ello reclamaba que al no haberle sido aplicado el principio de *in dubio pro reo* se había vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia. El TC es contundente en su respuesta y se apoya en que la LOTC establece la regla de la mayoría y no de la unanimidad para tribunales colegiados, en decisiones de sentencias. Por lo tanto, la discrepancia de uno o varios de los miembros, siempre que la decisión haya sido tomada por mayoría, no afecta al derecho a la presunción de inocencia del acusado.

apreciación de la prueba ante el TS, que en cualquier caso, cuando revise la prueba valorada, seguirá actuando con total poder jurisdiccional, y seguirá siendo jurisdicción ordinaria y el mismo Poder Judicial que igualmente se ve afectado por el *in dubio pro reo*. Lo que es indudable es que una pretendida vulneración de la duda a favor del reo no tiene solución en sede constitucional, porque el TC no puede sustituir la apreciación del juez.

Por otro lado, la afectación del principio *in dubio pro reo* en la actividad probatoria es diferente de la generada por el derecho a la presunción de inocencia. En casos en los que las pruebas practicadas sean dudosas, es decir de dudosa eficacia probatoria, la duda que beneficia al reo no afecta al resultado objetivo obtenido con la prueba, sino a la figura o representación mental que el juez tenga de esa concreta prueba practicada. Si el resultado objetivo no puede catalogarse como “prueba de cargo” en la que fundar la íntima convicción, entonces es la presunción de inocencia lo que se ve afectado, aunque el juez no tenga duda alguna de su culpa.

Por ejemplo, en el caso que resolvió la STC 25/1988 el resultado al que llegan las pruebas practicadas fue contradictorio. Se trataba de una sustracción de un coche, cuya calificación como robo o como hurto dependía de si el responsable penal del hecho delictivo había utilizado o no, un instrumento para forzar la cerradura de la puerta del vehículo. El inculpado testificó que no utilizó tal instrumento. El propietario del vehículo testificó que la puerta del coche estaba cerrada cuando lo aparcó. Ninguna otra prueba se realizó al respecto, ni apareció el instrumento en cuestión, ni los agentes que hicieron el atestado habían dicho nada sobre la cerradura. El juez podría haber valorado igualmente cualquiera de las dos posibilidades, teniendo en cuenta que apreciar uno u otro habría producido diferentes efectos en la sentencia: implicaba penar más gravemente la conducta delictiva. El juez decidió que era robo con violencia porque creía que sólo pudo entrar en el coche forzando la cerradura. El TS en el recurso de casación alegó el principio de libre apreciación de la prueba del juez para desestimar las alegaciones de la defensa, fundamentadas en la no aplicación del beneficio de la duda en su favor, y confirmando la sentencia condenatoria. El TC denegó el amparo al recurrente, alegando que la aplicación del principio *in dubio pro reo* depende de si el juez tiene o no dudas al respecto, pero no es algo en lo que el TC pueda entrar a conocer.

El problema, por tanto, es que quién puede decir cuando un juez tiene o no dudas es exclusivamente el juez que duda o no duda. Las “dudas sobre la culpabilidad” no existen amparadas en criterios objetivos, sino subjetivos, dependientes en cualquier caso del juez que conoce; es decir de la representación mental que en ese caso concreto, en ese momento concreto y bajo esas circunstancias

---

<sup>261</sup> En MONTAÑES PARDO, La presunción de inocencia, Op. Cit. (pág. 47)

concretas, tiene ese juez, acerca de la práctica de la prueba. Y ni siquiera del resultado objetivo de la práctica, sino de aquel dependiente de la representación mental, que obtenga y que en cada ser humano es personal y diferente<sup>262</sup>.

Algunos procesalistas, como LUZON CUESTA más radicales que el propio TC, deducen, erróneamente, de esta línea jurisprudencial la rotunda negativa del TC de incluir como contenido propio de este derecho el *in dubio pro reo*, porque sólo influye al valorar los resultados probatorios, lo cual queda dentro de la exclusiva potestad jurisdiccional del tribunal o juez ordinario y no es revisable por el TC. No es la existencia de prueba de cargo<sup>263</sup> lo único verdaderamente revisable por un tribunal superior o en último extremo por el TC. Para este autor los dos principios operan en planos diferentes, porque el artículo 24 CE no ha derogado el 741 LECr (SSTS 22/01/1986; 12/05/1986; 16/11/1987; 18/06/1988, etc). La misión del tribunal de casación, en orden a la presunción de inocencia, no es la de proceder a un nuevo análisis, ni a una nueva valoración del material practicado en instancia, ni la revisión crítica de la valoración del juez ya producida, sino que su función es comprobar y verificar si la Audiencia, cuando ejerce su libérrima y soberana facultad de apreciar en conciencia, dispuso del mínimo de actividad probatoria que fue practicada con las debidas garantías procesales. De modo que, una vez acreditada la existencia de la prueba, su valoración es cuestión de exclusiva competencia del juez sentenciador, y dentro de ella, dudar o no de la prueba en beneficio del acusado. Si la valoración no puede ser revisada en casación, tampoco la aplicación del *in dubio pro reo* y menos en amparo ante el TC<sup>264</sup>.

Esta radical exclusión del *in dubio pro reo* como contenido protegido por la presunción de inocencia, en virtud del principio de libre valoración, es fruto de una interpretación sobre lo interpretado, y por ello no está pacíficamente admitido por la doctrina. Algunos han llegado a criticar muy duramente esta jurisprudencia del TS, admitida por el TC, calificando de oportunismo procesal y economía del recurso las intenciones últimas que han movido a los jueces a defender este planteamiento. ANDRES IBAÑEZ, por ejemplo, defiende que a pesar de la utilidad del planteamiento del TC, sus razones, esencialmente pragmáticas, no debían introducir “consecuencias perturbadoras de

---

<sup>262</sup> Corroborando esta tesis la STC 138/1992 de 13 de Octubre de 1992 (BOE núm.276 de 17 de Noviembre de 1992) dice literalmente (FJ2) que el principio *in dubio pro reo* que le impone la absolución si no llegara al convencimiento más allá de toda duda, es un principio que precisamente por quedar en el ámbito judicial carece de relevancia constitucional y no puede ser confundido con la presunción de inocencia aún cuando con ella guarde una cierta relación como criterio auxiliar.

<sup>263</sup> Vid DELGADO GARCIA, “presunción de inocencia. Investigación y Prueba”, En VVAA, LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. Op. Cit. (pág. 24)

<sup>264</sup> En LUZON CUESTA, *Presunción de inocencia ante la casación*, Edit. Colex. Madrid (1991 (Pág. 15-18)

índole conceptual” acerca del valor del *in dubio pro reo*. Este autor cuestiona la existencia de una total autonomía entre los dos conceptos, que no son sino complementarios, y en cualquier caso asumibles dentro del contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia del 24.2 CE. Su tesis entiende que todo lo que no sea acreditar la culpabilidad debe quedar comprendido en la protección otorgada por el derecho a la presunción de inocencia. Si no hay pruebas de cargo se produce infracción de aquello que el TC considera presunción de inocencia, pero si mediando una prueba de cargo persisten dudas sobre la culpa, la inocencia debe ser afirmada de forma incondicional y definitiva desde el juicio personal del juez, a través del *in dubio pro reo*. Está claro que, éste no es un principio válido como principio exegético interpretativo de la Ley penal sustantiva, ni de la procesal, pero debe ser admitido como criterio limitador de la libérrima valoración de la prueba producida en juicio, pues de otro modo, en caso de fracaso probatorio de la acusación, podrían llegarse a distinguir dos tipos de inocencia: la que deviene de la falta de pruebas (protegida por el derecho fundamental a la presunción de inocencia), y la que deviene de la poca sustantividad de las pruebas presentadas (protegida por un principio de Derecho, no constitucionalizado, y por tanto de difícil defensa ante los tribunales). Por inexistencia de pruebas se llegaría a la inocencia total, por insuficiencia se llegaría a una inocencia sospechosa, o de segundo grado. Sólo la aplicación valorativa del *in dubio pro reo*, comprendida dentro del contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia hace que el inocente por insuficiencia, lo sea constitucionalmente tanto como el inocente por falta de prueba en contra<sup>265</sup>.

La fuerza de estos argumentos es acorde con el intento del TC de dar plena vigencia a los derechos del 24 CE como derechos vinculantes para todos los poderes públicos, incluidos los jueces. Quizá, haya sido el propio empeño del TC por maximizar este concepto de presunción de inocencia como derecho fundamental, lo que haya llevado a mantener tesis extremas, a través de las cuales se ha impedido la revisión constitucional de juicios cuando mediaba una sola prueba, aunque esta careciese a todas luces de envergadura inculpatoria. Sin embargo, como TOMAS Y VALIENTE creo que el principio *in dubio pro reo* es parte sustancial del contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia, porque afecta al corazón mismo de la prueba como justificación de la imposición sancionadora del Estado, y porque responde al respeto debido del Poder Judicial a los derechos fundamentales, lo cual no puede quedar nunca excluido de control y menos amparado en su libérrima potestad jurisdiccional que no es tal porque es una potestad sometida a la Constitución, la Ley y el Derecho (artículo 9.1. CE). Eso no quiere decir que en el recurso de amparo pueda celebrarse un

---

<sup>265</sup> Vid ANDRES IBÁÑEZ, “La función de las garantías en la actividad probatoria”, en VVAA, *Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el Proceso penal*, Edit. CGPJ, Madrid (1993) (pág. 231-234). En este mismo

nuevo juicio sobre el material probatorio obrante en autos, porque además de convertir al TC en poder judicial, estaríamos priorizando valoraciones y criterios valorativos y ello nos conduciría a una espiral indefinida sobre quién tiene mejor criterio o quién valora mejor (los jueces, incluido el TS o el TC). Pero si debe permitir un segundo juicio sobre las pruebas en sede jurisdiccional, como ocurrirá a partir de Enero de este año 2004 (Ley 19/2003 de reforma de la LECR), una vez que ha sido regulado el procedimiento imprescindible para llevar cabo el juicio en segunda instancia de lo penal, conforme a nuestras obligaciones contraídas en virtud de los tratados internacionales sobre derecho Humanos ratificados por España.

De cualquier forma, ignorando los límites constitucionales impuestos al artículo 741 de la LECr la protección constitucional en este tipo de casos quedaría salvaguardada por el derecho fundamental a la presunción de inocencia, sin modificar la jurisprudencia del TC, porque no se exige simplemente que la prueba exista sino que ésta pueda ser entendida racionalmente como prueba definitiva. Bastaría con demostrar que no es “razonable” considerar la prueba única como “prueba de cargo” para poder exigir la aplicación del *in dubio pro reo*. Pero es muy difícil provocar una revisión constitucional, por parte del TC, de la aplicación que un juez debía haber hecho del principio *in dubio pro reo* por insuficiencia de prueba, cuando ha habido valoración de una prueba y tal valoración ha llevado a la sentencia condenatoria, sin invadir competencias exclusivas del Poder Judicial. El problema no está en el contenido del derecho a la presunción de inocencia, sino en cómo se protege el contenido, y esto pasa por una revisión del sistema judicial y en concreto del Recurso de casación, como medios idóneos de protección de este derecho, expondremos en el punto dedicado a este tema.

### **C) VALORACIÓN DEL JUEZ EN CASO DE DISCREPANCIA ENTRE ÓRGANOS JUDICIALES**

Así las cosas, y viendo la profunda línea divisoria que separa presunción de inocencia y libre valoración de la prueba, en los numerosos supuestos de recurso de amparo que invocan la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuando las mismas pruebas<sup>266</sup> llevan a valoraciones diferentes por parte de dos órganos judiciales jerárquicamente subordinados, el TC no encuentra una vulneración del derecho, sino lo que llama "*discrepancia en la valoración de la prueba*", que no atenta contra el derecho fundamental, si en ambos casos el resultado al que llega el juzgador es fruto de un convencimiento

---

sentido ya se había pronunciado TOMAS Y VALIENTE, en un conocido trabajo del año 1983. TOMAS Y VALIENTE, “In dubio pro reo(...)”. Op. Cit. (pág. 25)

266 Más, si como en algunos supuestos se permite, y de hecho así se regula en el artículo 11 de la LO 10/1980, la aportación de nuevas pruebas en el juicio en segunda instancia

razonable y razonado, derivado de la convicción a la que se llega por unas pruebas válidas practicadas en juicio<sup>267</sup>.

Si los dos órganos jurisdiccionales se encuentran en relación jerárquica siempre prevalece la valoración del tribunal de apelación, pues, como dice la STC 109/1986 (FJ 2º), el juez de la apelación recibe, en virtud del recurso ante él planteado, el poder necesario de examinar y corregir la valoración de las pruebas llevadas a cabo por un tribunal inferior. De modo que, al hacer uso de tal poder, no viola derecho fundamental alguno<sup>268</sup> pues el recurso de apelación otorga plenas facultades al juez o tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se le planteen de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un *novum iudicium* (STC 21/1993, y 323/1993). Otra cosa distinta sería, si en un supuesto en el que no ha habido la requerida mínima actividad probatoria de cargo en primera instancia, el tribunal de apelación valorase de forma diferente la prueba "no suficiente", sin que hayan sido aportadas nuevas pruebas al proceso. En este caso, como ocurrió en el resuelto por la STC 101/1985, no existe una discrepancia, sino una vulneración del derecho, porque tanto el tribunal de instancia como el de apelación condenaron sin prueba de cargo, lo cual hace imposible cualquier íntima convicción.

En caso de que la valoración se realice por órganos horizontalmente iguales, el fallo (el resultado de la valoración) sería totalmente irrevisable tanto por el TC como por el Tribunal superior, a no ser que pudiera fundamentarse una identidad de supuestos de hecho y de derecho y hubiese dudas sobre el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Hay un supuesto en el que el TC ha tratado el tema del sometimiento de unos mismos hechos a valoración por parte de jueces del mismo rango pero en jurisdicciones diferentes. Así ocurre cuando los hechos constitutivos de delito son a su vez constitutivos de ilícito administrativo. Por ejemplo, el art. 137.2 LRJ-PAC dispone que los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes vinculan a la administración pública respecto a los procesos administrativos sancionadores que substancien por los mismos hechos<sup>269</sup>. Es decir, en los casos en los que unos mismos hechos puedan ser constitutivos de delito y de ilícito administrativo sancionable,

---

267 Por todas, recogemos la STC 124/1983, que tras haber comprobado que la valoración, aunque diferente, de los dos órganos, se basó en una actividad probatoria de cargo, determinó que se había producido simplemente una discrepancia en la valoración.

268 Esta misma doctrina se reitera en los AATC de 25 de Septiembre de 1985; en el de 1 de Abril de 1987 y en el de 27 de Mayo de ese mismo año. Por esta misma razón en el caso resuelto en la STC 145/1987, el Tribunal de segunda instancia pudo apoyar su fallo condenatorio en un testimonio realizado en primera instancia (prueba por lo demás auténtica y legítima), aunque tal testimonio no fue considerado prueba de cargo por el juez de primera instancia. Este mismo caso se repite por la STC 50/1992 y la 21/1993.

269 GARBERÍ LLOBREGAT, dice que éste es el único caso de prueba tasada, y de vigencia del sistema de valoración legal de la prueba, en el proceso administrativo sancionador, Vid GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (1994) (pág. 307)

la administración se atenderá a la valoración de los hechos que realice el juez penal (al relato de lo que ocurrió o dejó de ocurrir, a los hechos probados), no a la valoración jurídica penal que ese *factum* merezca, (puede que los hechos al final no constituyan delito), sino al relato de veracidad que establece el juez.

Para el TC, lo que está claro es que lo que no existe para el juez penal, no puede existir para la administración (los hechos no aparecen y desaparecen dependiendo de quien los vea). Por tanto, se exige a la administración que suspenda el expediente sancionador hasta que se dicte sentencia y luego conforme al planteamiento fáctico de la resolución penal, podrá entrar a valorar jurídicamente si para el Derecho administrativo hubo o no ilícito sancionable.

#### **D) VALORACIÓN DEL JUEZ EN LOS CASOS FORTUITOS, ACCIDENTALES O IMPRUDENTES**

Comentamos en este punto dos sentencias la STC 141/1986 y la 92/1987. En ellas el TC diferencia claramente la aplicación del principio de libre valoración de la prueba y la función jurisdiccional, en tanto en cuanto ésta consiste en otorgar una determinada calificación jurídica a los hechos. Pues bien, como dice el FJ2º de la STC 141/1986, una vez que los hechos están probados, puede el juez calificarlos como fortuitos, accidentales o imprudentes, sin otra vinculación que la que tiene a la Ley, pero sin que rijan, en este punto, la presunción de inocencia. El juez puede, de acuerdo con los criterios de interpretación de las normas, calificar jurídicamente, los comportamientos ya probados y decidir si éstos son o no constitutivos de negligencia o de imprudencia o si bien han sido fortuitos. La presunción de inocencia debe entenderse en el sentido de no-autoría o no-producción o participación en los hechos, pero no puede obligar al juez a considerar los hechos probados como fortuitos, pues esto entra dentro de la libre valoración del juez. El TC dice literalmente que, la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE no impide las calificaciones jurídicas o la subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables<sup>270</sup>.

---

<sup>270</sup> Esto mismo es declarado en la segunda de las sentencias mencionadas, que dice literalmente (FJ1º): " (...) de la presunción constitucional de inocencia no deriva necesariamente el carácter fortuito o no negligente de los hechos. Si los hechos y, entre ellos, el comportamiento causante del resultado previsto por la Ley penal, han sido probados, decidir si tal comportamiento ha sido imprudente o fortuito es materia dejada a la valoración judicial."

## 4.2 ¿ESTÁN LOS SUJETOS PARTICULARES PRIVADOS OBLIGADOS POR EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

La obligación de sujeción a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico impuesta por el artículo 9.1 de la CE afecta no sólo a los poderes públicos, sino también, y así se dice expresamente en el mencionado precepto “a los ciudadanos”. Así pues, siendo la presunción de inocencia un derecho fundamental y constitucional, es evidente, que todos, incluyendo a los sujetos particulares privados (sean estas personas físicas o jurídicas), están obligados al respeto de dicho derecho. Ahora bien, lo que en este apartado pretende aclarar es la existencia de “eficacia horizontal” respecto a la presunción de inocencia. Es decir, si los particulares se ven obligados, por la vigencia de este derecho constitucional, a respetar en sus relaciones interpersonales el tratamiento de inocencia, hasta mediar sentencia condenatoria de un juez. La *Drittwirkung*, traducido como “eficacia horizontal” de la que se ocupa Robert ALEXY en su famoso libro sobre derechos fundamentales<sup>271</sup>, y entre nosotros otros autores como Juan María BILBAO<sup>272</sup>, implica reconocer que los derechos fundamentales no sólo tienen influencia en la relación Estado-ciudadano, sino también en la relación ciudadano-ciudadano. Constituyen elementos básicos del *status* de cada persona en sus relaciones con terceros, ya sean estos particulares o poderes públicos.

La doctrina española no se muestra uniforme en la admisión de estas tesis. No hay discrepancias al aceptar que, en tanto en cuanto las relaciones sociales (ciudadano-ciudadano) están reguladas por la Ley, y ésta debe respetar la Constitución y los derechos fundamentales, los derechos fundamentales inciden en las relaciones interpersonales. Sin embargo, esta incidencia no se debe a la eficacia directa de los derechos en esas relaciones, sino a su eficacia directa sobre el legislador, que está obligado a respetarlos y hacerlos efectivos cuando regula los cauces a través de los cuales deben discurrir dichas relaciones. En este sentido, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares es una eficacia indirecta o mediada por la ley, y opera a través de la aplicación judicial de dicha Ley<sup>273</sup>.

La teoría de la eficacia directa de los derechos fundamentales va más allá, porque admite que los derechos son aplicables y por tanto eficaces, en virtud del principio de constitucionalidad y de su admisión como Norma jurídica directamente aplicable a todo tipo de relaciones interpersonales,

---

<sup>271</sup> Vid ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1993)

<sup>272</sup> Vid BILBAO, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Edit. CEC, Madrid, (1997)



incluso aun cuando no exista ley que la regule. Es decir, que en caso de que una determinada situación interpersonal no estuviera regulada por la ley, y se produjera una vulneración de cualquiera de los derechos por parte de un particular, el ciudadano lesionado podría hacer valer directamente su derecho fundamental ante los tribunales. Si este fuese el caso, la actuación del Estado se reduciría a la exigencia de hacer cumplir la obligación de respeto de los derechos al ciudadano infractor, o a la correspondiente compensación sustitutoria del particular infractor<sup>274</sup>.

En el caso del derecho a la presunción de inocencia la discusión parece no tener lugar, si tenemos en cuenta el contenido constitucionalmente protegido, y así declarado por el TC, de este derecho como ya hemos visto. Es decir, dado que la obligación de respeto que impone el mencionado derecho a la presunción de inocencia, lo es a sufrir una sanción del Estado, en ejercicio del *Ius puniendi*, del que es el único titular, parece claro que éste es un derecho público, que no podrá hacerse valer en las relaciones entre particulares, en tanto en cuanto el monopolio en el uso de la fuerza lo ostenta el Estado y no se permiten sanciones penales privadas. El criterio del *ius puniendi* haría definitivamente acabado con cualquier tendencia expansiva que ampliaría la protección de la presunción de inocencia a las relaciones privadas, en otros tipos de procesos.

Esto es definitivo si defendemos la presunción de inocencia desde su faceta meramente procesal. No cabe duda alguna del carácter prestacional y público del derecho a la presunción de inocencia, puesto que es un derecho que obliga al legislador procesal a elaborar una ley (procesal formal) que garantice el tratamiento como inocente del procesado durante la substanciación del juicio. No cabe hablar de eficacia horizontal del derecho, pues los particulares no ostentan la potestad jurisdiccional, y aunque puedan intervenir o participar en la administración de justicia a través de los procedimientos legales establecidos (Ley del Jurado, por ejemplo), no por ello juzgan y hacen ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 CE). En principio, la presunción de inocencia no afectará a todas aquellas situaciones en las que no intervenga el Estado, ejercitando su potestad punitiva. Pero ¿qué ocurre en aquellos otros ámbitos de las relaciones privadas en los que la ley reconoce determinada potestad sancionatoria al particular, por ejemplo, en el ámbito laboral la potestad sancionatoria del empresario, como ya hemos visto?. La exigencia de protección del trabajador ha llevado a la jurisprudencia primero, y al legislador después, a extender el ámbito propio protegido por el derecho a la presunción de inocencia a las relaciones laborales. De modo que, se exige que el ejercicio de la sanción empresarial se deba llevar a cabo con algunas de las garantías que se exigen al Estado a la hora de

---

<sup>273</sup> En RUBIO LLORENTE, *La forma del Poder*. Op. Cit. (pág. 599)

imponer sanciones. Así, el Estatuto de los Trabajadores exige al empresario, para las faltas graves y muy graves, la notificación por escrito de la sanción al trabajador, especificando: la fecha y los hechos que constituyen la causa de la sanción. (artículo 58 Estatuto de los Trabajadores). Igualmente la Ley procesal laboral exige en su artículo 108, para la confirmación judicial de despidos disciplinarios (la calificación del despido como procedente), la acreditación del incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de sanción. Si tales hechos no se acreditan ante el juez, el despido, es decir la sanción, será calificado como improcedente, y no podrá ser impuesto.

Estas garantías son muy parecidas a las introducidas en la ley procesal penal para la sanción Estatal, por más que el TC haya reconocido que no son fruto de la aplicación del derecho a la presunción de inocencia, sino del reconocimiento de una tradición en la interpretación de la Ley laboral. En cualquier caso, hacen referencia a la mediación de prueba que fundamente el fallo del juez. Algunos autores han llegado a defender la aplicación del derecho a la presunción de inocencia en el campo del Derecho Laboral<sup>275</sup>, aunque no por ello podemos afirmar de forma general la eficacia horizontal de la presunción de inocencia en las relaciones trabajador-empresario, pues, en esos supuestos, la potestad para sancionar de la que dispone el empresario está regulada por la Ley (estatuto de los trabajadores, y ley procesal laboral), y las garantías que se exigen al empresario a la hora de proceder a sancionar a un empleado son fruto de la regulación legal. La ley es quién verdaderamente impone al empresario el cumplimiento de determinados requisitos antes de imponer una sanción empresarial. De hecho, el empresario sólo tiene ante el trabajador obligación de informar acerca del fundamento de la sanción, pero no de probar la veracidad de dicho fundamento. Si el trabajador no recurriera la sanción ante la jurisdicción laboral, el empresario no tendría que demostrar la veracidad de los hechos que le imputa, y en los que basa su sanción. No cabe mejor ejemplo que éste para mantener la naturaleza pública de este derecho. Además, la extrapolación de garantías exigidas en virtud del derecho a la presunción de inocencia a ámbitos que no sean el propio del Derecho sancionador del Estado (ya sea este vía penal, administrativa, o civil), supone una desnaturalización

---

<sup>274</sup> En SOLOZABAL ECHEVARRIA, “Algunas cuestiones básicas de La teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de estudios políticos*, nº71, (1991) (pág.87-109)

del sentido característico del derecho a la presunción de inocencia, como derecho de corte liberal de protección del ciudadano frente al Estado, y no frente a otro ciudadano. Todas estas son garantías legales, son obligaciones impuestas por las normas laborales en este caso.

¿Y en cuanto al aspecto extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia? Hablamos de aquella parte del contenido de este derecho que nos protege de sufrir las consecuencias de la sanción estatal, aun antes de haberse iniciado un proceso, cuyo objeto es saber si se a desvirtuado o no tal presunción.

Este es el supuesto en el que entrarían los juicios paralelos en la prensa, o las comunicaciones de autoridades públicas ante determinados casos delictivos, o la denominación periodística de “presunto delincuente”, etc. En Francia la protección del sospechoso y del acusado (procesado o no) ante las investigaciones de la prensa o las declaraciones públicas de las autoridades se lleve a cabo aplicando este derecho. En este sentido la presunción de inocencia tampoco tendría eficacia horizontal porque tal protección viene dada en la medida en que una ley que permite sancionar a quienes vulneran la presunción de inocencia así o dispone. En nuestro Ordenamiento entraría en juego la protección de otros derechos igualmente fundamentales, como el derecho al honor o la propia imagen, o el derecho a la intimidad, todos ellos aplicables a la publicación de veredictos de culpabilidad anteriores a la sentencia judicial. Aunque ninguno de ellos ofrece una garantía para que la celebración del proceso mismo se lleve a cabo en las mejores condiciones para la obtención de la Justicia. Este es, no obstante, el aspecto extraprocesal del derecho no desarrollado todavía ni por la legislación, ni por la jurisprudencia del TC. Por lo tanto, nos quedamos en esta mención, para más tarde, en el apartado dedicado a las conclusiones finales de la tesis, detallar cual es su posible repercusión. Entonces veremos cómo puede haber un posible impacto del derecho a la presunción de inocencia en las relaciones entre particulares, cuya efectividad es automática y no está mediatizada por la Ley. Valorando si la protección que otorgan estos derechos resulta tan eficaz de cara a la condena pública y a la repercusión en la vida social en la que está inserto el presunto inocente, como la que obligaría en virtud del derecho a la presunción de inocencia. Pensemos en casos en los que por el tipo de delito o

---

<sup>275</sup> Vid MONDEJAS, Elias, “La presunción de inocencia en el derecho laboral”, *Revista General del Derecho*, n° 576 (Sept. 1992) (pág. 8155); DURAN LOPEZ, “el proceso de despido en el nuevo texto articulado. Cognición y ejecución”, *Revista Actualidad Laboral*, n° 38 (1990); GALAN DURAN, “Derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *Revista relaciones laborales*, n°7 (1994) (pág. 175); GALIANA MORENO, “despido presuntamente discriminatorio y respeto a los hechos probados”, en *Revista española del derecho del trabajo*, n° 47 (Junio 1991), GARCIA PEROTE ESCARTIN, “Prueba y proceso laboral”, *Revista derecho privado y constitución*, n° 4 (1994); LEONES SALIDO, “sanciones en la jurisdicción social”, *Revista relaciones laborales*, n°14 (1994); y sobre todo, el autor que más ha trabajado este tema ha sido el profesor PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*,

por las características del delincuente o la víctima se produce una grave conmoción social (casos de abusos sexuales contra menores, o asesinatos de niños etc.) Aunque el derecho al honor protegería al presunto autor del delito, su protección no borraría del imaginario colectivo la sombra de la sospecha y esto pudiera repercutir en su vida personal y familiar. Lo cual sería muy grave si esta persona se dedicase o tuviese como profesión una relacionada con la imagen pública, en la que se valorase especialmente su moralidad (por ejemplo todas aquellas personas dedicadas a política o que desempeñen cargos públicos). En estos casos las absoluciones penales no suelen conllevar absoluciones sociales y el perjuicio de la acusación pervive incluso después del proceso. Este es el presupuesto que Francia ha querido resolver con su última reforma legislativa, y que estudiaremos en el apartado correspondiente.

## 5. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TC (1981-2002).

### 5.1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 24.2 CE COMO "INTEGRACIÓN NORMATIVA".

Conforme a algunos autores, el problema de qué son y qué protegen los derechos fundamentales constitucionales, es una consecuencia de la condición de nuestras Constituciones actuales como Derecho positivo o como Normas jurídicas directamente aplicables. Esta nueva concepción de la Constitución, posterior a las guerras del S. XX, convierte a los preceptos constitucionales no sólo en límites políticos del poder, sino sobre todo en límites jurídicos. Desde esta concepción las normas constitucionales deben ser "claras" para que sea posible realizarlas, para que sea posible aplicar los límites jurídicos que las propias normas imponen a los poderes públicos, en general, y al legislador en particular<sup>276</sup>.

---

(*derecho a la presunción de inocencia*), Edit. Trotta, Madrid (1992) y del mismo autor "Presunción de inocencia y proceso de trabajo", en *Revista derecho privado y constitución*, nº 4 (1994), entre otros.

<sup>276</sup> En RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Op. Cit. (Pág. 583 y ss.)

Sin embargo, debido a la tradicional forma de enunciar los preceptos constitucionales, a su estructura distinta de la norma legal ordinaria<sup>277</sup>, y a su carácter político, los textos Constitucionales no son tan claros, ni están tan rigurosamente redactados, que su sentido sea unívoco. Resulta, en consecuencia, necesario la existencia de una instancia que pueda resolver las dudas y que determine con precisión el sentido de las normas constitucionales. Esta instancia debe actuar bajo criterios jurídicos, y no meramente políticos, mediante decisiones fundadas en Derecho. Así pues, la discusión en el Parlamento de qué sentido tiene una norma constitucional, deja de ser una discusión política, cuya solución se recoge en una norma positiva<sup>278</sup>, y se convierte en un problema jurídico, en el que una instancia ajena al debate parlamentario democrático decide, desde criterios jurídicos, qué es y qué quiere decir la norma constitucional y por tanto, hasta donde puede llegar la labor del legislador o cual debe ser el contenido mínimo y máximo de la Ley. Este fenómeno, que ocurre respecto a cualquier norma constitucional, es más elocuente cuando hablamos de los derechos fundamentales, y se hace visible a través del tipo de enunciado que se utiliza para su consagración. Si además, como en el caso de la presunción de inocencia, se recurre a una máxima o a un axioma jurídico, la necesidad de interpretación se hace evidente.

Ahora bien, debemos delimitar quién es la instancia interpretadora de la Constitución, para saber quién determinar ese conjunto de garantías, o de preceptos o de normas jurídicas, en el sentido más amplio de este término, en las que se traduce la máxima constitucional “derecho a la presunción de inocencia”. Por interpretación de la constitución entiende RUBIO LORENTE: “ La actividad que un juez lleva a cabo para determinar, mediante un razonamiento fundado en Derecho, el sentido de una norma constitucional que es entendida de modo diverso por las partes de un litigio”<sup>279</sup>.

Jurídicamente hablando, “interpretar” consiste en atribuir significado a un enunciado normativo al que llamamos “precepto”<sup>280</sup>. Existe una relación entre preceptos y normas equivalente a la relación existente entre cualquier continente y su contenido. La norma es el mandato jurídico contenido en un precepto, o texto normativo. No obstante, la redacción de los preceptos, las palabras elegidas para expresar la norma, puede ser ambigua. Si este es el caso se necesita una explicación literaria; es decir, de las palabras. Hablamos, entonces, de la interpretación como actividad

---

<sup>277</sup> Acerca de esta estructura diferenciadora Vid ALEXY, en *Teoría de los derechos fundamentales*. Op. Cit.

<sup>278</sup> Que es quién verdaderamente define el Derecho: El legislador es en el S. XIX y principios del XX, el único intérprete de la Constitución, porque hace la Ley que desarrolla o define el derecho que la Constitución prevé

<sup>279</sup> En RUBIO LLORENTE, Idem, (pág. 585)

<sup>280</sup> Vid ARAGON REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en *REDC*, n° 17 (1986) (pág. 110-133).

simplemente explicativa, pero que no cambia (ni añade, ni quita elementos) la norma ó el mandato jurídico que tal precepto contiene. Otras veces, el citado texto o precepto puede estar formulado de tal forma que carezca de un único sentido material. Es decir, no es un problema que atañe a la literalidad del precepto, y por tanto no se resuelve con una explicación acerca del continente, sino que es un problema que afecta al contenido, a la norma. En estos casos, los preceptos necesitan de una interpretación no sólo explicativa, sino, como dice BOKENFORDE, “rellenadora”<sup>281</sup>.

La interpretación jurídica no debería ser, desde un plano meramente teórico, creación de una norma nueva, pues en tal caso el intérprete sustituiría al legislador. Se requiere que la labor interpretativa se realice siempre con total sometimiento al enunciado normativo que se pretende interpretar (al precepto), y a la voluntad de quien tiene el poder para realizar tal norma (el legislador, ya sea éste ordinario o constitucional). A falta de fuentes que determinen la voluntad originaria del legislador, y desde la realidad y pragmaticidad del acontecer jurídico de las cosas, el intérprete se ve muchas veces abocado a rellenar, o desarrollar, o desde un lenguaje más técnico a “integrar”, la literalidad inaplicable del texto normativo. En tales casos, dice el profesor Robert ALEXY, la norma, contenida en el precepto no puede entenderse como una realidad completa y acabada en sí misma, sino que debe ser integrada con la interpretación y aplicación al caso que de ella realice quien es su último intérprete<sup>282</sup>. Este fenómeno, que ocurre con cualquier norma jurídica, sucede como ya se ha dicho, en mayor grado con la norma constitucional, que por su propia naturaleza es una norma estructuralmente distinta de la legal ordinaria. La diferencia radica en que la norma constitucional tiene un mayor grado de abstracción y generalidad, fruto del sistema amplio y abierto del que forma parte<sup>283</sup>. Todas las normas constitucionales se caracterizan por su amplitud, apertura y fragmentación<sup>284</sup>, pero estas características afectan, muy singularmente, a los derechos fundamentales, porque, como dice ALEXY<sup>285</sup>, no se articulan como normas tipo regla, sino como “mandatos de optimización”. Por esta razón, la interpretación de tales disposiciones implica, necesariamente, integración normativa<sup>286</sup>. Por ello, cuando el juez aplica un derecho fundamental directamente (no la aplicación indirecta del

---

<sup>281</sup> En BÖKENFORDE, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. (Trad. Jiménez Campos y Villaverde Meléndez). Edit. Nomos. Badem, Badem (1993).

<sup>282</sup> En ALEXY, Robert *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Opus Cit., (pág. 81 y ss)

<sup>283</sup> En RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*. Idem. (Pág. 615)

<sup>284</sup> En RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*. Idem (Pág. 617)

<sup>285</sup> En ALEXY, Robert *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Opus Cit..

derecho fundamental, a través de la aplicación de los preceptos legales de desarrollo) lo que verdaderamente hace es examinar si alguna de las restricciones legislativas, a las que ha sido sometido este derecho, le afectan en tal medida que se destruya la esencia de aquel derecho “en bruto”, o como diría el profesor RUBIO LLORENTE, aquel “derecho *prima facie*”<sup>287</sup>. Este ejercicio al que nos referimos es el “**examen de proporcionalidad**”.

Pues bien, si como hemos visto, la interpretación de preceptos jurídicos supone “integración”, tal y como hemos explicado, la interpretación de los derechos fundamentales, en cuanto son “principios”, equivale a la detracción o derivación de normas jurídicas de los enunciados o disposiciones que las contienen. En este sentido la interpretación constitucional tiene un carácter creativo, ya que el contenido de la norma constitucional sólo queda completo con la interpretación que de tal norma haya realizado el intérprete, teniendo en cuenta que, como dice RUBIO LLORENTE<sup>288</sup>, la actividad interpretativa está siempre vinculada a la norma y no cabe, por tanto, una interpretación *ex novo*, ajena al literal de los enunciados positivos de los derechos<sup>289</sup>. La atribución de significado a los enunciados normativos de derechos fundamentales consiste, por tanto, en la fijación de contenidos, o lo que es lo mismo, en el establecimiento de facultades, posiciones o garantías jurídicas posibles para cada uno de tales enunciados o disposiciones. El Tribunal Constitucional, en su condición de máximo intérprete declara, con carácter vinculante, cual es el contenido de cada uno de los derechos fundamentales enunciados. Así pues, el contenido constitucionalmente protegido (o declarado) de cada derecho fundamental es el conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas que son declaradas como tales por parte del TC en su labor de máximo intérprete constitucional. Es cierto que el TC no “crea” derechos, pues vincula su labor interpretativa a los enunciados o disposiciones ya existentes. El TC ni dicta disposiciones nuevas, ni escribe nuevos preceptos para añadir al texto constitucional. No podemos decir, por tanto, que sea “poder constituyente”. Sin embargo, al concretizar o desarrollar el contenido de cada uno de esos enunciados, y extraer el conjunto de facultades en las que cada derecho se despliega, realiza una labor de creación de Derecho, porque detrae normas del tipo reglas de los

---

<sup>286</sup> Para el profesor Rubio Llorente, la caracterización que ALEXY hace de los principios está muy próxima a la de DWORKIN, en *Los derechos en serio*. Vid el prólogo RUBIO LLORENTE en *Derechos Fundamentales y principios Constitucionales*. Edit. Ariel. Barcelona. (1995)

<sup>287</sup> En RUBIO LLORENTE en *Derechos Fundamentales y principios ...* Idem. (Pág. XV)

<sup>288</sup> En RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*. Opus Cit. (Pág. 618-620)

<sup>289</sup> Según el profesor Sáinz, en la actualidad se asume tan comúnmente que mediante la operación interpretativa se crea derecho, que la jurisprudencia, y sobre todo la jurisprudencia constitucional, suelen incluirse en la teoría general de las Fuentes del Derecho. Vid SAINZ ARNAIZ, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 228)

“principios” o “mandatos de optimización”, y tal actuación prevalece y corrige cualquier otra interpretación posible de esos mismos derechos.

Esta delimitación del contenido del derecho a la presunción de inocencia de la que venimos hablando, se ha llevado a cabo efectivamente, por la ingente labor del TC en la protección, interpretación, y delimitación de los derechos comprendidos en el artículo 24 de la CE, a través de los recursos de amparo desde 1981 hasta hoy. Este dato, que podría no ser definitorio de este derecho, pues es característica común de todos los derechos fundamentales en nuestro sistema constitucional, se convierte en elemento esencial para la comprensión del derecho que nos ocupa. Y esto es así porque han sido las características propias de los casos llegados ante el TC las que han dictado el rumbo de la interpretación dictada por nuestro Tribunal. En relación con el derecho a la presunción de inocencia dicha interpretación se ha producido mayoritariamente, a través de la resolución de recursos de amparo, cuyo objeto ha sido, casi exclusivamente, “irregularidades procesales”, o la revisión de la actuación judicial respecto a procesos, generalmente penales, y siempre sancionatorios. La consecuencia es que el TC se ha pronunciado profusamente acerca de uno de los dos aspectos que, conforme a su propia descripción de presunción de inocencia, definían el derecho, dejando el otro aspecto sin tratar, o siendo tratado de forma esporádica en sus primeras sentencias. Independientemente del juicio que esta omisión pueda provocar, y de lo que trataremos en las conclusiones de esta tesis, lo cierto es que el TC sólo puede actuar a través de los casos reales que se le presentan, su labor interpretativa se ciñe a los datos de los casos presentados. Por ello algunos autores lo definen como “órgano defensivo o negativo”, porque no impone una interpretación propia de la Constitución, sino que rechaza interpretaciones no-constitucionales dadas de la ley<sup>290</sup>. Su labor de interpretación es concreta y ajustada al caso, y no cabe pedirle una labor de reconocimiento abstracto del Ordenamiento.

En cualquier caso, y esto es lo importante para el TC, a pesar de haber definido inicialmente el derecho a la presunción de inocencia desde dos perspectivas completamente diferentes: una procesal y otra extraprocesal, sólo ha desarrollado, detenidamente eso sí, una de ellas. Y ésto condiciona, directamente, que se considera contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la presunción de inocencia. Quizá estén por llegar esos nuevos casos en los que se aleguen vulneraciones extraprocesales del derecho para oír la interpretación que el TC aporta en este otro aspecto definitorio del derecho a la presunción de inocencia. Hasta ese momento sólo nos moveremos en el plano de las consideraciones dadas, estén o no más o menos acertadas.

---

<sup>290</sup> Vid PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. (pág. 576)



Así pues, el análisis de este apartado de la tesis, versará sobre las certezas interpretativas con las que contamos, en virtud de lo dictado por el TC, y dejaremos para el capítulo de conclusiones los nuevos horizontes y posibles ampliaciones del concepto y contenido de este derecho. Con ello se pretende distanciarse de algunos estudios precedentes sobre presunción de inocencia, que han considerado este tratamiento exclusivo del TC como condicionante de la concepción jurídica, y de la definición del derecho y que lo han reducido a un derecho meramente procesal, o de aplicación en el campo procesal<sup>291</sup>. Creo que, aunque no se haya desarrollado la definición del derecho dada por el propio TC, y aunque, hasta el momento, la interpretación la presunción de inocencia se haya ceñido a esta faceta formal, no por ello este el único contenido del derecho, sino que ha sido el único tratado por el TC a tenor de los casos resueltos.

En nuestro estudio de cual es el contenido del derecho fundamental a la presunción de inocencia hemos seguido el siguiente planteamiento, también utilizado por MONTAÑES PARDO que divide el contenido de presunción de inocencia en: a) Contenido constitucionalmente protegido, es decir aquellos elementos directamente derivados del mandato constitucional del 24.2 último inciso, que constituyen en todo caso el “contenido esencial” del derecho que el legislador debe respetar, y que el TC ha explicado jurisprudencialmente (en este sentido las sentencias del TC no son creadoras porque derivan facultades y posiciones jurídicas a favor del ciudadano directamente del mandato constitucional)<sup>292</sup>. Y b) Garantías procesales legales, que son también contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia, en virtud del concreto desarrollo legislativo, que en todo caso debe ser respetuoso con el contenido esencial al que antes nos referíamos (art. 53 CE).

Ahora bien, por motivos didácticos, para la confección de cada uno de estos apartados y la exposición de los elementos que constituyen uno y otro apartado, hemos preferido seguir el esquema

---

<sup>291</sup> Citamos sólo algunos de los trabajos más representativos y citados por la doctrina en este sentido: Vid ALMAGRO NOSETE, “Teoría general de la Prueba en el proceso penal”, en VVAA. *La prueba en el proceso penal*, (Cuadernos de Derecho Judicial), Edit. Consejo General del poder Judicial .Madrid (1992), BAJO FERNANDEZ, “presunción de inocencia, presunción legal y presunción judicial o prueba de indicios”, en Revista La Ley, nº 1 (1991), BANDRES SANCHEZ, *Derecho fundamental al proceso debido y el TC*, Edit. Aranzadi, Pamplona (1992); CHAMORRO BERNAL, Tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales, Edit. Bosch Barcelona (1994); VAZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Edit. Bosch, Barcelona (1984) o VEGA TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal* . Edit. La Ley, Madrid (1993)

<sup>292</sup> Montañes denomina al primer tipo de contenido “garantías constitucionales y principios básicos de la actividad probatoria”, y al segundo “Garantías constitucionales legales de la prueba...”; pero nosotros hemos preferido utilizar otra nomenclatura para evitar la confusión que ya denunciábamos en párrafos precedentes entre garantías y derecho. Vid MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia...* . Op. Cit. (pág. 10)

(ya clásico) de VEGA TORRES<sup>293</sup>, que utiliza las fases naturales en las que nuestra legislación divide el proceso, y que nos permite una visión global de cada uno de los momentos procesales y del juicio en su conjunto.

## 5.2 CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

### 5.2.1 El derecho a la presunción de inocencia como derecho a la prueba de cargo

Como decíamos, el hecho de que los recursos de amparo en relación con la presunción de inocencia, se hayan reducido a la impugnación de actuaciones judiciales durante la substanciación de los procesos, ha llevado al TC a considerar, en primer lugar, la posición de la presunción de inocencia dentro de dicho proceso, frente al poder decisorio del Juez. En este sentido la interpretación del derecho se ha centrado en el “momento probatorio”, pues es ésta la fase procesal que con mayor “laxitud” ha sido regulada por la Ley procesal, y que mayores problemas interpretativos plantea a la hora de ser aplicada caso a caso. Tan profusa y detallada ha sido esta jurisprudencia que muchos han visto una reducción del derecho a la presunción de inocencia a un hipotético “derecho a la prueba”. En concreto, “derecho a que las pruebas, que puede considerar el juez para fundamentar la decisión condenatoria, cumplan determinadas características constitucionales”. Apoyando estas tesis está la propia definición de presunción de inocencia del TC como presunción *iuris tantum*.

Como anunciábamos, desde el inicio, toda la jurisprudencia del TC, considera la presunción de inocencia como una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada a través de una actividad probatoria llevada a cabo en juicio. Ya la STC 31/1981 (FJ 2º y 3º) decía que al ser una presunción *iuris tantum* es preciso una mínima actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales, que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado. Esta misma doctrina se repite en todas las sentencias en las que se trata la vulneración de este derecho. Esta máxima, que se considera por parte del TC el elemento central del contenido

---

<sup>293</sup> Vid VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia...*Op. Cit.

protegido por este derecho, produce como consecuencia inmediata la definición constitucional de “la prueba”. De modo que, el concepto de prueba deja de ser algo conocido y tratado por la Ley procesal, y jurídicamente asumido por el legislador procesal, para ser cuestionado desde el prisma de la Constitución. El siguiente paso, es por tanto, definir qué es “prueba”, y ya que la Ley procesal no trata este concepto desde la abstracción o definición, sino desde sus características prácticas para ser introducido en el juicio, el TC “crea”, por medio de la interpretación, un concepto de prueba “constitucional” frente a un concepto de “prueba” preconstitucional e inválida. Los requisitos y modos de introducción en el proceso, siguen siendo materia reservada a la Ley.

Estas características que debe cumplir la prueba, sin estar expresamente determinadas en la Ley procesal, podrían haber sido directamente inferidas de aquella, una vez realizada la adecuada interpretación constitucional de la Ley. Pero esto nunca pasó. En vez de reconocer la naturaleza de derecho de configuración legal que la presunción de inocencia tiene en su aspecto procesal, el TC prefirió inferir nuevas garantías directamente del mandato constitucional y esperar que el legislador ajustara la Ley a la nueva forma de enjuiciamiento (a pesar de que la ley siempre se ajustó a ellos porque los “nuevos conceptos” se regulaban en la desde 1882). El punto de partida de toda la interpretación constitucional de este derecho es la prueba, entendida como fase procesal (momento probatorio) y como conjunto de evidencias que se traen a juicio (el objeto de prueba). Veamos como se desarrolló este fenómeno

La repercusión que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha tenido en la interpretación de la Ley procesal decimonónica (reguladora de las condiciones de la prueba y no de la prueba en sí), conforme a los dictados doctrinales del TC ha sido importante, pero no ha supuesto la modificación de ninguno de los preceptos de la LECr. Sólo ha afectado interpretativamente y no en substancia. El primero de estos novedosos enfoques constitucionales para aplicar la Ley procesal es el de ajustar el contenido normativo a definiciones abstractas creadas por el TC. Por ejemplo, desde el prisma constitucional, el derecho fundamental a la presunción de inocencia diferencia dos tipos de actos o actuaciones, considerados ambos ingenuamente por la Ley como prueba. El TC distingue: por un lado, los actos que son en sí mismos “pruebas”, es decir que producen elementos de convicción que, una vez traídos a juicio conforme a las exigencias de la ley, y con todas las garantías, pueden ser tomados por el juez como fundamento del juicio condenatorio. Y por otro, actos que no son “prueba”, sino que ofrecen datos para investigar los delitos, es decir que ofrecen simples elementos de

investigación, o para la investigación<sup>294</sup>. Esta división, trazada a lo largo de los años de forma clara por la jurisprudencia del TC, es la que desarrollaremos detenidamente en este apartado, distinguiendo: El concepto constitucional de actividad probatoria propiamente dicha, y el valor constitucional de otras evidencias obtenidas en la investigación (ya sea ésta policial, o en fase sumarial).

A) CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE PRUEBA O “LA PRUEBA PROPIAMENTE DICHA”. LA ACTIVIDAD PROBATORIA QUE DESTRUYE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Para el TC la prueba propiamente dicha es aquella que destruye la presunción de inocencia. Y es a esta prueba a la que denomina “prueba de cargo”. Cualquier otra prueba no es constitucionalmente “prueba”, y en consecuencia sólo caben dos resultados de todo proceso penal: o la declaración de culpabilidad o la inocencia, pero no situaciones de semi-inocencia o sospecha, o culpabilidad no plena, sino dudosa, en virtud de elementos probatorios que no se ajusten a la definición constitucional de prueba. Para no caer en un juego de palabras, que es lo que aparentemente hace el Tribunal, se elabora una detallada doctrina de reconocimiento de esa “prueba” que no produce dudas, frente a cualquiera otra. De modo que, la “prueba” que destruye la presunción de inocencia se define por una serie de rasgos determinantes, que sistemáticamente vemos en la temprana STC 101/1985 (FJ2):

- Es una actividad mínima, en el sentido de suficiente para fundar la convicción del juzgador. Pero como dice la STC 173/1985 (FJ 1º) sólo puede ser desvirtuada por pruebas en contra, (sólo por pruebas, esto es, no por impresiones o apariencias no contrastadas en juicio con arreglo a las normas que regulan la actividad probatoria<sup>295</sup>).
- Se ha producido con las debidas garantías procesales. En otras sentencias, especialmente las posteriores a 1985, se dice que son “pruebas constitucionalmente válidas”, lo que nos lleva a diferenciar entre pruebas legales constitucionalmente válidas y pruebas legales constitucionalmente no válidas.
- Debe poder ser entendida de alguna manera como “prueba de cargo”. Más tarde, las sentencias introducirán el concepto de ser “racionalmente” prueba de cargo. En cualquier caso por "prueba de cargo" el Tribunal entiende aquella que de la que pueda deducirse

---

<sup>294</sup> Vid BORRAJO INIESTA, Ignacio, “La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido..”. Op. Cit.

<sup>295</sup> La sentencia dice textualmente: "No basta con afirmar, sea por querrela o por denuncia que alguien es culpable, sino que es necesario a lo largo del proceso realizar la actividad probatoria necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada, y, en cuanto tal, destructora de la inicial presunción de inocencia"

razonablemente (que no sólo razonadamente) la culpabilidad del acusado o bien aquella sobre la que el juzgador asiente su razonable convicción de culpabilidad.

A estos requisitos debemos añadir otro más, también explicado en el FJ.2º de la sentencia 176/1985, pues como el ordenamiento procesal español sitúa el momento de la prueba en el juicio oral (artículo 668 a 731 de la LECr) y sólo cabe como excepción aquellas pruebas que por su naturaleza no puedan ser practicadas ante el juez, llamadas pruebas anticipadas, solamente se considerarán como prueba, a este respecto, aquellas practicadas o reproducidas en el juicio oral. Y ello se debe, como explica la STC 145/1985 (FJ2): “(...) no es sólo el cumplimiento de las referidas normas legales, sino también como consecuencia de los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen el proceso penal y que se vinculan con el derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías.”

En resumen, quedan excluidas como pruebas que puedan considerarse constitucionalmente como tales, aquellas que de manera patente sean ajenas a los hechos enjuiciados (como ocurrió en el caso Vilagenes Rota STC 140/1991, en la que el único testigo de cargo que depuso en juicio no había presenciado los hechos, o cuando ninguno de los testigos presentados como única prueba, reconocieron al acusado STC 82/1992). Además, la prueba que puede ser considerada de cargo no sólo debe acreditar la comisión de unos hechos delictivos, sino que, sobre todo, debe probar la participación del acusado en tales hechos (por ejemplo en la STC 124/1990 se otorgó el amparo porque la prueba concluyente demostró que se habían robado unas joyas, pero esto no era suficiente para deducir que las joyas habían sido robadas por el acusado). Junto con estos requisitos esenciales la doctrina del TC, en su afán clarificador, ha especificado otros, que no son sino derivaciones de los primeros.

#### **\* LA ACTIVIDAD PROBATORIA, DEBE SER GLOBALMENTE CONSIDERADA**

Como dice la STC 105/1983 en su FJ 10, el derecho a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito, para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. No se permite desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que se considera si éste derecho fue o no respetado en la decisión judicial condenatoria tras una consideración global, tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria. El juez debe valorar cada prueba en función de todas las demás, conociendo igualmente la relación e interconexión existente entre ellas. Lo que en ningún caso quiere

decir que el juez puede omitir el análisis de las pruebas en las que basa su criterio, porque no es constitucionalmente justificable en virtud del derecho a la sentencia motivada<sup>296</sup>.

**\* LA ACTIVIDAD PROBATORIA QUE DESTRUYE LA PRESUNCIÓN DEBE ALCANZAR TODOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.**

Aunque esta característica aparece igualmente señalada en la STC 31/1981, lo encontramos literalmente expuesto en el FJ.5º de la STC 101/1985 y en el FJ 3º.e) de la 140/1985. Según nos aclara el TC la realización de la actividad probatoria que desvirtúa la presunción no puede entenderse en relación con cualquier delito, sino sólo respecto a aquel por el cual se juzga al procesado, y en referencia a todos y cada uno de los elementos de hecho del tipo delictivo. Este problema tiene especial importancia en supuestos en los que un mismo bien jurídico se protege mediante la tipificación como delito de diversas conductas, cuya diferencia se encuentra en la existencia o no de una agravante específica.<sup>297</sup> Por ejemplo, el TC en el caso Santiago Sánchez, (STC 140/1985) concedió el amparo porque el juez de instancia condenó por delito de robo, siendo la acusación por delito de hurto, sin haber mediado actividad probatoria alguna que justificara la utilización de violencia o intimidación en las personas o el empleo de fuerza en las cosas, que exigía el tipo de robo, tal y como está dispuesto en el Código Penal<sup>298</sup>.

Según la STC 92/1987 lo que en ningún caso se puede entender es que del derecho fundamental a la presunción de inocencia deriva necesariamente el carácter fortuito o negligente de los hechos. Si los hechos, y entre ellos el comportamiento causante del resultado previsto por la Ley penal, han sido

---

296 Vid GÓMEZ ORBANEJA en *Derecho Procesal Civil*, Vol.I, Madrid (1976); así como MONTERO AROCA en *Derecho Jurisdiccional...*, Op.Cit, para quienes la práctica viciosa de la apreciación conjunta de la prueba, determinaba que las sentencias fueran inmotivadas porque no reflejaban que medios de prueba habían convencido al juzgador, y que se dificultase extraordinariamente, cuando no impidiese, el control que de la apreciación de la prueba deben realizar los Tribunales Superiores al conocer de los recursos.

297 Hasta este momento, y así aparece reflejado en el alegato del Ministerio Fiscal, se entendió que la presunción de inocencia lo era respecto a la existencia o no de los hechos y a la responsabilidad del procesado en los mismos, quedando excluida la calificación jurídica de los mismos.

298 La sentencia dice textualmente (FJ.3º): "Pues bien, si la presunción de inocencia se refiere a la comisión de cualquier delito, no cabe duda de que la existencia de una mínima actividad probatoria de la que puede deducirse la culpabilidad de una persona ha de serlo en relación con el delito por el que ha sido condenado y no a otro que, incluso aunque proteja el mismo bien jurídico, declare punibles conductas en parte coincidentes. En definitiva, por lo que aquí interesa, para castigar a una persona por un delito de robo -y no de hurto- deberá existir una mínima actividad probatoria de la que el juez pueda deducir la culpabilidad del procesado respecto al delito de robo". En la STC 25/1988 (Caso López Sesma) nos encontramos con un supuesto semejante. El procesado es acusado de un delito de hurto pero es condenado por delito de robo de vehículo, sin que en juicio haya resultado probado que forzó la cerradura del mismo o que utilizó un instrumento distinto del de la llave para sustraerlo.

probados, decidir si tal comportamiento ha sido imprudente o fortuito es materia dejada a la valoración en conciencia del juez.

#### \* LA CARGA DE LA PRUEBA RECAE EN LA ACUSACIÓN.

El derecho a la presunción de inocencia supone el desplazamiento del *onus probandi* a quien sostiene la acusación. Esto quiere decir que en el proceso penal se debe partir de la inocencia del acusado, siendo quienes acusan los que deben aportar pruebas incriminatorias o de culpabilidad del acusado<sup>299</sup> (SSTC 62/1985; 70/1985; 80/1986; 141/1986; 138/1992; etc). Recordemos, no obstante, la argumentación de la STC 124/1983 (FJ 1º): " La presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual incumbe a quien acuse aportar las pruebas destructoras de aquella presunción *iuris tantum*. Tiene pues razón la representación de los recurrentes cuando afirma que no puede imputarse en principio a un ciudadano la carga de probar su inocencia, pues, en efecto, ésta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario".

La justificación por la cual es al acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas incriminatorias no es sólo el imperativo constitucional por reconocimiento de este derecho fundamental, sino también, como así aparece en la STC 150/1987, por la concurrencia del principio acusatorio que rige nuestro derecho penal y según el cual "no hay condena sin acusación". En virtud del derecho a la presunción de inocencia el acusado no tiene necesidad alguna de llevar su defensa más allá de la estricta negación de los hechos que se le imputaban, y de la impugnación de las pruebas que los acusadores presentaban, sin utilizar pruebas de descargo (STC 64/1986).

Lo que ocurre es que cuando el acusado decide no responder y es finalmente condenado no puede reclamar su indefensión porque está es una actuación imputable a él. En este sentido y en relación con la doctrina del Tribunal sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debemos recordar que tampoco es admisible la exigencia al acusado de una prueba diabólica o imposible, cuando las pruebas en crédito de su inocencia obran en manos de la otra parte o de terceros, pues en ese caso, además de vulnerar el principio de carga de la prueba, se estaría produciendo, como así expresamente se recoge en la STC 14/1992 una privación al interesado de un proceso con todas las garantías, así como su indefensión, al no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa.

En la STC 70/1985 el TC aplica esta interpretación al caso concreto de **un delito imposible por inexistencia del objeto**. El supuesto es una condena por delito de aborto, sin que hubiese habido prueba

en juicio sobre el embarazo de la acusada. El TC hace una aplicación de su doctrina de la carga de la prueba en los casos de delitos imposibles, equiparado por el artículo 52.2. CP a la comisión de delito en grado de tentativa. La acusada no podía probar que no estaba embarazada porque como no lo estaba no se hizo entonces las pruebas pertinentes. Para el TC en estos supuestos tampoco se invierte la carga de la prueba, hasta tal punto que quien resulte acusado de delito imposible, por inexistencia del objeto, sea tenido por culpable, en tanto en cuanto, no demuestre su inocencia. En estos casos es también la acusación quien debe aportar ante el tribunal prueba suficiente de que el acusado dio comienzo a la ejecución de actos externos, inequívocamente enfocados a la producción del delito, en este caso del aborto, con propósito deliberado, o al menos concurriendo dolo eventual, de interrumpir un embarazo que se suponía cierto.

#### B) MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO.

La necesidad de que exista una actividad probatoria previa a la sentencia condenatoria y en la que el juez pueda basar su convicción de culpabilidad, ya estaba prescrito en la Ley procesal decimonónica que regulaba diferentes medios probatorios posibles, y cómo éstos debían ser traídos a juicio. La labor del TC no ha introducido novedades legislativas, sino que ha justificado la regulación existente (que se basaba en el principio acusatorio) bajo los postulados constitucionales de vinculación a la presunción de inocencia<sup>300</sup>.

#### **\* ¿CUÁNDO SE PRODUCE TAL ACTIVIDAD PROBATORIA, QUE DEBE SER AL MENOS MÍNIMA?**

En principio, y así aparece recogido en la STC 77/1983, el TC no tiene competencia para determinar qué número de pruebas practicadas son las necesarias para cumplir el requisito de suficiencia exigido por el propio Tribunal. Para el TC la actividad probatoria realizada es suficiente cuando con ella se prueban todos los elementos del tipo penal por el que se le acusa. La concurrencia de una "amplia" o "mínima" actividad probatoria se analiza caso por caso y dependiendo de los extremos que haya que

---

<sup>299</sup> Párrafo recogido literalmente de la STC 62/1985 (FJ2°)

<sup>300</sup> Tomamos la argumentación dada en la STC 2/1984 (FJ3°) para ilustrar este punto: " Se desconocerá la presunción de inocencia cuando, sin prueba o prescindiendo de la prueba, se declara la culpabilidad, pues las pruebas constituyen los fundamentos de la convicción íntima del juzgador, de aquí la importancia de cuidar la aportación al proceso de los medios probatorios y de las garantías de su aportación."



verificar en el proceso. Lo trascendente, es que con la actividad llevada a cabo en juicio, debe razonablemente considerarse que el juez ordinario puede haber podido formar su íntima convicción sobre la culpabilidad del procesado<sup>301</sup>.

Así la jurisprudencia del TC ha reconocido como válidos fallos condenatorios basados en un solo testigo (caso Araque STC 55/1982), incluso cuando su testimonio se ofrece en situaciones conflictivas (declaraciones cruzadas de testigo conductor y víctima de un accidente de coche STC 141/1986; 211/1991; 283/1993), e incluso cuando el único testigo de cargo es la propia víctima del delito (STC 44/1987; 201/1989; 173/1990), o cuando el testigo-víctima es un menor en relación con un delito sexual (STC 44/1989). Esta línea jurisprudencial del TC no valora la cantidad, sino la calidad de la prueba. Se considera actividad probatoria suficiente aquella que sea cualitativamente bastante para formar el juicio interno del juez. Siempre que media prueba que racionalmente puede entenderse de cargo, la actividad probatoria realizada es suficiente. A *sensu contrario*, aún habiendo realizado un número infinito de pruebas, si ninguna de las practicadas puede entenderse de cargo para convencer de la culpabilidad al juzgador, no puede considerarse a tal actividad probatoria suficiente para destruir la presunción de inocencia.

**\* LA DENEGACIÓN DE UNA DETERMINADA PRUEBA NO CONSTITUYE BASE SUFICIENTE PARA FUNDAMENTAR UNA VULNERACIÓN DEL DERECHO**

Precisamente porque la actividad probatoria que desvirtúa la presunción no depende tanto del número, cuanto de la cualidad ó calidad de las pruebas practicadas como pruebas de cargo, la denegación de una prueba, cuando ésta no es considerada pertinente por parte del juez (artículo 659 LECr) no puede ser considerada, sin más, vulneradora del derecho a la presunción de inocencia. En la STC 55/1984 el recurrente en amparo consideró vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por no haber habido la requerida actividad probatoria suficiente, ya que una de las pruebas, propuestas por la defensa no había sido celebrada. Según el TC (FJ4º) quien determina cuando la prueba practicada es suficiente es el juez ordinario, y ello le permite, porque, además, la ley así lo dispone, no celebrar algunas de las pruebas propuestas, cuando considera que éstas son impertinentes.

La denegación de realización de pruebas pedidas por la defensa (pruebas de descargo) no constituye una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pero sí puede ser constitutiva de una violación del derecho a la legítima defensa, cuando la parte demuestre al TC cómo la negación de

---

301 Recogemos el FJ 1º de la 5/1989 según el cual: " Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las

la prueba solicitada ha influido en la defensa de los argumentos exculpatorios, o ha impedido el uso de instrumentos defensivos esenciales.

#### \* DEFINICIÓN DE ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO

De lo que hemos dicho antes podemos deducir que actividad probatoria de cargo es aquella que independientemente del número de pruebas que aporte, es capaz de destruir la presunción de inocencia: Aquella que convence al juez de la culpabilidad del procesado, independientemente del número de evidencias que presente. Sin embargo, esta definición no aclara qué es lo que destruye la presunción de inocencia, y deja en definitiva en manos de los jueces ordinarios la determinación del derecho.

Inicialmente el TC consideraba suficiente que se realizase una actividad probatoria constitucionalmente legítima y en el juicio oral para que el juez, según su propio criterio, pudiese considerar desvirtuada la presunción de inocencia, y tal apreciación se considerase constitucionalmente válida. Así, por prueba de cargo se entendía la que, en cada caso concreto, había servido para convencer al juez concreto. El principio de libre valoración de la prueba amparaba la actuación del juez ordinario para valorar las pruebas como considerase más oportuno, sin que pudiese mediar control del TC en tal valoración. Fue más adelante, cuando el TC reconoce que el principio de libre valoración de la prueba debe ser interpretado conforme a la vigencia de éste derecho fundamental, cuando introduce dos requisitos necesarios para que una prueba pueda entenderse de cargo: La prueba debe ser **razonablemente y razonadamente** de cargo. Esto permite al TC conocer cuando la convicción del juez está bien fundamentada y cuando es arbitraria, aleatoria, o irracional. El criterio de razonabilidad aparece en sus sentencias desde 1985-86<sup>302</sup>.

Por lo tanto, prueba de cargo es aquella en la que el juzgador sustente la formación de su íntima convicción sobre la culpabilidad del procesado, siempre que tal convicción sea razonable y haya sido razonadamente expuesta en la sentencia condenatoria. De este modo, sin que el TC actúe como tercera instancia y sin ocupar competencias jurisdiccionales que no le son propias, el TC puede controlar cuando la decisión del juez ordinario ha sido aleatoria, irracional, arbitraria etc. Por ejemplo en la STC 94/1990, el TC pudo comprobar que hubo prueba de cargo porque el juez explicitó en su sentencia de modo razonado,

---

debidas garantías procesales y de la que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado."

<sup>302</sup> Por ejemplo la STC 169/1986 dice en su FJ 1º: "La prueba ha de ser tal que pueda racionalmente ser considerada de cargo y realizada con las debidas garantías procesales, es decir, que de los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado o denunciado." Dice esta STC que "Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales y de la que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado."

a partir de que pruebas formó su convicción que le llevó a condenar al acusado, y se tiene en cuenta la relación entre las pruebas practicadas, para determinar que la conclusión a la que llegó el juez era razonable. En la STC 98/1990 se especifica la exigencia de motivación que implica que el juez debe fundamentar su juicio interno sobre la culpabilidad del procesado y siempre que dicho razonamiento pueda juzgarse de razonable, es decir fundamentado en la buena razón y sentido común<sup>303</sup>.

En estos casos el derecho a la presunción de inocencia adopta contornos propios del derecho a la motivación de la sentencia, que es un derecho sustancial, no procesal, recogido además en el 24.1. Y ello nos lleva a preguntarnos ¿en caso de que un juez deduzca arbitrariamente de una prueba válida la culpabilidad, el acusado deberá recurrir por falta de motivación de la sentencia o por violación de la presunción de inocencia?. La segunda invocación es la más beneficiosa porque si prospera la concesión del recurso de amparo implica la absolución directa. La primera, sin embargo, llevaría al juez a una segunda oportunidad para justificar de manera lógica y racional la deducción de su fallo.

### 5.2.2 Derecho a la presunción de inocencia como derecho a la prueba auténtica

Unas de las características exigida por la jurisprudencia para que la prueba pueda llegar a ser prueba de cargo, era que fuese constitucionalmente válida, y que hubiese sido obtenida por medios legítimos respetando las garantías para tal fin establecidas por la legislación procesal. Esta es, en suma, la definición utilizada por las sentencias del TC para describir el concepto de "**prueba auténtica**".

#### A) SÓLO PUEDE TOMARSE COMO PRUEBA LO QUE LEGALMENTE TENGA EL CARÁCTER DE TAL

El requisito de legalidad para la validez de las pruebas aparece en todos los casos resueltos por el TC sobre la vulneración de este derecho<sup>304</sup>. Sólo pueden ser utilizados como medios probatorios

---

<sup>303</sup> Hay numerosos casos en los que el TC ha estimado el recurso de amparo por no concurrir una prueba incriminatoria que pueda considerarse razonablemente de cargo. Por ejemplo en el caso Gómez Fernández STC 24/1997 la prueba acreditaba que el acusado tenía en su poder unas perdices, pero de esta prueba no podía razonablemente inferirse que tales perdices fueran robadas, ni que para robarlas hubiera tenido que escalar a un palomar donde la víctima criaba el mencionado animal. El TC no consideró "razonable" concluir tales extremos de la prueba, aunque si habían sido expuestos razonadamente por el juez ordinario en su sentencia (otras STC 140/1991; 124/1990).

<sup>304</sup> SSTC 56/1982 o la 140/1985.

aquellos reconocidos por la legislación procesal<sup>305</sup>. Este que debería ser el elemento central de un derecho que como este es un derecho de configuración legal en su faceta procesal, se entiende justamente al revés. Por ello el TC dice (STC 175/1988, FJ3) que el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, que viene siendo "delimitado" por la jurisprudencia del propio TC, se completa por lo establecido en las leyes procesales, en concreto por la LECr, de tal forma que ¡una vulneración de un precepto legal puede suponer también una vulneración del derecho fundamental!

Volviendo a la teoría general, en principio, quedan excluidas cualquier prueba ilícita, es decir las pruebas prohibidas por la Ley procesal. Por muy vinculado que esté el proceso penal a la obtención de la verdad, también lo está a la justicia, lo cual implica la invalidez de la obtención de evidencias "a cualquier precio", y la necesidad de adecuación a un procedimiento que pueda objetivamente ( y no materialmente) considerarse como "justo". En la STC 150 /1987 (que cita la STC 105/1986, de 21 de Julio) el TC dice (FJ2º) que no se trata de que exista una mínima prueba de cargo, sino de que la que se estime como tal se haya producido con las debidas garantías legales, con las básicas garantías procesales, como presupuesto inexcusable para que el juez o tribunal pueda apreciarlas en conciencia. Las únicas pruebas que pueden ser aportadas al proceso, son aquellas reconocidas en el artículo 741 de la LECr, como dice expresamente la STC 22/1988 en su FJ 2º.

De lo que el TC no puede olvidarse es de la relación que el derecho a la presunción de inocencia tiene con el sistema probatorio, por lo cual ha de entenderse -y la doctrina de este Tribunal lo ha entendido siempre así- que el derecho a la presunción de inocencia se viola cuando se utilizan como pruebas mecanismos o actuaciones que no merecen jurídicamente esa calificación. La relación entre presunción de inocencia y ordenación de las pruebas termina, sin embargo, aquí. El derecho probatorio es de configuración legal, como hemos señalado cuando ha sido necesario puntualizar el derecho que también reconoce el artículo 24.2 a las pruebas pertinentes. A su legalidad habrá pues que atenerse para enjuiciar la corrección de la acción de los Tribunales, si la legitimidad del ordenamiento legal no está puesta en duda. Se deduce de todo ello que la presunción de inocencia queda destruida desde el momento que se realizan pruebas de cargo legalmente válidas.

Sin embargo, este argumento puede llevarnos a error, por que para el TC, la configuración del derecho no viene delimitada por la concreta configuración que el legislador haya dado al sistema probatorio, ya que en este caso ese legislador es anterior a la Constitución. Lo que el TC debe recordar es que el reconocimiento de la presunción de inocencia como derecho fundamental de configuración

---

<sup>305</sup> Como dice expresamente la STC 175/1985 (FJ4ºb): "No puede tomarse como prueba lo que legalmente no tenga carácter de tal".

legal, implica que su contenido esencial esté fijado en la ley (art. 53.2 CE). Que la LECr, la ley sea anterior a la vigencia de la Constitución, y que cuando fue creada respondía a otros fines y principios, que por mucho que hayan sido reconocidos constitucionalmente después, han sido superados por otros fines a los que nuestra actual Constitución intenta dar respuesta. La legislación no define el derecho, sino al revés, que es la existencia del derecho el que determina el sentido de la legislación, porque es el derecho fundamental el que vincula al legislador, incluso cuando el legislador sea preconstitucional, en virtud de la eficacia directa de los derechos fundamentales. Por ello, dice "*en tanto en cuanto no sea discutida su constitucionalidad*", porque debido a la existencia del derecho, la legislación procesal ha de orientarse de una forma determinada, forma que, como en este caso, puede además no coincidir con lo que había sido anteriormente dispuesto por la Ley.

Junto con las pruebas prohibidas, claramente no invocables en el proceso, hay otro tipo de pruebas que no están expresamente prohibidas por la Ley, pero que debían ser consideradas aisladamente por el TC en virtud de su ilicitud material. La STC 175/1985, en su fundamento 2º, introduce en nuestro sistema la "**teoría del árbol envenenado**", como parámetro de validez de la prueba, esta vez no recogido en la Ley procesal, sino introducido por medio de la interpretación la jurisprudencial constitucional.

Para que una prueba sea considerada como auténtica, no sólo es necesario que la prueba sea legal, en el sentido, ya explicado, de estar contemplada como posible dentro de la Ley procesal, sino que, además, su obtención no puede hacerse con vulneración de derechos fundamentales. Es decir, no son pruebas válidas aquellas que aún siendo *a priori* pruebas legales, hayan sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales. En este sentido, la sentencia en cuestión añade que tal vulneración de derechos, que invalida la prueba, se produce en el momento de la obtención de la prueba.

La cuestión de la validez de las pruebas ilícitamente obtenidas, se ha planteado con amplitud en la jurisprudencia americana, en la que la inconstitucionalidad de los medios empleados para obtener las pruebas (*evidency wrongfully obtained*), constituye la regla de exclusión (*exclusionary rule*) de su admisibilidad en el proceso<sup>306</sup>. Se sostiene, en EEUU que los resultados de un medio probatorio obtenido inconstitucionalmente son los frutos de un árbol envenenado, y por tanto están igualmente

---

<sup>306</sup> El caso USA versus Janis (1976). La jurisprudencia del TS americano ha pasado por diferentes etapas. 1º) (años 1886-1961) prohibición absoluta de las pruebas reflejas; 2º) (años 1970-2000) admisión de excepciones en caso de prevalencia de algunos principios como la buena fé, la posibilidad externa de conocimiento etc...en la obtención de pruebas reflejas. Lo cual responde con una clara evolución en los métodos policiales de investigación y de obtención de evidencias. Vid GERALD GUNTHER & KATHLEEN SULLIVAN, *Constitutional Law*. Edit. Foundation Press. New York (1997)

envenenados y no pueden ser aportados a juicio como pruebas válidas<sup>307</sup>. En definitiva, conforme a esta doctrina, quedan excluidas todas aquellas pruebas directamente obtenidas con violación de algún derecho constitucional, y también aquellas otras obtenidas como consecuencia de las primeras (pruebas indirectamente obtenidas con violación de derechos constitucionales, llamadas “**pruebas reflejas**”)<sup>308</sup>.

A pesar de lo que pudiera parecer, lo que justifica esta regla de exclusión en Derecho americano no es un derecho constitucional concreto (la presunción de inocencia o cualquiera otro), sino la protección que el sistema constitucional debe a los derechos reconocidos en la Constitución americana, y su posición preferente en el Ordenamiento. En el caso USA versus Janis (1976) la Corte Suprema de los EEUU declaró que la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la sexta enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio de la violación misma, y no tanto como expresión de un derecho subjetivo constitucional de la parte agraviada.

Nuestro TC, apoyándose en la anterior doctrina aborda la cuestión directamente en la STC 114/1984 (de 29 de Noviembre). En primer lugar reconoce que no existe derecho autónomo a la no-recepción jurisdiccional de las pruebas de origen antijurídico, o a la desestimación de la prueba inconstitucionalmente obtenida. La imposibilidad de su actuación válida ante la jurisdicción ordinaria deviene del artículo 11.1. de la LOPJ, no de un derecho fundamental concreto, tal cual reconocido en nuestro texto Constitucional, o como derecho derivado de alguno de los enunciados en el artículo 24.2 CE. Por esta razón, la hipotética recepción en juicio de una prueba obtenida con vulneración de derechos, no implica la violación de un derecho fundamental necesariamente. Ahora bien, es igualmente cierto que tal estimación deviene imposible (procesalmente hablando) en tanto en cuanto, la prohibición de la prueba envenenada es además la expresión de la garantía implícita y objetiva de los derechos fundamentales en el sistema constitucional, cuya posición preferente en el ordenamiento requiere que se desestime toda actuación, incluso la de obtención de evidencias, que se produzca con lesión de los mismos.

La doctrina ha desarrollado ampliamente este punto. Conectando con la posición del TC, VIVES ANTON, por ejemplo, sostiene que la prohibición de admisión de este tipo de pruebas sigue siendo, al margen del tenor expreso del artículo 11 de la LOPJ, la posición preferente de los derechos

---

<sup>307</sup> Vid VIVES ANTON, “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, en *Revista del Poder Judicial*, nº especial II (1987).

<sup>308</sup> Caso Silversthone versus USA (1920)

fundamentales en el ordenamiento y la garantía objetiva del orden de libertad que tales derechos articulan. Así, ante las críticas iniciales que la exclusión de estas pruebas suscitó (voces que preferían aportar resultados verdaderos al juicio, en virtud del principio de seguridad jurídica y de la vocación judicial a la búsqueda de la Verdad objetiva), prefiere defender la necesidad de otorgar a los derechos fundamentales una protección eficaz, sin la cual pudiera quedar en entre dicho su validez total como informadores del sistema (STC 11/1982), dado que éstos derechos no son sólo garantías frente a los poderes públicos, sino también las reglas básicas a las que hay que ajustar el sistema democrático. En este sentido, VIVES ANTÓN dice que el problema del proceso penal no es sólo conocer la verdad material, sino también que la verdad que se establezca sea el resultado de un proceso legítimo, que no se incline a favor de ninguna de las partes y en el que ninguna de ellas tenga posibilidades desorbitantes que coloquen a la otra en situación de desventaja. Sólo la verdad obtenida con respeto a las reglas básicas, dibujadas a través de los derechos fundamentales, puede estimarse como jurídicamente válida, por ser lo más parecido a lo jurídicamente justo. “Lo que trata de conocer un proceso judicial no es la verdad, sino la justicia, y en ese sentido lo verdadero en cuanto a justo”<sup>309</sup>.

Algunos otros autores, fundamentan la prohibición de las pruebas envenenadas en el efecto preventivo o disuasorio<sup>310</sup> con el que se pretende garantizar o proteger al proceso mismo, como señala la Corte Americana. Esto es, en el convencimiento de la inutilidad de obtener pruebas por esos modos, pues aunque dichas pruebas demuestren lo que se pretendía, ningún partido se puede sacar de ellas en el seno del proceso, en el que habrán de tomarse como inexistentes.

Esta definición de prueba legítima, como prueba legalmente válida y “no envenenada” (es decir obtenida sin violación de derechos fundamentales) es también a lo que se refiere el TC cuando habla de “medios de prueba pertinentes”, que aparece en la importante STC 114/1984, relacionada con el derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa. El artículo 24.2 CE incorpora contenido de alcance sustantivo, en mérito del cual, nunca podrá considerarse pertinente un instrumento probatorio obtenido con lesión de derechos fundamentales.

Pero para el TC, como expone la STC 64/1986, la vulneración de derechos, que se produce en la admisión a trámite o en la práctica de este tipo de prueba envenenada, no implica vulneración del derecho a la presunción de inocencia concretamente sino que, en todo caso, podría alegarse y

---

<sup>309</sup> En VIVES ANTON, “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Op. Cit. (pág. 126)

<sup>310</sup> Llamado *deterrent effect* por S. Rey, Vid REY GUANTER, en “Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, n° 37 (Enero-Marzo 1989). Vid también GARCÍA-PEROTE ESCARPÍN, en “Prueba y Proceso Laboral”, *Derecho Privado y Constitución*, n° 4 (1994) (pág.163-273).

defenderse como vulneración de la interdicción de la arbitrariedad o a través del derecho a los medios de prueba pertinentes. Ahora bien, si el juez fundamentase el juicio de culpabilidad en una prueba que debe considerarse nula procesalmente, e inexistente, también se estaría, indirectamente, vulnerando la presunción de inocencia, en tanto en cuanto, no medió la debida prueba de cargo que enerva la presunción constitucional. En este caso ¿qué se debería alegar ante el TC?

En relación con este punto nos gustaría señalar, que las leyes procesales más modernas, acogen plenamente esta doctrina sobre la imposibilidad de admitir como medios de prueba aquellas obtenidas con vulneración de derechos. Por ejemplo el artículo 90.1 de la Ley Procesal Laboral<sup>311</sup> (LPL/90) prohíbe a las partes valerse y lo que es más importante, prohíbe al órgano judicial admitir, este tipo de pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales y libertades públicas.

A pesar de tener claro que considera el TC prueba legítima, en España se ha planteado otro problema respecto a la admisibilidad de pruebas obtenidas de forma ilícita, pero sin haber vulnerado directamente derechos fundamentales, y cuya prohibición expresa no consta ni en los textos legales ni en la jurisprudencia constitucional. Las llamadas “pruebas reflejas”, que parecen ser aceptadas por los tribunales en aras de la búsqueda de la verdad material a la que se encuentra abogado el juez, condicionado además por la enorme presión social que mueve a la justicia en estos momentos. Si a *priori*, y de acuerdo con las sentencias que hemos estudiado, deberíamos concluir que tal admisión y la posible fundamentación del fallo en este tipo de pruebas implicaría una vulneración no del derecho a la legítima defensa, pero sí del derecho a la presunción de inocencia<sup>312</sup>.

La construcción teórica en la que se sustenta la opinión del Tribunal Constitucional sobre el árbol envenenado introduce excepciones en las que puede admitirse la validez de estas pruebas reflejas. En la más reciente STC 81/1998, se sometió a conocimiento del Tribunal, sí una confesión telefónica gravada durante una intervención permitida por el juez instructor para otro asunto diferente podía ser tenida en cuenta, aunque era jurídicamente independientes de la intervención telefónica que había sido declarada vulneradora del derecho al secreto de las comunicaciones. Se trataba de una prueba obtenida válidamente, a partir de una actuación vulneradora de derechos. Pues bien, hasta este momento la doctrina del árbol envenenado llegaba también a las pruebas reflejas por vulneración del

---

<sup>311</sup> Ley de procedimiento laboral. Texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990 (27 de Abril)

<sup>312</sup> Vid A. PEDRAJAS MORENO en Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia, Edit. Trotta, Madrid (1992)



derecho a la legítima defensa, como hemos explicado. Sin embargo en esta sentencia la perspectiva cambia y lo hace en virtud “del especial interés constitucionalmente legítimo en la averiguación de las cosas y castigo de los delitos graves” a lo que se estima parte integrante del “respeto a la ley y a los derechos de los demás”, considerados por el artículo 10.1 CE como fundamento del orden público y de la paz social. El razonamiento seguido podría resumirse así: si los derechos fundamentales se limitan en virtud de la paz social y el orden público, y la consecución de la verdad en los juicios, es también fundamento de esa paz y orden social, entonces la consecución de la verdad en los juicios puede ser límite de los derechos fundamentales.

De toda la sentencia cabe realizar las siguientes conclusiones: Las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos son nulas y así lo exige el Estado de derecho (sigue el argumento de la STC 114/84 que hemos analizado). Ahora bien, para saber si una prueba, derivada de otra declarada inconstitucional es también nula debemos considerar conjuntamente el derecho fundamental lesionado y sus límites constitucionales, pues si el derecho está constitucionalmente limitado para salvaguardar el orden público y la paz social, lo mismo se persigue con la aportación de pruebas verdaderas a los procesos, y por ello la consecución de la verdad material podría utilizarse como límite válido del derecho. Por lo tanto, para saber si una prueba refleja es, o no, constitucionalmente legítima, debemos atenernos a los límites constitucionales del derecho lesionado y al proceso en el que se presenta esta prueba, globalmente considerado, y ver si existe **una conexión de antijuridicidad** entre la prueba obtenida con lesión de derechos y la refleja. Si existe esta conexión, se invalida la prueba refleja, y entonces se vulnera es el derecho a un proceso con todas las garantías. Y si esta prueba refleja, además, ha sido la única prueba aportada entonces lo que se vulnera es el derecho a la presunción de inocencia<sup>313</sup>.

CEDEÑO HERNAN explica cuales son los dos criterios a tener en cuenta para reconocer la existencia de la conexión de antijuridicidad: a) La índole y gravedad de la vulneración del derecho lesionado en la prueba originaria y las posibilidades de haber obtenido las pruebas derivadas sin vulnerar el derecho fundamental; y b) las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental lesionado. Es decir, se debe determinar si la excepción a la regla general de exclusión de las pruebas

---

<sup>313</sup> Vid JUANES PECES, “La prueba prohibida, La STC 81/1998. Un nuevo enfoque de la presunción de inocencia”, en *Revista Actualidad Aranzadi* n° 353 (1998)

obtenidas a partir de la prueba ilícita pudiera ser un incentivo para la comisión de otras infracciones de derechos, privándoles con ello de una garantía esencial<sup>314</sup>.

La STC 81/1998 sienta las bases para una nueva interpretación del art. 11 LOPJ, porque relaja la aplicación de la llamada doctrina del árbol envenenado. Este giro de nuestro TC tiene es paralelo al cambio experimentado los últimos 20 años por el TS americano. Inicialmente se mostró estricta en la exclusión de este tipo de pruebas (primer cuarto del S. XX) con la finalidad de poner freno a determinados métodos de investigación policial que con demasiada frecuencia contravenían la IV Enmienda. Pero poco a poco ha ido introduciendo excepciones. Primero, acuñó la doctrina de “la fuente independiente” (*independent source*), según la cual todas las pruebas que se hayan obtenido casualmente o en virtud de datos o informaciones que no deriven de la prueba ilícita, no quedarían privadas de eficacia, aunque se refieran a los mismos hechos que pudieran haber sido acreditados por la prueba ilícita, de haber sido esta respetuosa con la Constitución. En segundo lugar, introdujo el criterio de la buena fe (*good faith*) y el de descubrimiento inevitable (*inevitable discovery*). Con el primer criterio, podrá reconocerse eficacia a las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, cuando los responsables de la vulneración hayan actuado de buena fe. El segundo criterio, implica que el tribunal podrá tener en cuenta los datos averiguados a consecuencia de la prueba ilícita, sobre la base de la consideración hipotética de que, aunque la ilicitud en la obtención de la prueba no hubiera tenido lugar, dichos datos habrían sido inevitablemente descubiertos por otras vías en el transcurso de la investigación. A estos criterios, considerados conjuntamente es a lo que nuestro TC denomina “conexión de antijuridicidad”. En una reciente sentencia del año 2000 (STC 299/2000 de 11 de diciembre) el TC resuelve aplicando expresamente estos criterios de conocimiento por otros medios y buena fe policial para determinar la existencia de la conexión de antijuridicidad<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> En CEDEÑO HERNAN, “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 10 (2000) (pág. 206-208)

<sup>315</sup> En el caso el recurrente de amparo invocaba una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia porque había sido condenado con pruebas obtenidas con vulneración derechos fundamentales. Los recurrentes habían sido sorprendidos en una redada de la guardia civil en la que se incautaron de un alijo de tabaco, dinero, armas etc. La noticia de dónde y cuando se iba a producir la entrega de mercancía había sido obtenida por unas intervenciones telefónicas judicialmente permitidas, pero con defectos formales invalidantes. En el juicio, además de los objetos se presentó el testimonio de los agentes que intervinieron en la redada. El juez penal consideró que la intervención telefónica vulneraba el derecho al secreto de las comunicaciones y por tanto aplicó la estricta doctrina del árbol envenenado. La Audiencia territorial en segunda instancia, consideró que no existía conexión de antijuridicidad entre la intervención telefónica y la redada, y condenó con las pruebas obtenidas en la intervención policial. El TC consideró que la falta de requisitos formales de la intervención era vulneradora del derecho al secreto de las comunicaciones, y que las pruebas obtenidas en la redada eran pruebas reflejas. Como no se demostró que el conocimiento del lugar y la fecha de la entrega pudiera haber sido conocido por otros medios, declaró las pruebas nulas y vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba.

Varias son, por tanto, las conclusiones de este punto: a) no pueden ser consideradas como pruebas aquellas que sean ilegales, es decir aquellas que no estén previstas por la Ley. B) Las que sean legales, pero se obtengan con vulneración de derechos, deben ser consideradas igualmente ilegales, por la prohibición del artículo 11.1 LOPI, y en virtud de la garantía general de los derechos (ya sea esta considerada desde su preceptiva esencial constitucional (VIVES ANTÓN) como desde su perspectiva disuasoria (REY GUANTER, y GARCÍA-PEROTE ESCARPÍN). C) En el caso de las pruebas reflejas, deberemos estar atentos a una nueva línea jurisprudencial que acaba de iniciar su andadura y que, en caso de que no exista conexión de antijuridicidad entre la prueba ilegítima y la refleja, permite la aportación de la “prueba derivada”, y su valoración como prueba de cargo. D) En cualquier caso si la prueba derivada es considerada ilegal por existir conexión de antijuridicidad con la prueba principal, el derecho lesionado sería el derecho al juicio justo (Tutela judicial efectiva) y no presunción de inocencia. Luego, el canon de validez de las pruebas envenenadas viene determinado por el derecho al proceso justo y no por la presunción de inocencia.

## B) LA PRUEBA DEBE REALIZARSE EN EL JUICIO ORAL

Las pruebas, o la prueba, que pueden destruir la presunción constitucional de inocencia son las que se practican en el acto del juicio oral. La producción probatoria, es decir, el conjunto de actos encaminados a la obtención de pruebas que verifiquen los hechos a enjuiciar, se lleva a cabo a través de diferentes fases y con intervención de diferentes autoridades públicas. Algunas extraprocesales (fases de investigación policial) y otras procesales (instrucción procesal con intervención del juez). Pues bien, la regla general es que la validez de estas pruebas queda supeditada a su producción en el acto del juicio oral, ante el juez que decidirá acerca del caso (juez decisor o juez penal). De este modo se hacen efectivas las garantías de inmediación y contradicción que presiden el juicio acusatorio, y que constituyen además sus elementos diferenciadores frente al juicio inquisitorio.

En la STC 137/1988, que consolida la jurisprudencia anterior, iniciada con la 31/81<sup>316</sup> encontramos esta definición en los términos literales utilizados por el TC: “ (...) únicamente pueden considerarse auténticas pruebas, que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia, aquellas a las que se refiere el artículo 741 de la LECr, esto es las practicadas en el juicio oral.” El fallo por el que se condena a una pena de privación de libertad o a cualquier otro tipo de medida sancionatoria (Caso Heitzer, STC 159/1985, y STC 24/1993) sólo puede fundarse en

---

316 Entre otras se refiere a la STC 140/1985; 145/1985; 148/1985; 175/1985 etc.

hechos acreditados ante el juez decisor, no ante al juez instructor, ni ante la autoridad pública que dirige la investigación.

La razón que justifica esta exigencia aparece en la exposición de motivos de esta misma Ley, y se remonta a la introducción en nuestro ordenamiento procesal penal de los principios de publicidad, oralidad e inmediación, frente al sistema inquisitivo. Tales principios que constituyen elementos consustanciales al sistema acusatorio, tienen el valor constitucional que les otorga el artículo 120 de la CE. Por ello, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el proceso contradictorio que, de forma oral, se desarrolla ante el juez o tribunal que ha de dictar sentencia. La convicción del juez sobre los hechos enjuiciados debe alcanzarse en contacto directo con los medios probatorios aportados por las partes en el proceso<sup>317</sup>. Esta regla es aplicable a todo tipo de procesos penales: Al ordinario (Caso Collado Vázquez, STC 31/1981); al abreviado (Caso mariscal Alvaro STC 62/1994); al derogado procedimiento de urgencia (Caso López López, STC 145/1985) o al juicio de faltas (Caso López Caudal: STC 150/1989 y caso Garriga STC 328/1994).

Ahora bien, la regla general merece ser considerada de nuevo. Volviendo a la STC 175/1985, y en relación con este punto, el TC nos advierte (FJ4ºb) que debemos tener en cuenta que la simple reproducción en el juicio oral no puede otorgar el valor de prueba a lo que legalmente no tiene el carácter de tal<sup>318</sup>. Por lo tanto, es necesario cumplir los requisitos previos que den validez objetiva a la prueba y luego actuará este criterio subjetivo: que la práctica sea efectivamente realizada en el juicio oral ante el juez que decide. Serán supuestos excepcionales todos aquellos que, en virtud de la Ley, permitan aportar al juicio pruebas objetivamente válidas, pero no realizadas en este momento, sino en anteriores. La simple reproducción de pruebas ya producidas no elimina su invalidez formal por incumplimiento de las garantías de contradicción e inmediación.

En algunos casos esta exigencia es más fuertemente requerida. Así lo encontramos en el FJ 2º de la STC 76/1993, respecto a aquellos procesos que por su propia configuración legal carezcan de una fase de instrucción o preparatoria del juicio oral, como es el caso del juicio de faltas del artículo 962 de la LECr, que concentra en el acto de la vista toda la actividad del proceso. Concentración e inmediación definen la naturaleza de este juicio y obligan a practicar toda la prueba en este momento.

---

317 Estos mismos argumentos los encontramos más tarde en la STC 201/1989 (FJ3º)

318 Sobre este punto ver la 31/1981 y la 105/1986

En otras sentencias el TC (por todas la STC 82/1992), afirma que esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas legalmente, y admite excepciones.

Si toda la doctrina anteriormente expuesta es la interpretación constitucionalmente vinculante respecto del momento probatorio, para el juicio en primera instancia, esto no ha estado tan claro para el juicio de revisión en apelación en la segunda instancia. Hasta fechas muy recientes, en concreto hasta el año 2000, el TC, aplicando la LECr y el procedimiento legalmente establecido para los recursos de apelación, permitía que el juez de segunda instancia revisara la valoración de la prueba aportada a juicio realizada por el juez de instrucción, e incluso llevara a cabo una valoración de la misma conducente a un resultado completamente diferente del primer fallo, que pudiera ser incluso condenatorio, sin que fuese necesario repetir las pruebas realizadas en el juicio oral, ni la audiencia de la parte, porque ninguno de estos dos requisitos es exigido por la ley procesal, salvo en los casos de aparición de nuevo material probatorio. Esta doctrina, que venía aplicándose desde los años 80, cambia a partir de la STC 167/2002, en la que el TC decide adoptar la interpretación que el TEDH realiza sobre la exigencia de audiencia en los juicios de apelación, en relación con el art. 6.1 CEDH<sup>319</sup>. A partir de entonces, cuando el tribunal de apelación haya de reconocer cuestiones de hecho o de Derecho, en especial cuando haya de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede decidir sin la directa apreciación de los testimonios presentados en persona. El órgano judicial *ad quem* está investido de plena autoridad jurisdiccional y por ello puede revisar y corregir la ponderación de las pruebas realizada por el juez *a quo*, sin embargo, para ello debe celebrar fase de audiencia pública, bajo las exigencias de contradicción e inmediación apreciar las pruebas que ponderó el juez de instancia (STC 197\*/2002; 198/2002; 200/2002; 212/2002; 230/2002; 41/2003; 68/2003). Por lo tanto, se elimina la excepción para el juicio de apelación que permitía valorar como pruebas aquellas no realizadas en la vista pública o juicio oral.

No obstante, para llegar a esta conclusión curiosamente el TC no invoca la vulneración de la presunción de inocencia, como sería esperable, sino que se acoge al “deber de equidad” y alega una vulneración del “derecho al proceso con todas las garantías” (art. 24.2 CE), y dice expresamente: “la comprobada lesión constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías, acaecida en segunda instancia, lleva aparejada, de forma derivada, la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por lo que procede que el demandante sea amparado asimismo en este derecho fundamental, dada la tacha de inconstitucionalidad de la prueba ponderada para sustentar su condena penal” (FJ 6ª

---

<sup>319</sup> Casos Cooke versus Rumania (SSTEDH 8/2/2000) y caso Stefanelli versus San Marino (SSTEDH 25/7/2000).

STC 118/2003). Haciéndose eco de la jurisprudencia del TEDH respecto a la necesidad de intermediación en la revisión de las pruebas en segunda instancia, recurre a una interpretación general del derecho al juicio justo.

Recopilando todos los elementos estudiados, que el TC ha ido destilando del concepto de presunción de inocencia en relación con la prueba podemos concluir que, en principio, el juez o Tribunal ha de fundamentar su íntima convicción, para condenar a un procesado en una prueba que ha de ser considerada razonada y razonablemente de cargo, que sea legal, que no haya sido obtenida vulnerando derechos fundamentales y que haya sido realizada en el juicio oral, salvo las excepciones que trataremos más tarde. Las sentencias constitucionales que reconocen vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia y que llevan a la anulación de fallos condenatorios, son para evitar que se produzcan condenas tras haber celebrado lo que algún autor ha calificado de “juicios vacíos”<sup>320</sup>, entendiéndose por tal aquel juicio meramente formal, al que comparecen las acusaciones, los acusados, y por supuesto sus abogados, para remitirse a las actuaciones ya incluidas en el rollo del sumario o limitarse a negar los hechos, respectivamente. Un juicio cuyos resultados probatorios solamente pueden hallarse en la lectura de los folios del sumario, cuando no en el atestado policial<sup>321</sup>.

Pero debemos recordar que éste requisito de producción de las pruebas válidas ante el juez decisor, no es una “creación” del Tribunal constitucional, del mismo tipo que la introducción de la teoría del árbol envenenado. Es una exigencia legal. Ya estaba descrito en la Ley de enjuiciamiento procesal decimonónica en el artículo 741, según el cual “El tribunal apreciando según su conciencia **las pruebas practicadas en el juicio**, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley”. Luego, este tipo de doctrina constitucional no es tanto fruto de la interpretación de la ley y de la necesidad de adecuación a la ley de los usos desviados del Poder Judicial, sino ilegales si alegales, que tienen que ver más con razones de economía y de recursos humanos, que con la efectiva protección de derechos o la efectiva celebración de juicios penales para castigar delitos amparados en la creencia de que el “juicio” al que se refiere la LECr es todo el proceso, incluyendo la fase de investigación.

---

<sup>320</sup> Vid DELGADO GARCIA, “presunción de inocencia, investigación y prueba”, en VVAA. *La prueba en el proceso penal*. Op. Cit. (pág. 27)

<sup>321</sup> Las sentencias en las que el TC concede el amparo en virtud de este vacío del juicio real son innumerables, y se repiten a lo largo de los años. Citamos entre otras las SSTC 31/1981; 100/1985; 101/1985; 49/1986; 80/1986; 21/1987; 150/1987; 22/1988; 137/1988; 150/1989; 118/1991; 10/1992; 76/1993; 211/1993; 78/1994; 93/1994; 283/1994; 51/1995, etc..

### 5.3 Algunas garantías procesales legales contenido del derecho a la presunción de inocencia

Hasta donde hemos visto, la jurisprudencia del TC reduce la presunción de inocencia al derecho a no ser condenado sino en virtud de unas pruebas que cumplan con determinadas garantías objetivas (que afectan a la prueba en sí misma) y subjetivas (que afectan a quien debe presenciar la prueba o ante quien debe realizarse). Esta premisa produce, como consecuencia inmediatamente posterior, la división de las pruebas en dos grupos, y la división de las fases del proceso en dos grupos según el tipo de pruebas que lleven a cabo: Actos preparatorios del juicio y actos de juicio.

La aplicación rigurosa de los requisitos de la prueba exigidos por el TC y la consideración diferente de los actos procesales de investigación, instrucción y actos de prueba a practicaren el juicio, hubiera llevado al sistema español de justicia criminal al colapso total, en virtud de cómo estaba configurado nuestro sistema procesal legal<sup>322</sup>. Por ello el TC se ha visto obligado a suavizar esta diferencia, teóricamente tan radical, y admitir numerosas excepciones o tipos de actuaciones que, sin que puedan ser considerados como pruebas auténticas, debido a su naturaleza de actos preparatorios, pueden ser llevados a juicio y fundamentar la decisión judicial condenatoria. La consecuencia es una extensa y detallada jurisprudencia que analiza caso a caso, la validez o invalidez de pruebas que, conforme a los estrictos criterios constitucionales que antes expusimos, nunca habrían podido ser consideradas por el juez como pruebas auténticas de cargo en la que fundamentar su decisión de culpabilidad.

#### 5.3.1 Eficacia probatoria de las evidencias obtenidas en la investigación<sup>323</sup>

Antes de analizar la jurisprudencia del TC al respecto, creemos necesario hacer unas aclaraciones previas, para desarrollar después la valoración que el TC otorga a las pruebas obtenidas en la fase de instrucción.

Según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la *noticia críminis* desencadena una inmediata respuesta estatal: es preciso evitar que desaparezcan las huellas del delito y que el responsable

---

<sup>322</sup> En BORRAJO INIESTA, “La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente”, Op. Cit. (Pág. 734)

<sup>323</sup> Utilizamos para la exposición previa a la doctrina constitucional, la investigación realizada por Jaime Vegas, en VEGAS TORRES *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Edit La Ley. Madrid, (1996)

de los hechos eluda la acción de la justicia<sup>324</sup>. Por ello la primera fase del proceso, la llamada **instrucción**, tiene como cometido realizar una serie de actuaciones centradas en la averiguación del delito y la identificación de los delincuentes. Todas ellas se realizan antes del juicio oral, o juicio propiamente dicho. Su función esencial es, como dice la doctrina procesalista la preparación del juicio en dos sentidos: incorporar al expediente los datos precisos para formular la acusación y la defensa, y además operar de tamiz, impidiendo la celebración de juicios improcedentes por falta de datos o de contenido. La fase de instrucción recibe diferentes denominaciones según sea el tipo de proceso del que se trate. Así se conoce como **Sumario** en el proceso por delitos graves y los especiales que se tramitan por este mismo procedimiento, y **diligencias previas** en el procedimiento de instrucción abreviado. En cualquier caso, estas fases incluyen los actos judiciales de investigación previos al juicio oral, a través de los cuales, la autoridad judicial investiga los hechos ocurridos y sus posibles autores para entonces celebrar un juicio, donde se determinen las responsabilidades de los partícipes en los hechos. A ellos hay que añadir las **diligencias policiales** que podemos definir como los actos de investigación previos al proceso, llevados a cabo por las fuerzas de seguridad. Estas pueden ser de dos tipos: las primeras son aquellas realizadas por la policía (nacional o autonómica y la Guardia Civil) y que constituyen lo que se conoce como **Atestado policial**, cuyo valor, según expresamente se dispone en el artículo 297 de la LECr es el de ser una mera denuncia, es decir es una de las posibles vías a través de la cual se produce la *noticia criminis*. Las segundas son las actuaciones llevadas a cabo por la policía judicial y que son actos de investigación ordenados por el juez o el Ministerio Fiscal ( en uso de las facultades concedidas por la propia Ley) y que entran a formar parte de las diligencias de instrucción.

Conforme al sentido y deseo del legislador decimonónico expuesto en la Ley de enjuiciamiento criminal, la investigación del delito, preparatoria del juicio, debe ser llevada a cabo por el juez de instrucción. Según el artículo 308 LECr, el juez de instrucción es quien debe formar el sumario inmediatamente después de tener noticia de la perpetración de los hechos delictivos. Esta es su función dentro de la lógica jurídica que diseña un sistema procesal acusatorio en el que la presencia del juez garantiza los derechos de los investigados, posibles autores o sospechosos autores del crimen, así como del resto de personas involucradas en los hechos. El juez instructor es quien debe preparar la prueba que se presenta a juicio para ser juzgada. El juez de instrucción debe llevar a cabo personalmente la inspección ocular (artículo 326 LECr); debe recoger las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que tengan relación con el delito en los primeros momentos (artículo 334 y ss. LECr), debe asistir a las autopsias (artículo 353 LECr) y disponer lo necesario para identificar sin dudas al acusado (artículo 368 y ss LECr),

---

324 Vid DE LA OLIVA SANTOS Y OTROS, en *Derecho Procesal Penal*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces,



debe recibir las declaraciones de los inculpados (artículo 385 LECr) y de los testigos (artículo 410 LECr) y acordar los informes periciales precisos para mayor abundamiento en el conocimiento de la verdad de los hechos (artículo 456 LECr).

**Situación anterior a la STC 31/1981.** La primera vez que el TC se enfrenta a la cuestión de cual es el valor probatorio de las pruebas obtenidas en esta fase de instrucción se encuentra con una situación confusa. Por una parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal diseña un sistema procesal acusatorio, contrario al sistema inquisitivo decimonónico anterior, que descansa en el principio general de producción de la prueba en el juicio oral, salvo excepciones. Así la propia LECr dice en el preámbulo que "(...) el juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte<sup>325</sup>..." de tal forma que "...ha de ser en el juicio oral y público donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes han de hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y de descargo, y donde los magistrados han de formar su convicción para pronunciar su veredicto con abstracción de la parte del sumario susceptible de ser reproducida en juicio"<sup>326</sup> Este sistema acusatorio se cristaliza en los artículos 741 de la Ley, que incluye la mencionada regla general, según la cual la convicción del tribunal sentenciador solamente puede basarse en la actividad probatoria producida durante el juicio oral<sup>327</sup>; y el artículo 730 que contempla la posibilidad excepcional de que se lean en el acto del juicio las diligencias practicadas en la instrucción, que por causas independientes de la voluntad de las partes, no puedan ser reproducidas en el juicio oral y que podrán ser también valoradas como prueba por el tribunal sentenciador.<sup>328</sup>

Por otra parte, la práctica judicial ordinaria, confirmada y avalada por una jurisprudencia del Tribunal Supremo de más de 50 años siguió fallando las causas con apoyo en los materiales proporcionados por la instrucción, sin considerar como imprescindible la celebración de verdaderos juicios orales. Para ello el TS realizaba una interpretación literal e individual (es decir, sin conectar con el

---

Madrid. (1996). (pág. 294 y ss).

325 Preámbulo de la LECr.

326 También en preámbulo de la LECr

327 Teniendo en cuenta, además, que para el artículo 714 de la LECr la prueba valorable por el Tribunal incluye, aparte de la practicada en juicio, la practicada anticipadamente conforme a los artículos 657 y 659 y la prueba practicada fuera del local donde se celebra el juicio, en los casos de los artículos 718, 719, 720 y 727 de la LECr.

328 El régimen de estas pruebas se recoge en los artículos 448, 449, 467, 471, 472, 473, 476, 480, que rodean la práctica de estas pruebas de especiales garantías, tratando, en la medida de lo posible, de reproducir las condiciones de la práctica de la prueba en el acto del juicio oral.

régimen general del art. 741 LECr ni las características excepcionales del 730 LECr) del artículo 726 de la LECr, de acuerdo con el cual todos los folios del sumario pasaban a juicio como prueba documental que el tribunal sentenciador tenía que examinar por sí mismo y que podía y debía tener en cuenta para la formación de su convicción, sin necesidad de lectura en el acto del juicio. Por ello, el TS desestimaba los recursos de casación por denegación de prueba basados en la no suspensión del juicio por incomparecencia de testigos, cuando obraban en la causa declaraciones sumariales, e incluso policiales, de esos testigos no comparecidos. Si los testigos habían declarado en la instrucción, el TS consideraba que no era necesaria su declaración en juicio oral, y por tanto no procedía la suspensión que recoge el 746.3 de la LECr.

Por último la doctrina científica estaba dividida. ORTELLS RAMOS<sup>329</sup> explica que al introducirse la nueva forma de enjuiciar propugnada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1882 se produjeron dos concepciones acerca de las relaciones entre investigaciones y prueba en el juicio. De acuerdo con la postura mayoritariamente aceptada por la doctrina<sup>330</sup>, la práctica de la prueba en juicio tenía a partir de entonces, la función propia y autónoma de convencer al Tribunal sobre los hechos aportados por la acusación y la defensa, reservando a la fase de instrucción una función subordinada a proporcionar datos para aportar hechos y fuentes de prueba, y sólo en supuestos excepcionales, sustituir la práctica **imposible** de la prueba.

Para la segunda postura, defendida por sectores minoritarios de la doctrina<sup>331</sup> pero triunfadora en la práctica judicial, la prueba en el juicio oral tenía una función correctora y complementaria de la investigación previa, y por ello se podía apreciar la prueba obtenida en fase de instrucción para fundamentar el fallo.

Para ORTELLS RAMOS esta segunda concepción triunfó en la praxis judicial porque mantenía una continuidad con el sistema anterior. Esta concepción enlazaba de manera directa con los esquemas propios del sistema inquisitivo utilizado hasta entonces, y su aplicación no suponía una ruptura radical con el sistema que venía siendo aplicado por los jueces, sin que más tarde el TS corrigiese esa desviación. Por otro lado, también es cierto que, a pesar de lo dispuesto de forma clara por la LECr en su preámbulo y así

---

329 Vid ORTELLS RAMOS en “Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial, estudio de los artículo 730 y 714 de la LECr”, en *Revista General de Derecho* (1980-1981).

330 Vid ORTELLS RAMOS, Manuel, "Origen histórico del deber de motivar las sentencias", en *Revista de Derecho Procesal*, 1977, GUTIERREZ DE CABIEDES, “El Principio pro reo en el derecho y el proceso penal”, en *Estudios de derecho Procesal*, Pamplona (1974); ó, actualmente, GIMENO SENDRA, “Los derecho de acusación penal, al juez legal, de defensa y sus derechos instrumentales”. *Comentarios a la legislación Penal*, (dir. Cobos del Rosal), Edit. Edersa, Madrid, (1982).

331 Defendida por autores como Quintano Ripollés, Sáez Jiménez, Jiménez Asenjo o Silva Melero etc.

entendido por la doctrina, algunos preceptos, como el ya mencionado artículo 726, interpretados aisladamente podían distorsionar el planteamiento inicial. Los jueces utilizaron, para justificar su actuación, una expresión del propio preámbulo, que afirmaba, refiriéndose al sumario, que *"es después de todo la piedra angular del juicio y de la sentencia"*. Incluso, la propia sistemática de la Ley en la que contrasta la minuciosa regulación de las diligencias sumariales con la pobre regulación de la prueba en juicio, se deja llevar por la tradición del proceso inquisitivo en el cual lo decisivo, a efectos probatorios era el sumario.

Otros autores, como VAZQUEZ SOTELO<sup>332</sup> señalan además alguna otra razón . Por ejemplo, la importancia de la confesión del inculcado o de los coencausados en la instrucción, o la renuencia de testigos a comparecer en el juicio oral. El sistema procesal español ha gravitado, durante siglos, sobre la confesión del inculcado, que se convertiría en la prueba reina del proceso. De modo que, las restantes pruebas se consideraban en tanto en cuanto corroborasen o reafirmasen, o complementasen esta prueba. La confesión se obtiene normalmente en los primeros momentos tras la comisión del crimen; es decir en las diligencias policiales, cuando la cercanía con el delito cometido afecta psicológicamente al delincuente. Una vez obtenida la confesión, el resto de las pruebas giraban entorno a ella. La inercia en la valoración de la confesión como “prueba reina”, ha permanecido, a pesar de la disposición del artículo 406 LECr y de su dimensión constitucional. En cuanto a las razones que explican este rechazo de los testigos a comparecer en juicio son muchas: el temor a enfrentarse con el acusado, la reiteración de declaraciones en diferentes sedes, los inconvenientes laborales y de traslados, la excesiva duración de los juicios, etc.

**Situación posterior a la STC 31/1981.** Así las cosas, el TC se enfrenta por primera vez en la STC 31/1981 a esta situación. El TC aclara el valor probatorio de los actos de investigación en fase de instrucción y retoma los criterios originarios utilizados por la LECr en materia de producción de la prueba que, como ya hemos explicado, aparecen claramente en el preámbulo de la Ley, pero que “habían sido ignorados por esa práctica viciada por parte de los jueces y tribunales ordinarios, con el beneplácito del TS”<sup>333</sup>. De acuerdo con estos criterios, y de forma unánime en toda la jurisprudencia posterior a la STC 31/1981, el TC considera que el juez sólo puede formar su íntimo convencimiento de culpabilidad, que le lleven a una sentencia condenatoria, a través de **las pruebas practicadas en el juicio oral**, único momento procesal en el que está asegurado que la producción de la prueba va a tener lugar en condiciones de plena vigencia de las garantías esenciales de publicidad, inmediación, oralidad, y contradicción. Luego,

---

<sup>332</sup> En VAZQUEZ SOTELO, José Luis, La presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal, Op. Cit. (pág. 197)

todas aquellas pruebas que no se hayan practicado en el juicio oral, no tienen el carácter de "prueba", y por tanto una condena basada en ellas vulneraría el derecho a la presunción de inocencia, en tanto en cuanto, es una condena sin prueba, salvo las excepciones legalmente permitidas.

A este respecto debemos añadir, como señala VEGA TORRES<sup>334</sup>, que la jurisprudencia del TC se consolida en dos momentos: Inicialmente, el TC defiende esta postura vinculándose exclusivamente a la regulación de la LECr, que venía siendo incorrectamente aplicada por los jueces. Pero posteriormente, (la STC 137/1988 en su FJ 2º incluye literalmente esta argumentación), el TC pasa a defenderlo apoyándose no sólo en lo dispuesto por la Ley, sino como exigencia derivada de las garantías de la prueba (oralidad, inmediación, publicidad y contradicción) consustanciales al sistema acusatorio, que gozan de rango constitucional.

La jurisprudencia del TS no aceptó los criterios del TC de inmediato, sino que la asunción del principio de producción de la prueba en el juicio oral fue resultado de una lenta evolución, en la que durante mucho tiempo coexistieron sentencias pertenecientes a la antigua y la nueva concepción.<sup>335</sup> A pesar de la claridad y continuidad de la doctrina del TC y en parte amparados por las contradicciones del propio TS, la práctica por parte de los jueces y tribunales ordinarios no fue consecuente, tampoco, respecto al valor probatorio del atestado, siendo igualmente aplicable lo que ya hemos expuesto acerca de las diligencias de instrucción<sup>336</sup>. En el Recurso de Amparo nº 649/1987 se recurre contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 9/4/1987 que en su Fundamento jurídico 1º dice textualmente "si bien es cierto que el acto del juicio oral es el momento más trascendente en la activación de todo proceso tendente a averiguar y discernir las responsabilidades

---

333 En Jaime de VEGA TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Op. Cit. (pág. 217 y ss)

334 En VEGA TORRES, *Presunción de inocencia y prueba...Ibidem*.

335 Prueba de ello son entre otras las STS (todas de la Sala 2º del TS) 27/5/1983; 8/6/1983; 10/6/1983; 27/3/1984; 2/3/1985; 16/5/1985; 30/1/1989; 9/2/1990; 27/4/1990; 23/10/1992; 28/10/1992 etc, en las que el TS parte de la eficacia probatoria de las diligencias no reproducidas en juicio para desvirtuar la presunción de inocencia. Junto a ellas, paralelamente en el tiempo coexisten otras que admiten la tesis del TC (Sentencias también dictadas por la Sala 2º del TS) por ejemplo la 4/2/1988; 9/3/1988; 27/1/1988; 24/3/1988; 17/3/1990; 21/5/1990; 23/10/1990; 25/9/1992 etc.

<sup>336</sup> Destacamos la STC 80/1986 que refleja otro problema interpretativo con que la práctica penal se encontró al inicio de aplicar esta doctrina. Los recurrentes consideran violado su derecho a la presunción de inocencia por haber fundamentado el juez su fallo en el atestado policial, no ratificado en juicio oral, sino ante el instructor por los agentes que lo realizaron. El Ministerio Fiscal considera que al haber sido ratificado en sede judicial, el juez instructor podía incorporarlo en el sumario y convertirlo así en prueba documental. La ratificación ante el juez (sea este instructor o decisor) validaba el atestado para condenar. El TC corrige esta interpretación de su doctrina y expresamente dice que sólo alcanzará valor probatorio cuando se ratifique en el juicio oral de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley, y siempre que haya sido obtenido con las garantías legalmente establecidas. Para el TC este error interpretativo es "inercia de la costumbre", ya desautorizada por el legislador en 1882, que persiste entre jueces y tribunales, y que siguen valorando las diligencias policiales practicadas a espaldas del acusado.

penales, no es menos cierto que las actuaciones anteriores a ese acto del juicio oral son también trascendentes, pues de lo contrario no tendrían sentido, y en atención a tales actuaciones no puede indicarse que no supongan prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia". La respuesta en este caso del TC, que parece un poco "molesto" por la falta de seguimiento de los tribunales ordinarios, es contundente y tras recordar que la presunción de inocencia es un derecho fundamental. Las razones que mueven al TC a adoptar esta postura tan contundente es que la argumentación, en este caso de la Audiencia de Valencia, pero en general de todos los jueces y tribunales ordinarios equivale a identificar los fines del sumario con los de el juicio oral, teniendo en cuenta que tal identificación es propia del proceso inquisitivo. El TC recuerda al Poder Judicial, por último, que es el Constituyente y el legislador quien impone esta interpretación, y no una coyuntura política circunstancial, sin olvidar además la vinculación propia de naturaleza de la presunción de inocencia como derecho fundamental, que se impone a todos los poderes públicos.

Aclarado el conflicto que dio lugar a esta doctrina, retomamos de nuevo la primera afirmación con la que iniciábamos este apartado: desde el prisma constitucional del derecho a la presunción de inocencia, adquiere extraordinaria importancia la diferenciación de los actos que sí son prueba de aquellos otros que sólo ofrecen elementos para investigar los delitos<sup>337</sup>. Ahora bien, la doctrina ha puesto de manifiesto, y así aparecen en el ánimo del TC, que si se aplica rigurosamente esta diferencia esencial nuestro sistema de justicia penal "se hundiría lisa y llanamente"<sup>338</sup>. Por ello se admiten excepciones a la regla general y por ello se entienden las contorsiones de la jurisprudencia constitucional en esta materia.

#### A) EL ATESTADO POLICIAL

Como decíamos al comienzo de este punto del trabajo, el atestado policial, que forma parte de las **diligencias policiales**, es la constatación por escrito de los actos de investigación llevados a cabo por las fuerzas de seguridad respecto a la comisión de un delito y puede ser realizado por la policía (nacional, municipal, o autonómica) o por la Guardia Civil. Su valor, según expresamente se dispone en el artículo 297 de la LECr, confirmado en toda la jurisprudencia del TC desde la STC de 28 de Julio de 1981, es el de ser una mera denuncia; Es una de las posibles vías a través de la cual se produce la *noticia criminis*. Su falta de carácter probatorio, derivada de la propia LECr, no es desvirtuada por otros preceptos legales, que sólo admiten el valor de ciertas diligencias preparatorias o policiales cuando son pruebas anticipadas, anteriores a las que se practiquen en el juicio oral (artículo 730 LECr y artículo 8 LO 10/1980). Esta falta

---

<sup>337</sup> Vid DELGADO GARCIA, "presunción de inocencia, investigación y prueba", Op. Cit. (pág. 28)

<sup>338</sup> Vid DELGADO GARCIA, Idem (pág. 29)

de valor probatorio se explica, porque los actos de investigación policiales que constan en el atestado **no son diligencias sumariales**, y se efectúan sin la intervención de un juez que actúe como garante de los derechos del ciudadano “investigado”.

Como decíamos, desde el inicio de su trabajo tutelador (la propia STC 31/1981, la 9/1984 y por todas la 100/1985) el TC especifica el carácter de denuncia propio del atestado se recoge en numerosas sentencias: STC 31/1981; 9/1984; 100/1985<sup>339</sup>. Al ser el atestado una mera denuncia, los hechos en él afirmados, no se convierten por si mismos en medio, sino en objeto de prueba. Como es necesario que sea introducido en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios de los permitidos por la ley, se permite la testifical, siendo en estos casos testigo el agente que realizó el atestado<sup>340</sup>.

La regla general es también aplicable cuando en el atestado se contienen declaraciones de la **policía judicial**, relativas, como en el caso resuelto por la STC 101/1985, a hechos de conocimiento propio, y a los supuestos de **atestados ratificados por agentes ante juzgado distinto y en momento procesal distinto del juicio oral** (caso resuelto por la STC 182/1989), ya que, repetimos, no son prueba si no se reiteran y reproducen en el juicio oral, celebrado ante quien tiene jurisdicción para conocer del fondo del asunto, de modo que pueda realizarse la oportuna confrontación y contradicción de la otra parte<sup>341</sup>. Ahora bien, la testifical de los agentes (sobre el contenido del atestado) en juicio oral no convierte lo que "no es prueba" en prueba, sino que dicho testimonio es una prueba *strictu sensu*, cuyo contenido corresponde con lo dispuesto en el atestado que se presenta ante el juez instructor. En este sentido, la declaración de los agentes en el juicio tiene el mismo valor de una testifical "ordinaria" de las reguladas en la LECr, sin otro añadido (STC138/1992). Tras esta regla se encuentra, de nuevo, el respeto debido al principio de contradicción que inspira el proceso penal español y que viene a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado, según se regula en el artículo 6.3 del CPDHyLF (4/10/1950) reproducido en el artículo 14.3 del PIDCyP (19/12/1966).

---

<sup>339</sup> Dice literalmente la STC 100/1985 (FJ1º) "(...) el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba y que para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso, no basta con que se dé por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial, normalmente, mediante la declaración testifical de los agentes policiales firmantes del atestado."

<sup>340</sup> En el FJ 4º de la STC 303/1993

<sup>341</sup> Según dice literalmente esta STC 182/1989 en su FJ3º: "Carece de relevancia alguna para satisfacer las garantías constitucionales en el proceso penal, que los dos policías municipales ratificaran el atestado ante el juzgado de Paz de Montserrat (Valencia), en cumplimiento de una carta orden del juzgado de instrucción, puesto que esta actuación no constituye supuesto de prueba sumarial anticipada alguna y no puede, por lo tanto, cumplir la finalidad de contradicción que satisface su declaración testifical en el juicio oral"

La determinación de la naturaleza del atestado como mera denuncia aparece en toda la jurisprudencia posterior de forma unánime. Encontramos esta misma argumentación en muchas sentencias, como por ejemplo la STC 145/1985, la 173/1985, en la 47/1986 etc. Destacamos la STC 94/1990, en la cual se dice expresamente que la carga de la prueba, respecto a **quien debe acreditar la autenticidad del atestado**, y quien debe llamar a juicio a declarar como testigos de los funcionarios actuantes en las diligencias de investigación policial, pertenece al Ministerio Fiscal. La omisión de tal actuación impediría también al tribunal sentenciador tener en cuenta lo que allí se recoge para su apreciación y la formación de su juicio. Igualmente, y en virtud de la aplicación de esta norma se considera incompatible con el derecho a la presunción de inocencia las declaraciones hechas ante la policía, aun cuando estén documentadas en el atestado (STC 217/1989 y Caso corral, STC 79/1994) cuando no son ratificadas en juicio oral.

No hay regla general que no tenga excepciones. La primera **excepción** de esta regla general es, como sigue diciendo la ya STC 100/1989 en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculcados o de los testigos, sino que se practica- preconstituyéndola- una prueba a la que puede asignarse *latu sensu* un carácter pericial, cuando concurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior. En este caso, aún dejando claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hayan levantado, hay que atribuir a su contenido no sólo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por sí mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituída con las necesarias garantías. Por lo tanto, el TC diferencia entre el atestado propiamente dicho y otros elementos que lo acompañan y complementan. Es a estos otros elementos a los que cabe otorgar el valor de prueba preconstituída, y cuando lo son, aplicárseles el régimen exigido por el TC para dar validez a estas pruebas, aun cuando hayan sido practicadas por la policía, y cuando la policía que realiza el atestado es policía judicial. La excepción resulta especialmente operante porque (STC 303/1993) la policía judicial está obligada a custodiar las diferentes fuentes de prueba, lo que no significa que tales diligencias sean sin más actos de prueba, ya que en todo caso siempre actúa a "prevención" de la autoridad judicial.

La forma como este tipo de prueba entra en el juicio oral es igualmente la ratificación testifical de los agentes que intervinieron en la práctica. Es el caso, por ejemplo, de los croquis dibujados por la Guardia Civil o la policía municipal respecto a un accidente de tráfico a los que el TC reconoce valor de prueba preconstituída, siempre y cuando sean ratificados en juicio por los agentes intervinientes en su realización (el Auto 637/1987 o las SSTTC 107/1983, 201/1989). Existe un medio a través del cual se pueden incorporar las declaraciones del acusado o de testigos en comisaría, aunque sea una vía

ciertamente excepcional. Es mediante el tratamiento del testimonio del funcionario de policía ante el que se realizó la declaración como “testimonio referencial”, compareciendo ante el juez decisor (el policía cuenta al juez lo que oyó decir al acusado cuando este compareció en comisaría). De hecho la jurisprudencia del TC permite, sin plantearse problemas doctrinales, que los policías ofrezcan testimonio en el juicio oral de los hechos que conocen por propia percepción o por ciencia ajena, o cuando conocen los hechos por lo que han oído o visto, siempre que de lo que den testimonio sea de lo que oyeron o vieron, y no de los hechos tal cual ( SSTC 145/1985; 303/1993).

#### B) LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL EN FASE DE INSTRUCCIÓN. DILIGENCIAS SUMARIALES

Según la definición que utiliza el TC expresamente (por todas, en la STC137/1988, cuyo FJ 2º), las diligencias sumariales son actos de investigación dirigidos por el juez instructor, encaminados a la averiguación del delito y la identificación del delincuente (artículo 299 de la LECr) y que como se advierte en la STC 101/1985, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo. De acuerdo con la regulación contenida en el Título V del Libro II de la LECr, distinta de la que se refiere al modo de practicar la prueba en el juicio oral (Título III del Libro III de la propia LECr) su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y la defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.

Ello no significa, como dice expresamente la STC 80/1986 o la 25/1988 (FJ2º), que tales actuaciones carezcan de todo valor. Las mencionadas diligencias y actuaciones han de ser repetidas en el juicio oral, si se las quiere dotar de valor probatorio, siempre teniendo en cuenta que tal reproducción no puede ser, como hasta entonces, una mera fórmula (“se dan por reproducidas en juicio”), sino que deben ser efectivamente reproducidas bajo el principio de contradicción, bajo condiciones que permitan la defensa y, como dispone la STC 82/1992 (FJ 3), permitiendo el control del cumplimiento de las garantías que se requieren para la integración del resultado de las diligencias de investigación en la actividad probatoria, lo cual “(...) sólo puede hacerse a través del correspondiente acta, levantada por el secretario judicial, conforme a los artículos 280 y 281 de la LOPJ, que ha de documentar fehacientemente el acto y el contenido del juicio oral. Y en orden a la actividad probatoria del juicio desarrollada en el juicio oral ha de estarse a lo que acta dice y a lo que no dice”. Por lo tanto no cabe aceptar por la vía de amparo un juicio en el que pedido un medio de



prueba y admitido, no haya reflejado su actuación en el único instrumento requerido para su constancia externa<sup>342</sup>.

A la regla general caben excepciones, pues el TC admite la eficacia de algunas actuaciones no producidas en el juicio oral. La STC 161/1990 resume en su FJ 2º la doctrina del TC sobre las posibles excepciones. Por una parte, los casos de prueba anticipada, y por otra, los supuestos en que las diligencias sumariales son reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (así SSTC 80/1986, 150/1987, 82/1988, 137/1988, 201/1989, 217/1989). Es posible considerar como prueba una diligencia sumarial o preparatorias siempre que se reproduzca en el juicio oral, se ratifique en su contenido sus protagonistas o se dé a las partes la posibilidad efectiva de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula de "por reproducidas", ni aún con el asentimiento del acusado. Las diligencias de investigación sólo pueden integrarse en la actividad probatoria cuando puedan constatarse en el acto de la vista delante del juez decisor, en condiciones que permitan a la defensa someterlas a contradicción, salvo dos excepciones a la regla general que son:

- Cabe conceder eficacia probatoria a aquellas diligencias de imposible o muy difícil reproducción en juicio. Es el caso de las **pruebas preconstituidas** como prueba con el atestado policial que contienen prueba pericial
- Cabe conceder eficacia a las declaraciones de testigos y de inculcados (independientemente del grado de culpabilidad por el que se les procesa) ante la policía o ante el juez de instrucción, cuando se contradicen con lo declarado luego en juicio; son los casos de **pruebas contradictorias**.

Pues bien, es a través del estudio de estas dos excepciones como el TC ha desarrollado una más amplia doctrina sobre el valor de las pruebas obtenidas en la fase de investigación. Para el TC las pruebas anticipadas son de práctica más inmediata a la comisión del delito, y por tanto, pueden aportar datos esenciales respecto a determinados aspectos, que han de ser tenidos en cuenta para la determinación de la calificación jurídica, y que pueden ser olvidados por el transcurso del tiempo etc. Como dice la STC 137/1988 (FJ2º) la posibilidad de que las pruebas practicadas en la fase de instrucción puedan ser traídas a juicio está justificada por el hecho de que, estando sujeto el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso que no se pierdan datos o elementos de convicción obtenidos a través de la investigación sumarial.

---

342 En el caso resuelto por esta sentencia la renuncia a la lectura de las diligencias por parte del MF, protestada por la defensa, invalidó esta prueba

Otra de las razones que esgrime el TC para admitir este tipo de diligencias es que la no admisión de las pruebas practicadas con las debidas garantías, supondría hacer depender el ejercicio del *Ius puniendi* del Estado del azar, o la mala fe de las partes (STC 323/1993). Un sistema que pondere adecuadamente, tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como las garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal, siempre que actúen respetando plenamente aquellas garantías, lo cual implica que su actuación ha de ser escrupulosa respecto a las normas procesales y la Constitución. En otros términos, las garantías procesales no pueden conducir a la impunidad de quienes cometen delitos.

El TC se sitúa en este punto en una postura comprensible y flexible con el sistema penal. Considera que estas pruebas de alguna manera deben poder ser traídas a juicio, pero impone una serie de condiciones si se quieren tener en cuenta para la formación del convencimiento íntimo del juez:

1º) deben haber sido obtenidas de forma legítima, de acuerdo con las garantías establecidas en la Ley y la Constitución.

2º) deben ser reproducidas íntegramente en el juicio oral, dando lectura completa de las mismas, ya que están sometidas al principio de publicidad y oralidad. La fórmula tradicional de "dar por reproducida" es inválida.

3º) deben reproducirse de tal forma que se permita a la defensa su contradicción, y así el juez tendrá un conocimiento inmediato de las mismas, lo cual implica también su imparcialidad en la apreciación de la prueba.

Estos criterios son propiamente interpretación constitucional de la LECr, porque son exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, aplicadas a preceptos legales y a posibles lagunas de la regulación procesal<sup>343</sup>. Es decir, como apunta la STC 98/1990 (FJ2º), cuando el medio de prueba sumarial es reproducido en el acto del juicio oral en condiciones de inmediación,

---

<sup>343</sup> En resumen, el FJ 3º de la ya citada STC 137/1988 recoge este planteamiento: "Tanto la legislación comparada más próxima como nuestra LECr en su artículo 714 admiten expresamente la lectura de las declaraciones prestadas por los testigos en el sumario cuando no son conformes en lo sustancial con las efectuadas en el juicio oral, con el propósito de que dicha lectura permita ponderar al Tribunal la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas. Y siempre que se cumpla el requisito de su reproducción efectiva en el juicio oral, no a través de un simple formalismo de uso forense de tenerla por reproducida, sino en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterla a contradicción, debe admitirse como cuestión que afecta solamente a la valoración en conciencia de la prueba, que el órgano jurisdiccional penal atienda, por la mayor certidumbre que le merezca, al sentido de la declaración inicialmente prestada en el sumario, habida cuenta de las explicaciones sometidas a su directa consideración y de las circunstancias ante él puestas de manifiesto." Ver en este sentido la STC 94/2002 (22/4/2002)

oralidad y publicidad, permitiendo la contradicción, adquiere, como ha quedado dicho, carácter probatorio, aunque su resultado sea distinto, pudiendo entonces el órgano judicial sentenciador fundar su convicción, no sólo en lo manifestado en el acto del juicio oral, sino también en las versiones anteriores, debidamente documentadas, según la mayor o menor verosimilitud que unas y otras le merezcan.

La doctrina procesalista diferencia las pruebas realizadas en fase de instrucción, que pueden ser traídas a juicio siempre que concurran los requisitos anteriormente señalados y las declaraciones del procesado o de testigos, cuyo régimen general, a pesar de ser el mismo que el del resto de pruebas del sumario, se encuentra regulado específicamente en el artículo 714 de la LECr. Así los criterios generales, que acabamos de exponer, se concretan de diferente manera en relación con las distintas actividades que pueden ser realizadas en fase de instrucción. Por ejemplo, se considera posible, casi de forma general, la reproducción en juicio de las declaraciones del inculpado y de testigos, y sin embargo, es con frecuencia imposible la reproducción de los actos de constatación de estados o situaciones de hecho que se producen durante las investigaciones policiales o sumariales y para los que el TC exige la comparecencia de los agentes como prueba testifical. Por lo que se refiere a informes periciales, plantean problemas específicos relacionados con los diferentes tipos de operaciones en las que se puede concretar la pericia y con la

característica de infungibilidad de los peritos, aunque la jurisprudencia ordinaria se muestra en estos casos extraordinariamente flexible en cuanto a las exigencias de reproducción en juicio<sup>344</sup>.

El TC dice implícitamente que se trata el valor de estas pruebas: Todas las pruebas celebradas en la fase sumarial, que pueden ser traídas a juicio oral, conviven con otras que son prueba auténtica en el sentido general de la Ley, es decir que son practicadas en el acto del juicio oral. De tal forma que la convicción del juez decisor se construye respecto del conjunto global de la actividad probatoria y no exclusivamente respecto a la prueba traída al juicio oral, pero obtenida en la instrucción. El verdadero valor de aquellas pruebas depende de la celebración de otras en la vista oral con las que pueda ser contrastada (en el caso de los testimonios contradictorios) o completada (como el caso de los croquis

---

<sup>344</sup> De los casos en los que el TC trata estos puntos, tomamos los siguientes: La STC 82/1988: Las declaraciones del inculcado y de los coencausados ante el instructor reconocían su autoría en los hechos, sin embargo en el juicio oral negaban la implicación de la procesada en la comisión del delito. El juez instructor tomó en consideración la contradicción, traída a juicio con las garantías de oralidad, publicidad y contradicción exigidos por el TC. El recurso de amparo se fundamenta en la vulneración de la presunción de inocencia por basar el fallo en una prueba no celebrada en el juicio oral. El TC dice (FJ 3º) "(...) tanto las declaraciones de la señora G. como la de los encausados, en el acto del juicio, negando la implicación de aquella en los hechos, suponían una contradicción con respecto a las que figuraban en lo actuado. Ahora bien, esta contradicción, consecuencia de no confesarse culpable la procesada en el juicio oral de los delitos que le eran atribuidos, viene a ser el supuesto de la continuación del juicio (artículo 696 LECr) y condición necesaria para que se pudiera destruir la presunción de inocencia. Tal contradicción en las declaraciones constituye también un elemento de juicio, que la sala de lo penal de la Audiencia Provincial tuvo en cuenta y ponderó en conciencia en relación con las anteriores y con el conjunto de actividades habidas en la vista, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le confiere el 117.3 de la CE". En la STC 217/1989, se trata otro caso parecido. El procesado se declaró en comisaría culpable, olvidándolo todo el día siguiente ante el juez de instrucción y reiterando su falta de recuerdos en el juicio oral. El juez de instancia consideró estas declaraciones contradictorias para fundamentar su juicio de culpabilidad, y en su razonamiento dice literalmente que su convicción "deriva de la propia declaración del encausado en comisaría". El TC para dar validez a esta sentencia interpretó que lo que el juez quiso decir no fue que su convicción se fundara en una prueba no celebrada en juicio oral, sino que de lo declarado en juicio oral y en las diligencias policiales y sumariales sometidas a contradicción en la vista oral, permitió contrastar la mayor o menor veracidad de unas y otras, siendo este contraste lo que verdaderamente fundó su convicción de culpabilidad. Por último la STC 201/1989. Se invocó la vulneración del derecho porque el juez en segunda instancia fundamentó su convicción a partir de un croquis realizado por la Guardia Civil en el lugar e inmediatamente después de haberse producido el accidente de tráfico. El croquis se incorporó a la investigación y fue traído a juicio bajo las condiciones de publicidad, inmediación oralidad y contradicción exigidas por la Ley. El TC lo consideró prueba válida.

policiales), sin que sea posible afirmar que alcanzan valor de prueba auténtica por sí mismas, sino siempre en relación a otras<sup>345</sup>.

### C) DECLARACIONES DEL INculpADO Y DE TESTIGOS. LAS RUEDAS DE RECONOCIMIENTO

En principio la doctrina procesal considera como "declaraciones" no sólo los actos designados por la ley con este nombre, en concreto las declaraciones del detenido (artículo 520 LECr), del procesado (artículo 385 y ss. LECr), y de los testigos (artículo 410 y ss LECr), sino también las actuaciones que tienen por objeto la identificación del delincuente por medio de testigos (artículo 520y 368 LECr) y los careos (artículo 451 y ss LECr), teniendo en cuenta que tanto para la ley como para el TC se incluyen en este concepto las declaraciones de la policía y los funcionarios de la policía judicial relativas a hechos de conocimiento propio.

Pues bien, las declaraciones prestadas en sede policial o en la fase de instrucción no constituyen por sí mismas pruebas si no se reiteran y reproducen en la fase de plenario, en condiciones que permitan la oportuna confrontación de la otra parte. Para VEGAS TORRES<sup>346</sup>, la regla general del 741 LECr, según la cual el tribunal debe formar su íntima convicción a partir de las pruebas practicadas en juicio, tiene una mayor relevancia tratándose de este tipo de declaraciones porque para dar validez a testimonios personales (y por tanto dependientes de apreciaciones muchas veces subjetivas o circunstanciales) las garantías de contradicción, oralidad, publicidad, así como el ejercicio del derecho de defensa, deben respetarse de forma absoluta, y como ya sabemos estas garantías sólo se manifiestan en la fase resolutoria y oral del juicio. Todo ello, no sólo por la especial característica de nuestro sistema penal, sino también e igualmente por mandato de los convenios internacionales suscritos por España, porque el testigo cuando declara, no sólo utiliza el lenguaje verbal para comunicarse, sino que, también, comunica con lenguaje corporal (gestos, tono de voz, movimientos de las manos, mirada,

---

345 En sentido contrario señalamos el caso resuelto por la STC 76/1993 y por todas la STC 153/1997. El juez de instancia condenó, como inductor, al recurrente en amparo, en virtud de las declaraciones que el autor del delito realizó ante la policía y el juez de instrucción. Sin embargo, a pesar de que tales declaraciones inculpatorias fueron traídas validamente a juicio, el autor de las mismas se detractó de estas acusaciones por razones que fueron expuestas durante la vista oral (síndrome de abstinencia y la especial animadversión hacia el coencausado). El juez decisor valoró la declaración del autor principal como prueba de cargo y condenó al otro sospechoso como inductor. El TS ratificó la condena. Sin embargo el TC concedió el amparo, porque al ser la declaración de un coencausado la única prueba presentada al respecto y no haber sido mínimamente corroborada con otras pruebas no existió actividad probatoria que invalidase la declaración en el juicio oral del autor principal, ni que fuese destinada a verificar alguno de los extremos de aquella declaración del acusado en comisaría. Vid en FERNANDEZ MONTALVO, "Comentario a la STC 153/1997" en *Revista del Poder judicial*, nº 47 (1997) (pág. 506 y ss).

sudoración, etc.). Este otro lenguaje desaparece totalmente si el testimonio se reduce a la lectura de las actas. Por eso el juez debe estar presente cuando el testigo depone, porque debe apreciar en todo tipo de comunicación lo que quiere decir el testigo<sup>347</sup>.

La regla general tiene, sin embargo, algunas **excepciones** reconocidas por la propia Ley, de tal suerte que se confiere la misma eficacia probatoria que a las declaraciones prestadas en el juicio oral a:

- Aquellas declaraciones que se practican anticipadamente, según lo dispuesto en el artículo 657 y 790 de la LECr<sup>348</sup>.
- Las declaraciones de testigos imposibilitados de comparecer ante el Tribunal, que se prestarán en su residencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 718 y 719 LECr, y en general las que se presten fuera del lugar en que se celebre la audiencia, cuando, conforme con el artículo 720, así lo disponga el Tribunal, y que habitualmente se aplica a los supuestos de testigos con residencia fuera de la jurisdicción del Tribunal juzgador<sup>349</sup>.
- Las declaraciones e informes escritos de aquellas personas que estén exentas del deber de comparecer ante el Tribunal (artículo 702 y 703 en relación con el 412 LECr).<sup>350</sup>

Las demás declaraciones obrantes en el atestado o en la documentación sumarial que no hayan sido reproducidas en la fase de plenario por alguna de las vías que acabamos de exponer, no forman parte

---

346 Vid VEGA TORRES, Presunción de inocencia y prueba. Op. Cit.

347 En palabras del propio TC en la 101/1985 (FJ2º): "La restricción de la prueba testifical al juicio oral responde al principio de contradicción que inspira el procedimiento penal español y viene a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado (artículo 6.3 d) del Convenio para la protección de Los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, reproducido virtualmente en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966)".

348 Recordamos que en este caso la prueba anticipada se practica en presencia del Tribunal y mediando las mismas garantías que el juicio oral, con la única particularidad de que faltará la concentración de la práctica de la prueba, respecto a las demás pruebas practicadas en juicio.

349 Como puede entenderse en estos supuestos faltan, o están presentes pero en menor medida, las garantías que rodean la práctica de la prueba en juicio, aunque se intenta salvaguardar el derecho a la defensa permitiendo que las partes hagan al testigo las preguntas que consideren oportunas.

350 En estos casos faltan prácticamente todas las garantías de la prueba, aunque es también cierto que la doctrina procesalista deduce del texto legal, que el Tribunal no puede, en principio, utilizar las declaraciones e informes de personas exentas efectuados durante la instrucción, y siempre que se solicite en los escritos de calificación provisional de las partes, o cuando se estime necesario, al amparo del artículo 729.2 LECr, ha de recabar nuevamente la declaración de estos sujetos. Por otra parte estos informes o declaraciones, deberán ser leídos íntegramente en juicio, posibilitándose así, además de una cierta publicidad, el debate contradictorio de su contenido, aunque limitado por la incomparecencia de su autor/es.

del material probatorio que puede ser tenido en cuenta por el tribunal para fundamentar una posible condena.

Esta es la doctrina general reconocida por el TC y por la jurisprudencia del TS que, a pesar de encontrarnos con sentencias en las que admite la condena basadas en declaraciones policiales no reproducidas en juicio<sup>351</sup>, sigue predominantemente esta línea. Veamos detenidamente los requisitos que se exigen a las declaraciones contradictorias y declaraciones imposibles para que puedan tener validez autónoma en el oral como prueba.

#### \*DECLARACIONES CONTRADICTORIAS

En el primer supuesto: la jurisprudencia tanto del TC como del TS, haciendo una interpretación del artículo 714 LECr<sup>352</sup>, considera que el Tribunal juzgador podrá contrastar las declaraciones realizadas en el juicio oral con las realizadas en sede policial o ante el instructor, y fundar su convicción en las realizadas en el sumario o en sede policial, si estas le merecen mayor credibilidad, cuando dichas declaraciones hayan sido reproducidas en el acto del juicio oral, en condiciones de inmediación, oralidad y publicidad, permitiendo la contradicción. Así lo encontramos en las STC 55/1988; 47/1986; 25/1988; 82/1988; 137/1988, y por todas la 98/1990. Para que tal valoración pueda producirse, es necesario que en el juicio oral se produzca, otra vez, una declaración sobre los mismos hechos a los que se refería la declaración sumarial o policial, y que entre ellas exista una disconformidad sustancial que se confronten. De no concurrir tal circunstancia, el juez no puede valorar las declaraciones no realizadas en el juicio oral.

La primera vez que el TC se enfrentó a este problema fue el caso Senar Huete (STC 2/1984). El TC denegó el amparo solicitado por un condenado por delitos de asesinato y estragos por suministrar informes a ETA y arrojar un cocktail molotov. La condena se fundamentaba exclusivamente en la

---

351 Recordamos lo que expusimos en el párrafo general sobre la supervivencia durante mucho tiempo de dos concepciones del sumario, cuyo reflejo fueron sentencias del TS admitiendo la eficacia probatoria, sin más, de las pruebas obtenidas en el sumario. En este sentido, las STS 8/5/1989; 5/2/1990, 4/7/1990;31/10/1990 etc, reconocen eficacia probatoria de las declaraciones recogidas en el sumario o en el atestado policial apoyándose en los más variopintos argumentos, como que en caso de flagrancia las declaraciones sumariales tienen una presunción de veracidad, que las convierte en valorables sin necesidad de ser reproducidas en juicio; como que las declaraciones del testigo ante los agentes fueron "contundentes", como que las declaraciones se aportaron como "prueba documental", como que el testigo comparecido no había sido propuesto por ninguna de las partes, cuando el juez debía haberlo citado de oficio si quería hacer valer su declaración etc.

352 El artículo 714 LECr establece que cuando la declaración de testigos en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse lectura de esta por cualquiera de las partes. Después de leída, el presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que se observe en sus declaraciones.

confesión del inculpado en sede policial, que había sido vehementemente negada ante el juez instructor y posteriormente en el juicio oral (tan vehementemente que se habían llegado a pedir informes sobre el estado mental del acusado). La retractación de la confesión fue contrastada en juicio, ante el acusado, pero fue finalmente la primera declaración la que produjo el convencimiento del juez. El TC consideró que la prueba era válida y que el juicio del juez de lo penal estaba dentro del 741 LECr, denegando el amparo.

Lo mismo ocurrió en el caso resuelto por la STC 137/1988. El juez condenó al recurrente en amparo en virtud de las declaraciones que otros coencausados realizaron ante la policía. Estas declaraciones no fueron traídas a juicio en condiciones que permitieran la inmediación, ni el ejercicio del derecho a la legítima defensa, porque en el transcurso de las declaraciones de estos coencausados ante el juez decisor no fueron preguntados (ni por parte de la acusación, ni por el propio juez) sobre la participación del recurrente, y por tanto, no hubo una posible contradicción en sus declaraciones. Finalmente el TC concedió el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del porque los testimonios no eran contradictorios<sup>353</sup>.

La introducción de esta excepción influye en la forma como ha de realizarse la testifical o la confesión en el juicio oral. En ningún caso, podrá darse por válido el contraste, cuando el contenido de la declaración policial o sumarial contradictoria se haga presente de cualquier forma en el juicio oral. No es suficiente que se hable del tema en el juicio, sino que debe haber una auténtica contradicción de testimonios (como ocurre en las STS 19/3/1990; 18/5/1190; 2/10/1989; 18/5/1990; 9/11/1990; 27,28,29/10/1992 etc). Tampoco es lícito, porque vulneraría las disposiciones legales que rigen el interrogatorio, que se lea lo declarado en el sumario y sobre tales declaraciones se realice el interrogatorio.

---

<sup>353</sup> A pesar de este fallo el Magistrado García-Mon Gonzalez-Regueral y el Magistrado Carlos de la Vega Benayas interponen voto particular, en el que discrepan de esta línea argumental del TC, porque consideran que, habiendo declaración de los coencausados en el juicio oral, sus declaraciones sumariales pueden tomarse como prueba para contrastar, aunque no se haya producido contradicción real entre testimonios, o no se hayan resuelto los mismos puntos en ambas declaraciones. En la STC 161/1990 en donde resolviendo un caso parecido el TC dice textualmente (FJ5º): "El órgano sentenciador, de acuerdo con el principio de libre valoración de la prueba, podía inclinarse por una u otra versión, pero para ello era necesario que contara con las explicaciones sobre la respectiva verosimilitud que ha de proporcionar el juicio oral, si no se quiere que este trascendental acto resulte formulario inoperante, contrariando no sólo el espíritu de la LECr, sino las garantías procesales que reconoce el artículo 24.2 de la CE."



Ni tampoco podría traerse a juicio a través de la "pregunta-fórmula" de si se ratifica el interrogado en lo que contestó en el sumario, sin que se proceda a la posterior lectura<sup>354</sup>.

Para autores como ORTELLS, AGUILERA DE PAZ, GÓMEZ ORBANEJA, VÁZQUEZ SOTELO o VEGAS TORRES<sup>355</sup> esta práctica coartaría la libertad y espontaneidad que la LECr pretende asegurar al testigo en su declaración, pues sobre él pesaría la posibilidad de ser procesado por falso testimonio. Por lo tanto, la forma de realizar el contraste, según la anteriormente mencionada doctrina, sería: una vez interrogado el acusado o un testigo conforme a lo dispuesto en el artículo 708 LECr, si hay disconformidad sustancial entre sus respuestas y lo que declaró en el sumario, independientemente del tipo de disconformidad que sea (versiones contradictorias, inconciliables, omisión de datos, aportación de datos que omitió en el sumario etc...) puede procederse a la lectura de este último, respecto a aquellas partes en las que se produce contradicción, y entonces preguntar al testigo sobre lo declarado. Esta declaración en su conjunto es la que habrá de ser tenida en cuenta por el juez para poder fundar su juicio. La lectura de declaraciones del 714 puede solicitarse por las partes o por el propio juez o tribunal lo que constituye una excepción al sistema de interrogatorio cruzado de la Ley.

Llegados a este punto, debemos señalar la crítica de la doctrina procesalista sobre la validez que, en las circunstancias anteriormente expuestas, concede tanto el TC como el TS a estas declaraciones sumariales o a las obrantes en el atestado policial. Para la doctrina<sup>356</sup> esta línea jurisprudencial es *contra legem*<sup>357</sup>. La finalidad del artículo 714 LECr, acorde con el espíritu del legislador de 1882, no es la de otorgar la posibilidad de utilizar una declaración sumarial como base de la sentencia, sino provocar una explicación por parte del testigo, cuyo contenido si constituye material probatorio. Precisamente, por la vigencia del derecho constitucional a la presunción de inocencia<sup>358</sup> el tribunal no puede contar con la

---

<sup>354</sup> Esto es lo que ocurre en el caso resuelto por la STC 161/1990. El TC consideró vulneradora del derecho a la presunción de inocencia, la valoración como prueba de cargo, que el juez ordinario realizó de la declaración de un coencausado en el sumario, que fue traída a juicio oral por virtud del 714 a través de la fórmula "dada por leída y reproducida la documental", pues además de responder a una concepción no admitida por el TC sobre el valor que las diligencias sumariales tienen en el juicio y que como hemos visto no pueden considerarse prueba y menos documental, no responde a los requisitos exigidos por el propio TC para traer las diligencias y contrastar declaraciones.

<sup>355</sup> Vid. ORTELLS RAMOS, Manuel, "Origen histórico del deber de motivar las sentencias", en *Revista de Derecho Procesal*, (1977)., AGUILERA DE PAZ, GÓMEZ ORBANEJA, VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Edit. Bosch, Barcelona (1984) o VEGA TORRES, *Presunción de inocencia y prueba*. Op. Cit

<sup>356</sup> Vid GOMEZ ORBANEJA y VEGA TORRES, *Presunción de inocencia y prueba*. Op. Cit, entre otros.

<sup>357</sup> En Jaime VEGA TORRES, *Presunción de inocencia y prueba*. Op. Cit (Pág.252).

<sup>358</sup> Así como por otra serie de razones procesales derivadas de la interpretación conjunta del artículo 714, del 715 y del 954.2 de la LECr, que no viene al caso considerar aquí.

declaración sumarial incriminatoria, leída al amparo del 714 como elemento de convicción. La condena sólo podrá producirse si se producen en juicio otras pruebas que puedan calificarse racionalmente de cargo. Sin embargo, estos mismos autores reconocen que esta decisión del TC (seguida de forma unánime por el TS), en estos casos, responde a una necesidad práctica. Muchas veces el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la celebración del juicio oral hace que los testigos no recuerden con precisión sus percepciones sobre los hechos<sup>359</sup>. También es frecuente que los testigos que han declarado en el sumario en sentido incriminatorio no quieran declarar ante el acusado, en el juicio oral, por temor a represalias ect. La impunidad de determinados delitos por la aplicación estricta de la regla de producción probatoria en juicio oral, tendría un coste no admisible socialmente y esto es lo que parece ha movido a esta interpretación, que en cualquier caso debe ser aplicada por vía de excepción y sólo en aquellos casos en los que no quepa otro material incriminatorio proporcionado en juicio con todas las garantías.

Respecto a **qué declaraciones pueden ser contrastadas**, en principio el artículo 714 LECr habla exclusivamente de **declaraciones realizadas en fase sumarial**, pero, como hemos visto, la jurisprudencia a extendido la aplicación del artículo a aquellas otras realizadas en **sede policial**, ya sean ante la policía o el ministerio fiscal. Incluso podemos encontrar alguna sentencia del TS que permite realizar el contraste con declaraciones producidas y documentadas, no sólo al margen del proceso, sino al margen de las actuaciones policiales<sup>360</sup>. No obstante, esta ampliación ha sido duramente criticada por la doctrina procesalista que restringe la posibilidad de contrastes entre declaraciones a las expresamente permitidas en el 714, que son las realizadas en cualquier caso ante el juez.<sup>361</sup>

Por otro lado, aunque el 714 habla expresamente de "testigos", la jurisprudencia del TS y el propio TC han ampliado, también en este caso, el campo de aplicación de este artículo a las

---

359 Según Burón Barba: "los testimonios son tanto más espontáneos y por ende más veraces cuando más inmediatos a los sucesos" (pág. 110) en BURÓN BARBA "Castigar y Juzgar". *Poder Judicial* nº 4 (Sept. 1982)

360 Por ejemplo, documentos elaborados por particulares, expedientes administrativos etc que la policía recoge y guarda en los expedientes.. Es el caso de Sentencias como la STS de 2 de Febrero de 1989, ó la de 9 de Febrero de 1989. En estos casos además de sobrepasar la voluntad del legislador, podría producirse un lesión directa del derecho del acusado a ser informado de los hechos que se le imputan y de su derecho de defensa, pues es habitual que en este tipo de declaraciones privadas la confesión o el testimonio privado no se produzcan respecto a un hecho delictivo que se le imputa al declarante directamente, o a un tercero produciéndose una especie de engaño (o abuso de confianza). Para terminar, en muchos de los casos no esta garantizada la autenticidad de los documentos donde se recogen tales declaraciones.

361 Para esta doctrina la documentación en donde se recogen dichas declaraciones no está revestida de autenticidad, por lo que no existe ninguna garantía de que lo que en dicha documentación aparece refleje con fidelidad lo declarado. Ello impide dar validez, ni siquiera para producir el debate contradictorio. Respecto a las declaraciones prestadas ante el Ministerio Fiscal no se plantea el mismo problema, porque el art. 5 III del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Esta razón lleva a Vegas Torres a sugerir la introducción de reformas legislativas que establezcan mecanismos de garantía de autenticidad en los documentos policiales, si se quieren introducir tales declaraciones en el juicio oral.

**declaraciones de los propios acusados.** Esta vez la doctrina del TC no es unánime, sino fruto de una evolución, que va desde la adopción de una línea restrictiva inicial, en la conocida STC 31/81 hasta una posición más generosa en cuanto a la posibilidad de valorar las declaraciones inculpativas del propio acusado efectuadas ante la policía o en fase sumarial, en la STC 217/1989 en la que dice el Tribunal: "En este sentido, el razonamiento que en la sentencia de instancia hace el juez sobre la participación de los condenados en los hechos, (...) se deriva de la "propia declaración del acusado L.C.C., que si bien en el acto del juicio oral dijo no recordar nada, declaró claramente en la Comisaría de policía y olvidándolo todo al día siguiente", permitiendo ser sometidas a contradicción en la vista oral y permitiendo al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras."

De esta sentencia, así como de otras posteriores en las que se repite el mismo argumento (por ejemplo en la STC 80/1989), podemos concluir una diferencia sustancial respecto al valor probatorio inmediato a las confesiones realizadas dentro de las diligencias de investigación, llevadas a cabo por la policía o por el juez instructor. El TC es coherente respecto a sus argumentos básicos y no reconoce validez a las declaraciones realizadas, ni ante la policía, ni ante el juez instructor, pero permite que el juez decisor pueda provocar una explicación por parte del acusado, cuyo contenido si va a poder tomar como material probatorio, capaz de provocar su íntima convicción. La diferencia sustancial es que ya no se permite apreciar como prueba, sin más requisito, lo que consta en el atestado o en el sumario, sino que en el caso de las declaraciones del acusado o de los testigos que consten en el sumario, éstas pueden ser traídas al juicio oral (mediando en todo caso todas las garantías exigidas para la realización de la prueba) para provocar el debate contradictorio en el que, por supuesto, debe hacerse valer derecho de defensa de la parte. Por lo tanto, la interpretación crítica que la doctrina procesalista y el propio TS hicieron de estas sentencias, no se ajusta a lo verdaderamente pretendido por el TC y en ningún caso, puede resumirse, como así hace el TS en su sentencia de 31 de Octubre de 1990 (RA 8423), que el TC ha establecido la doctrina de que en tales supuestos de declaraciones de testigos o acusados en el acto del juicio oral, las anteriores manifestaciones de estos prestadas ante la policía y ante el juez instructor, no solo pueden ser tenidas en cuenta por el órgano jurisdiccional para formar su convicción, en cuanto a la determinación de los hechos probados, sino que, debe entenderse, que el TC sólo reconoce la posibilidad de traer a juicio oral tales declaraciones para provocar otra declaración, esta sí ante el juez decisor y con todas las garantías, a través de preguntas que deben hacerse por las partes o por el juez, sobre el contenido contradictorio de las dos declaraciones.

De cualquier forma debemos recordar que para que pueda llevarse a juicio oral la declaración, ya haya sido hecho en sede policial o ante el juez instructor, ya sea de un testigo o del propio inculcado, el

TC exige siempre que **en su práctica se hayan respetado** escrupulosamente **las garantías legales y constitucionales** que se exigen a la práctica de la prueba<sup>362</sup>.

#### \* DECLARACIONES IMPOSIBLES

Las declaraciones imposibles constituyen, como decíamos, por si mismas <sup>363</sup>ejemplos típicos de pruebas preconstituidas. Es el caso de las **ruedas de reconocimiento**, en supuestos en los que su reproducción en juicio hubiera sido, por causas independientes a la voluntad de las partes, imposible o muy difícil. Así lo reconoce el TC en el caso Herbits en la STC 62/1985. Una turista francesa que fue robada en Madrid, reconoció al ladrón en una rueda de reconocimiento en comisaría. Antes de marchar a su país confirmó el testimonio, así como el reconocimiento del agresor, ante el juez instructor. Más tarde el juez *a quo* a través de la posibilidad del 730 LECr, tomó en consideración este testimonio para fundamentar su fallo condenatorio. El procesado, creyó que tal apreciación por parte del juez era vulneradora de su derecho a la presunción de inocencia. El TC reconoció la validez constitucional de este artículo de la LECr<sup>364</sup>.

La razón que justifica la consideración de la rueda de reconocimiento como prueba preconstituída o de imposible reproducción la encontramos expresamente en el FJ 4º de la STC 10/1992 que dice: "Es razonable pensar que por la inmediatez con los hechos que el reconocimiento en rueda requiere, se trata de una actividad que debido a la publicidad del juicio y a su dilatado distanciamiento temporal de los hechos, presenta dificultades de realización en el acto del juicio oral, por su misma naturaleza". Según lo dispuesto en el mencionado artículo 730 este tipo de actuaciones realizadas ante el juez instructor y sin que en ningún caso se admita respecto a declaraciones que sólo constan en el atestado policial, pueden ser leídas en el juicio oral, pasando de esta forma a integrarse en el material probatorio valorable por el Tribunal.

---

362 Así en la STC 98/1990 el TC. En cualquier caso recordar que la confesión del acusado efectuada en el juicio oral, puede ser tenida como prueba de cargo aunque contradiga la declaración recogida en el sumario (SSTC 6/1987; 25/1988; 107/1984; 94/1990; 182/1995)

<sup>363</sup> Ver en este sentido SSTC 93/1994; 76/1993; 32/1995; 103/19954

364 "El juez a quo cuenta con la constatación policial de un delito flagrante, seguida de la constatación judicial mediante el testimonio de la víctima, que inequívocamente reiteró la misma versión dada a la policía, reconociendo al acusado como autor de la conducta delictiva descrita en el *factum*, y que ha llevado a la condena por delito de robo. No puede aducirse (...) que el testimonio de la víctima no se prestó en el juicio oral, pues lo decisivo es que el juez apreciara un testimonio prestado a su presencia, siendo (...) posible la realización anticipada de la prueba (...), que es el caso actual en que la víctima de nacionalidad francesa, a la sazón de viaje de turismo por España, no estaba a la disponibilidad del Tribunal cuando se celebró el juicio oral." (FJ2º)

La exclusión del acceso de las declaraciones policiales a través del 730 LECr, resulta claramente de la STC 217/1989. En este supuesto dos turistas holandeses, son robados en una playa de la costa mediterránea. Denuncian el robo y la policía detiene a dos sospechosos que son reconocidos sin duda alguna, por los extranjeros como los causantes del robo, en una rueda de reconocimiento. Sin embargo, y a pesar de que avisaron a la policía de cuando saldrían de España, no fueron llamados a declarar por el juez instructor, y tampoco comparecieron en juicio. El juez, no obstante, condenó a los recurrentes en amparo, basándose en el testimonio y reconocimiento que las víctimas realizaron ante la policía. El TC dice textualmente en el FJ4º de esta sentencia que es evidente que ni la declaración de los denunciante, ni el reconocimiento que, según consta en el atestado policial, hicieron las víctimas, tienen la consideración de prueba anticipada. En efecto, si bien es cierto que la condición de extranjeros y su previsible ausencia del territorio nacional en el momento de celebrarse el juicio, justificaría llevar sus declaraciones o en su caso el reconocimiento de los acusados como prueba anticipada o preconstituída, ello no es posible en el presente supuesto porque el juez instructor no citó a los denunciante para que ratificaran su declaración e identificación, impidiendo así la posibilidad de preconstituir o anticipar una prueba que podría ser de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, a pesar de que, incluso en el atestado policial se hacían constar las manifestaciones de los denunciante de que era su intención ausentarse del territorio nacional.

Para que estas declaraciones puedan ser valoradas, en caso de imposible reproducción, el TC viene exigiendo unas garantías, no directamente unidas a la aplicación del artículo 730. Respecto a las declaraciones de imposible o muy difícil reproducción, debe **quedar garantizado el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción**, desde la reforma de la LECr llevada a cabo por la Ley 53/1989, los inculcados pueden personarse como parte en el proceso, desde que se admite la denuncia o la querrela, o se produce cualquier actuación procesal de la que resulte una imputación delictiva contra ellos. Una vez personados, pueden tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en las diligencias que se practiquen. Esta posibilidad se convierte en una garantía de la práctica de la prueba anticipada o preconstituída que, en el caso de conculcarse en las declaraciones sumariales de imposible reproducción, impiden que tales declaraciones puedan ser llevadas a juicio y ser valoradas por el juez decisor<sup>365</sup>.

---

<sup>365</sup> En el caso resuelto por la STC 150/1989, la STC 51/1990 o la 140/1991, las declaraciones sumariales de los coinculcados no pueden ser leídas en juicio oral, ni tenidas en cuenta por el juez por no haber dado intervención al acusado, o no tener asistencia de letrado, sin haber sido informados del delito, y sin que les hubieran ofrecido las acciones a las que tenían derecho. En la ya mencionada 10/1992, la parte recurrente alegó irregularidades en la práctica de la prueba preconstituída, relativas al orden de colocación en la rueda de reconocimiento, la firma de la diligencia, o la fehaciencia de la identificación. Sin embargo como la prueba fue realizada en presencia del abogado del inculcado, el TC consideró garantizado el derecho de defensa y el principio de contradicción y declaró irrelevantes constitucionalmente las demás deficiencias.

En cuanto al seguimiento que el TS ha tenido de esta doctrina, debemos reconocer que ha sido muy desigual. Encontramos sentencias en donde observa la necesidad de contradicción en la práctica de declaraciones sumariales, para que éstas puedan alcanzar eficacia probatoria, cuando no se puedan reproducir en juicio, como las SSTS 14/7/1986; 1/10/1986; 13/3/1987; 9/3/1988; 11/7/1990; 21/11/1990; 26/6/1990 etc. Otras veces, la exigencia de contradicción no está tan clara, y parece que el TS se conforma con que la prueba sumarial haya sido obtenida regularmente, lo cual no supone necesariamente, con intervención del acusado. Pese a todo la doctrina procesalista considera que el TS, a pesar de reconocer la doctrina del TC al respecto, en el plano práctico no suele recalcar mucho la necesidad de presencia del acusado, cuando concede valor probatorio a las declaraciones sumariales de imposible reproducción, y muchas veces, ni siquiera menciona si fueron realizadas o no, con asistencia de abogado.

En resumen, los principales supuestos en los que sí concurre la circunstancia de imposibilidad de reproducción en juicio, que permiten a las declaraciones sumariales el acceso al juicio oral previsto en el artículo 730 LECr son: los casos de muerte o enfermedad que impidan al testigo declarar (ni tan siquiera en su propio domicilio); el desconocimiento del paradero del testigo; los testigos residentes en el extranjero, los supuestos en los que el testigo o el acusado ejerce su derecho a no declarar (aunque esta posibilidad reconocida por la doctrina procesalista no es seguida unánimemente por la jurisprudencia del TS respecto a los testigos, y permite la aplicación del 730 porque considera que el ejercicio de tal derecho no es un supuesto de imposibilidad), los supuestos en los que el acusado es expulsado de la sala donde se celebra el juicio, y los supuestos, jurídicamente válidos, de procesos cuyo juicio oral puede celebrarse en ausencia del acusado.

Por último debemos recordar que, en cualquier caso, la admisión de este tipo de pruebas es, para el TC excepcional. Ello significa que antes de acudir a la vía prevista en el 730 debe haberse agotado infructuosamente todas las demás posibilidades legales previstas para conseguir la declaración de los testigos o acusados. En este sentido, la lectura de las declaraciones sumariales no será procedente cuando sea posible obtener tal declaración por los siguientes cauces: Práctica anticipada de la prueba ante el tribunal sentenciador; práctica de las declaraciones en la residencia de los testigos imposibilitados de comparecer en juicio; aplazamiento del comienzo de las sesiones del juicio o suspensión del juicio oral.

#### D) DECLARACIONES DE LOS COENCAUSADOS

Es el supuesto en el que, habiendo varios inculpados en la causa, las declaraciones sumariales de alguno de ellos adquieren un valor incriminatorio respecto de uno u otro de los inculpados. En este tipo de pruebas, la jurisprudencia del TC ha sufrido una importante evolución que podemos definir en tres etapas:

En una primera etapa se asumieron las tesis del TS<sup>366</sup> conforme a la cual la validez probatoria de las declaraciones de los coimputados en concepto de declaraciones testificales, era posible siempre que no hubiera motivo para pensar que el coimputado declarante obraba con ánimo autoexculpatorio, o con intención de perjudicar seriamente a los otros inculpados. Así también, se admitió por el TC en los Autos 479/1986; 293/1987; 343/1987, que la circunstancia de la coparticipación del que testifica no supone necesariamente la tacha o irrelevancia de sus declaraciones, sino un dato a tener en cuenta por el juzgador que es quien debe determinar el valor que merece tal declaración (único con jurisdicción para hacerlo). Aunque dadas las especiales características del declarante, el tribunal debería considerar algunos factores externos a la propia declaración para dotarla de validez (como la personalidad del coimputado, la relación existente entre imputados y el estado actual de esa relación; la situación comparada entre imputados, etc).

La problemática de la validez de la declaración/acusación de los coencausados, es traída validamente a juicio, se puso de manifiesto en el Caso Araque (la STC 55/1982) en el que el TC no anuló una condena por robo apoyada en la declaración de un coautor en sede policial, confirmada ante el juez instructor y retractada en el juicio oral, por haberse producido la necesaria contradicción. Otra famosa sentencia 137/1988 (Caso Fernández Asensio) reitera esta postura y reafirma la exigencia de confrontación de las declaraciones en juicio, en los términos exigidos por el 714 LECr, haciéndose eco de la doctrina del TS según la cual una vez admitida la validez de este tipo de testimonios, deja en manos del juez la valoración y/o veracidad de los mismos, sin perjuicio de que los tribunales penales deban poner especial cuidado en la valoración de su fiabilidad.

En estos primeros momentos, desde 1980-1995, para el TC las declaraciones de los coencausados no estaban prohibidas por la Ley procesal, luego eran posibles como pruebas válidas. El hecho de que el deponente concurriese con su participación en los mismos hechos no podía implicar duda alguna acerca del carácter testimonial de sus manifestaciones, que además estaban basadas en un conocimiento extraprocesal de los hechos. La valoración de dichas declaraciones efectuadas en sentido acusatorio no era vulneradora del derecho a la presunción de inocencia (FJ4º)<sup>367</sup>.

---

366 STS 12 y 30 de Mayo de 1986, entre otras

<sup>367</sup> En este sentido las sentencias SSTC 137/1988; 98/1990; 50/1992; 51/1995. El TS en la STS de 17 de junio de 1986, marca pautas en esa labor de valoración judicial, señalando que si bien los tribunales no deben, de forma rutinaria o sistemática, fundar una resolución *sic et simpliciter* en la mera acusación de un coimputado, tampoco ha de desdeñarse su versión, sino que ha de ser considerada en función de los factores particularmente recurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa, así como la presencia de posibles móviles de autoexculpación. Ver también las SSTC 98/1990 y la 140/1991

Normalmente, no se necesita acudir a las vías extraordinarias de admisión de sus declaraciones sumariales, porque al ser coimputados comparecen en el juicio oral, y declaran en dicho acto, y no es, por tanto, precisa la lectura que consta en acta de sus testimonios, salvo en aquellos casos en los que se pretende dar validez a un testimonio divergente obtenido en fase de investigación o instrucción, por la vía de la contradicción permitida en el 714 LECr, (STC 137/1988) que transcribimos anteriormente, y en donde los coimputados declararon ante la policía y el juez de instrucción, inculcando a un tercero, pero sin incurrir en contradicción respecto a lo declarado en el sumario cuando testificaron en el juicio oral, porque no se les preguntó sobre los mismos puntos, ni se les preguntó por el contenido de su declaración sumarial, ni se dio lectura a las actas, incumpliendo así, los requisitos que se exigen para poder dar validez a un testimonio contradictorio recogido en la fase sumarial o de investigación, según lo dispuesto en el artículo 714<sup>368</sup>. O en aquellos supuestos en los que, por aplicación del artículo 746 LECr se permite que se celebre el juicio oral sin comparecer alguno de los inculcados, porque el Tribunal estime, con audiencia de las partes, que existen elementos suficientes para juzgar a los acusados presentes, con independencia de los ausentes (en casos de enfermedad o imposibilidad justificada). En este caso, no obstante, la doctrina exige lo que también denomina confusamente "contradicción", refiriéndose a que para poder ser considerado válido tal testimonio, debe concurrir el requisito de la presencia personal y asistido de abogado de aquel coimputado que se vea inculcado por las declaraciones, cuando el coimputado (que luego estará ausente en el proceso) le inculque en la declaración sumarial que se quiere aportar como prueba por la vía del 730.

En esta línea doctrinal el testimonio de los coimputados llegó a permitir fundamentar condenas apoyadas, originariamente y de modo parcial, en otras pruebas que habían sido declaradas nulas por haber sido obtenidas con vulneración de derechos. Por ejemplo los casos SSTC 111/1990 y 86/1995. Sin embargo, lo trascendente de esta primera etapa es que para el TC el hecho de que el testimonio del coimputado se realizara sin prestar juramento y por tanto bajo la sospecha de poder ser utilizado con fines autoexculpatorios, no afectaba a la cualidad o aptitud del testimonio, y que podía ser utilizado como prueba de cargo suficiente. La circunstancia de la utilización autoexculpatoria del

---

<sup>368</sup> En sentido contrario señalamos lo ocurrido en el caso resuelto por la STC 98/1990, en ella el testimonio inculcatorio de un coimputado ante la policía, ratificado posteriormente ante el juez instructor y posteriormente negado en juicio oral, crean la circunstancia de contradicción necesaria para, aplicando la posibilidad del 714 LECr, dar validez a las declaraciones sumariales del coimputado. En este supuesto el TC desestimó el recurso y consideró la valoración de la prueba realizada por el juez no vulneradora de la presunción de inocencia.



testimonio sólo podía afectar a la “calidad” del testimonio si ésta era corroborada con otros elementos externos, cuya apreciación correspondía en exclusiva al juez<sup>369</sup>.

Desde 1997 hasta hoy el TC ha cambiado radicalmente su postura en lo relativo al valor probatorio de la declaración del coimputado. La STC 153/1997 marca la nueva etapa. En ella se afirma que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo, si es una prueba única y no resulta corroborada mínimamente por otras pruebas externas<sup>370</sup>. El fundamento de esta conclusión es que el coimputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, puede callar totalmente e incluso mentir. Por ello, el valor de lo que testifique queda en entredicho sino existen datos o elementos probatorios externos que “mínimamente” puedan avalar lo testificado. Si no existe ese mínimo de corroboración el TC considera que no hay base probatoria suficiente para realizarla inferencia constitucionalmente válida de culpabilidad (FJ 5ª de la STC 115/1998).

A partir de la STC 68/2001 la exigencia de “mínima corroboración” se concreta en dos ideas:

- a) La corroboración de lo que se testifica por el coimputado no debe ser plena, basta que sea mínima;
- b) El que decide si los datos externos corroboran o no mínimamente el testimonio es el juez de instancia, no el TC que debe limitarse a constatar que se ha producido la operación.

En suma, como resume la STC 233/2002 (FJ 3º) los pronunciamientos del TC sobre la incidencia de la presunción de inocencia en la declaración de los coimputados se han consolidado con los siguientes rasgos: a) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional ;b) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración, y d) la comprobación de la corroboración debe realizarla el TC caso por caso.

Para algunos autores, esta doctrina supone tanto como establecer una prueba tasada de valor negativo. El TC viene a decir que una condena nunca podrá fundarse en la única prueba de declaración

---

<sup>369</sup> En este sentido ver las SSTC 137/1988; 98/1990; 51/1995, entre otras

<sup>370</sup> En este sentido ver las SSTC 49/1998; 115/1998; 63/2001; 68/2001; 69/2001; 70/2001; 72/2001; 182/2001;2/2002;57/2002; 68/2002;70/2002;125/2002;155/2002.

del coimputado, con independencia del grado de credibilidad que esta ofrezca. Para CEDEÑO HERNAN, hay que ser muy cauteloso para condenar con base en este tipo de pruebas, y de hecho en algún ordenamiento como el italiano, se prohíbe la valoración de estas pruebas si no van acompañadas de otras. Lo que en ningún caso es constitucional, y en esto estamos de acuerdo con la opinión de la autora, es que el TC vía interpretativa, niegue valor probatorio a uno de los medios establecidos por la Ley como aptos para fundamentar la veracidad. Lo más que puede hacer es introducir cautelas (interpretando los preceptos reguladores del a LECr.) pero no actuar de legislador negativo, si no es a través de una revisión constitucional de los artículos que disponen este tipo de pruebas<sup>371</sup>. En todo caso, sólo el legislador, si lo estima conveniente por motivos de oportunidad política, puede decidir qué tipo de pruebas pueden ser utilizadas<sup>372</sup>.

#### E) PRUEBA PERICIAL Y OTRAS PRUEBAS PRECONSTITUIDAS

Antes de pasar al estudio de las pruebas periciales y retomando parte de la doctrina del TC que ya hemos expuesto, debemos hacer una aclaración: La doctrina procesalista diferencia dos conceptos que el TC utiliza de forma análoga<sup>373</sup>: la prueba anticipada y la prueba preconstituída. Para ORTELLS, MONTERO, GOMEZ COLOMER Y MONTÓN<sup>374</sup> el concepto de **prueba preconstituída** designa las diligencias sumariales practicadas con las garantías suficientes para que sea posible su lectura en juicio, cuando concurren los supuestos del 714 o del 730 de la LECr, y el concepto de **prueba anticipada** designa a aquella prueba practicada en fase de plenario, (no en la fase sumarial o de investigación), antes de la apertura de sesiones. La prueba anticipada es aquella que se practica antes y fuera del juicio oral debido a la imposibilidad material de practica en el acto. La prueba preconstituída es toda aquella prueba preexistente al juicio oral, que se prepara con el objeto de acreditar luego en el juicio alguno de los hechos<sup>375</sup>. Una vez hecha esta aclaración, toda la doctrina anteriormente citada sobre los supuestos en los que es posible traer al juicio oral pruebas celebradas en la fase de investigación, ya hayan sido estas practicadas por la policía o por el juez instructor, hace referencia al concepto de **pruebas preconstituidas**. Sin embargo, es importante tener presente que el

---

<sup>371</sup> En CEDEÑO HERNAN, “Algunas cuestiones en torno...”. Op. Cit. (pág. 210)

<sup>372</sup> Ver las recientes SSTC 125/2002 (20/5/2002) y 155/2002 (Julio/2002) en la una de las pruebas de cargo para la condena por secuestro es el testimonio de un coencausado dado en la investigación y traído válidamente a juicio, con otras pruebas.

<sup>373</sup> Ejemplo de esta confusión lo encontramos en la STC 137/1988 FJ2<sup>a</sup>

<sup>374</sup> Vid ORTELLS, MONTERO, GOMEZ COLOMER Y MONTÓN en *Derecho Jurisdiccional III*, Edit. Bosch, Barcelona (1991)

<sup>375</sup> En MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia*. Op. Cit. (pág. 93-94)

TC utiliza estos dos términos, no así su contenido, de forma equivalente, y por ello la diferenciación que nosotros adoptamos es ajena a la terminología utilizada por el propio TC. Es precisamente en el caso de las pruebas periciales en donde encontramos esta confusión terminológica en mayor medida.

Pues bien, las pruebas periciales, al igual que las declaraciones, como ya hemos visto, pueden ser de uno u otro tipo dependiendo de cual sea el momento de su realización efectiva, si es la fase de investigación o bien la fase de plenario, y la razón que impide que sean realizadas en juicio, aunque el TC las trate por igual. En este apartado nos referimos sólo a aquellas pruebas periciales recogidas en el sumario o en el atestado policial que se aportan al juicio oral como prueba, para ser valoradas por el juez penal<sup>376</sup>.

La prueba pericial está muy bien regulada en la LECR<sup>377</sup>. Ahora bien, la jurisprudencia del TC ha establecido una doctrina especial respecto a la aportación de documentos que incorporen informes técnicos o dictámenes periciales facilitando su aportación al proceso, sin tener que ajustarse a los estrictos términos del 730 LECr. Se admiten, con el valor de prueba preconstituída, “todas aquellas diligencias que como las fotografías, croquis, resultados de pruebas alcoholométricas etc, se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa” (Caso Viana Copeiro, STC 303/1993). La prueba preconstituída puede realizarse en la fase de investigación policial, y por tanto tendrá un reflejo documental en el atestado, o bien en la fase de investigación judicial y por tanto se recogerá en las actuaciones sumariales.

**\* PRUEBAS PRECONSTITUIDAS EN EL ATESTADO POLICIAL. POR EJEMPLO, EL TEST DE ALCOHOLEMIA**

Como recordaremos, según la doctrina del TC, el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba, y para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso, no basta con que se de por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial, mediante la declaración de los agentes que lo realizaron. Pero cuando el atestado

---

<sup>376</sup> La prueba pericial está muy detalladamente regulada en la LECr. De esta regulación destacamos algunos elementos: 1) todos los peritos (nombrados por el juez o por las partes) juran proceder fielmente a sus operaciones con el único fin de descubrir la verdad (art. 474 LECr). Si no pueden ser sancionados por falso testimonio. 2) El reconocimiento pericial se hace normalmente con dos peritos (art. 459.2) para garantizar su imparcialidad y la confrontación de opiniones (STS 5/6/1990). Y si los dos discrepan el juez puede nombrar a un tercero. 3) En el proceso abreviado y en el caso de intervención de los médicos forenses y de otros peritos oficiales, el informe es emitido por un solo perito. 4) Si el informe pericial no puede reproducirse en juicio se puede recusar al perito. 5) en casos extraordinarios (LO 19/1994) el perito puede pedir ocultar su identidad y medidas de protección oficial.

<sup>377</sup> STC 137/1988 (FJ2º, final)

recoge la práctica de una prueba a la que puede asignarse *latu sensu* un carácter pericial, cuando concurre además la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior convierte a ese elemento del atestado en una “prueba preconstituida” con alcance probatorio por sí misma siempre que haya sido practicado como prueba pericial con las necesarias garantías (STC 100/1985 FJ5º). Unas de estas pruebas periciales preconstituidas aludidas en la sentencia citada son los test de alcoholemia, a cuyo estudio dedica el TC numerosísimas sentencias, aunque también encontramos casos en los que las pruebas periciales son otras como los croquis de accidentes de tráfico, las diligencias de inspección ocular (STC 24/1992), informes periciales de balística (STC 33/1992), pruebas de ADN, pruebas sobre sustancias, o cualquier otra de las enumeradas en la STC 138/1992. En todo este tipo de pruebas periciales lo que el perito aporta al juzgador no son los hechos, sino sus conocimientos técnicos o artísticos sobre los mismos, que puedan resultar necesarios para su correcta apreciación. Así el artículo 456 de la LECr dice que el juez acordará el informe pericial cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario sea necesario o conveniente conocimientos científicos o artísticos. Naturalmente el informe será más completo y ofrecerá mayores garantías de fiabilidad si se realiza sobre el cuerpo del delito pero ello no excluye que los conocimientos del perito puedan realizarse, a falta de aquel, sobre los elementos que se le faciliten y que fueron en este caso (...) fotografías ..." (STC 33/1992). Gracias a esta línea jurisprudencial aperturista, se permite incluir dentro del concepto de “prueba preconstituída” elementos que son propiamente contenido de los atestados policiales.

Los primeros atestados que se consideraron pruebas periciales fueron los informes técnicos de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil en los accidentes de coches. El TC no podía sino reconocer su valor como pericia, más que como simple testimonio de los agentes, o de documento del atestado. Entre los primeros casos encontramos SSTC 107/1983 (Caso Rodríguez Carpio) y la 138/1992. Pronto la brecha abierta por esta excepción se amplía.

**Los test de alcoholemia.** Técnicamente son una “prueba de impregnación alcohólica”, en la que convergen dos especiales características, señaladas por DELGADO GARCIA<sup>378</sup>, que la dotan de especial interés forense: 1º) De un lado, contienen el resultado de un test practicado con ayuda material o instrumental técnico especializado, al que puede atribuírsele el carácter de prueba pericial *latu sensu*, y aun cuando no constituya por sí misma el único medio de prueba posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le atribuye una especial relevancia probatoria frente al juez. 2º)

---

<sup>378</sup> En DELGADO GARCIA, , “presunción de inocencia, investigación y prueba”, en VVAA. *La prueba en el proceso penal*”. Op. Cit. (pág. 38)

Resulta además imposible reproducir en el juicio oral la prueba realizada mediante estos aparatos oficialmente autorizados, por cuanto se refieren a una situación temporal que no persiste hasta el momento de celebración de la vista (la duración del alcohol en sangre suele ser de 24 horas) (argumentos expuestos por el TC en la STC 145/1985, en su FJ 4)<sup>379</sup>.

Una cosa son los test que se realizan tras un accidente, que son pruebas que la policía realizaba en sus investigaciones, y otras son las que se realizan como control preventivo, sin intervención del juez instructor, y sin que fuese siquiera necesario que existiese una *noticia críminis* que justificase su realización, como de hecho así ocurría con los test **preventivos** de alcoholemia. Para que sus resultados puedan ser incluidos como parte del sumario, pero fundamentalmente, como prueba en el juicio oral, el TC construye la siguiente teoría: la determinación del grado de alcohol en sangre que pueda llevarse a cabo a través de una prueba preventiva, como puede ser el test de alcoholemia, no es contraria a las garantías constitucionales (STC 103/1985 ; ATC 16/2/1983). Segundo, respecto a su relación con la presunción de inocencia, lo reconoce como "*prueba a la que puede asignarse *latu sensu* un carácter pericial*", en la que concurren, además, las circunstancias de imposibilidad de su reproducción en juicio, previstas en los casos de pruebas preconstituídas (STC 100/1985). Sin embargo las anteriores consideraciones no pueden llevar a la conclusión de que en estos supuestos el atestado adquiere automáticamente valor probatorio (como prueba auténtica y suficiente) puesto que es preciso, como en cualquier otro caso de prueba preconstituída, que esta diligencia se incorpore al procedimiento de forma tal que resulten respetados los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, garantizándose al acusado su derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías.

Por esta razón el TC exige garantizar la fiabilidad del resultado obtenido por la prueba alcoholométrica, una serie de requisitos destinados a garantizar dichos derechos del ciudadano y principios procesales (SSTC 100/1985; 103/1985; 107/1985; 145/1985, 145/1987 ; 148/1987 y AATC de 30/7/1986; 22/10/1986:

- Que el interesado haya tenido conocimiento de cuanto pueda contribuir a que dicha prueba se verifique con las máximas garantías. Ello implica, (como expresamente se dice en el FJ 1º de

---

<sup>379</sup> La STC 145/1985 dice literalmente: "No cabe desconocer (...) la peculiaridad del atestado que incluye la realización de la denominada prueba de impregnación alcohólica. De un lado contiene el resultado de un test practicado con ayuda del instrumental técnico especializado al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial *latu sensu*, y, aún cuando no constituya el único medio posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le proporciona una especial relevancia. De otro, resulta prácticamente imposible reproducir durante el juicio oral la prueba realizada mediante aparatos oficialmente autorizados, por referirse a una situación que no persiste hasta la celebración de la vista de la causa."

la 148/1985) que el interesado sea efectivamente informado de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece respecto a la posibilidad de repetición de la prueba y la realización de un análisis clínico, en un centro sanitario. De otro modo quedaría afectado su derecho a la legítima defensa.

- Dada la naturaleza del test y el tipo delictivo previsto en el artículo 340.bis,a) del Código Penal, la incorporación del test al proceso exige una actividad probatoria durante el juicio que permita contrastar su contenido en cuanto a la fiabilidad del resultado, y su valor como elemento determinante del supuesto delictivo, supuesto que no castiga la presencia de un determinado grado de alcohol en sangre, sino la conducción de un vehículo de motor "bajo la influencia de bebidas alcohólicas"<sup>380</sup>.

En conclusión, el TC exige que el test sea avalado o complementado con la confirmación de sus resultados en el curso del proceso, a través de alguno de los medios señalados por la jurisprudencia española, o por el ordenamiento nacional o extranjero a través de los cuales se proporciona un grado mayor de constancia y precisión, no siendo en ningún caso suficiente la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado donde consta el resultado de la prueba (STC 5/1989 FJ2º). Estos medios son, entre otros posibles<sup>381</sup>: la declaración en juicio de los agentes que levantaron el atestado<sup>382</sup>, la práctica del test (inicial o del segundo test) en presencia judicial, la práctica de un análisis de sangre, la conservación de las muestras de sangre y su envío a la autoridad judicial, etc<sup>383</sup>. Si alguno de estos extremos resulta cuestionado, la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado no puede

---

380 Como dice textualmente el TC en la STC 22/1988 "No basta, pues, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada esta circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la ley exige (...) sería también necesario comprobar su influencia en la conducción; comprobación que naturalmente habrá de hacer el juzgador ponderando todos los medios de prueba, que obrantes en autos, reúnan dichas garantías.". En este caso la sentencia recurrida afirmaba que no era necesario justificar la relación existente entre la tasa de alcohol en sangre y su influencia en la conducción, pues este extremo quedaba probado cuando el grado de alcohol en la sangre era superior al permitido por las disposiciones legales. El TC, como vemos, desmiente tal postura, negando además, en cualquier caso, que el conductor tenga que aportar las pruebas de descargo que demuestren que su conducción no estaba influenciada, por implicar un desplazamiento en la carga de la prueba, vulnerador de la presunción de inocencia.

381 El TC en la STC 24/1992 enumera qué otros medios de prueba pueden completar el test de alcoholemia cuando los agentes no comparecen. En este caso concreto la corroboración del test fue la declaración del propio inculpaado.

382 En el caso resuelto por la STC 5/1989 el TC considera necesaria la comparecencia de los agentes para que estos den testimonio de que la conducción fue afectada por la bebida ingerida, como testigos presenciales que fueron.

383 En cuanto a la conservación de las muestras sanguíneas (artículo 338 LECr) ha sido un tema abordado por el TC no desde la perspectiva de defensa de la presunción de inocencia, sino desde el ángulo del derecho a la prueba (SSTC 171/1984; 33/1992).

por sí misma servir de fundamento al fallo condenatorio, es decir no es válida como posible prueba de cargo<sup>384</sup>.

De esta doctrina que se desarrolla respecto a los problemas planteados por una concreta prueba pericial, podemos extraer las exigencias generales que el TC requiere para que cualquier otra realizada por la policía en la fase de investigación, pueda tener validez como prueba preconstituída, en el juicio oral<sup>385</sup>. En resumen el TC exige: 1º) que se reconozca la naturaleza de prueba preconstituída de la diligencia pericial. 2º) que la prueba se realice con todas las garantías procesales-formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa del acusado en condiciones similares a las que se ofrecen dentro del proceso<sup>386</sup>. 3º) que en la práctica de las mismas no se vulnere ningún derecho fundamental; 4º) y que la incorporación de la prueba pericial preconstituída al proceso se realice de forma que resulten respetados los principios de inmediación oralidad, publicidad y contradicción. Es en este supuesto donde la doctrina referente al test difiere respecto a cualquier otra pericia<sup>387</sup>.

Al declararlo prueba documentada, y no documental preconstituída, se introducen en el juicio con el resto de pruebas y ello abre la posibilidad de sometimiento a la contradicción oralidad, publicidad e inmediación, lo que peligrosamente podría implicar una carga inversa de la prueba, contraria a la presunción de inocencia, pues es el acusado quien debe llamar al perito a declarar si quiere impugnar la pericia y si esto no ocurriese la prueba podría ser considerada plenamente prueba de cargo.<sup>388</sup>

---

<sup>384</sup> A pesar de ser esta la postura mayoritariamente seguida en las sentencias del TC, debemos anotar que en algunos pronunciamientos, referidos en concreto a certificados médicos, se ha aceptado el dictamen pericial sin necesidad de ratificación en la vista, y sin que dicho informe sea leído en público en el juicio oral (Caso Vargas Peñalva STC 127/1990). El único requisito inexcusable, para que estas pericias sean admitidas es la garantía de contradicción; que haya habido conocimiento por la defensa del informe pericial y que se hayan respetado todas las garantías para ejercer la legítima defensa (Caso Valles Sanz. STC 24/1991).

<sup>385</sup> Las mismas conclusiones aparecen textualmente en la STC 33/1992 respecto a un informe policial de balística.

<sup>386</sup> Estas garantías procesales están recogidas primeramente en la propia Constitución, pero también en las normas y preceptos legales establecidos al respecto para garantizar el respeto a estos derechos fundamentales. (STC 100/1985 FJ2º).

<sup>387</sup> En el caso resuelto por la STC 24/1991 el TC dice que estas pericias practicadas necesariamente con anterioridad a la iniciación del juicio constituyen pruebas preconstituídas que "despliegan toda su validez si no son impugnadas por ninguna de las partes y son aportadas al acervo de diligencias."

<sup>388</sup> La aplicación de estos requisitos a una prueba pericial puede comprobarse en la argumentación de la STC 33/1993 FJ 3º

\* PRUEBAS PRECONSTITUÍDAS EN LAS DILIGENCIAS SUMARIALES. POR EJEMPLO: LAS GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS

Su valor así como las condiciones que deben cumplir para ser admitidas en juicio son, como hemos visto, las mismas exigidas al atestado policial<sup>389</sup>.

La prueba preconstituida por antonomasia es la documental, pues como dice CAPPELLETTI, refiriéndose al proceso laboral, pero siendo aplicable a cualquier otro<sup>390</sup>, la prueba documental opera, más que en el proceso, fuera de él, creando un cierto grado de certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre las partes que lo suscriben. Por ello, los sujetos de las relaciones sustanciales cuyo documentos son prueba, podrán prever cual es el resultado de un posible proceso y podrán así precaverse de los inciertos *sidera litum*. Lo cual es en sí mismo la justificación de la validez de la prueba preconstituída<sup>391</sup>. Pero en la actualidad, además de la documental hay otro tipo de pruebas que pueden ser preconstituídas, y que también pueden fundamentar el fallo. Son las **grabaciones magnetofónicas**. En el caso de la STC 128/1988 el TC aplica la misma doctrina que la que hemos señalado para las diligencias policiales, cuando éstas pueden ser consideradas prueba preconstituída<sup>392</sup>. Respecto a este tipo concreto de pruebas debemos añadir que el TC manifiesta la necesidad de cierta cautela a al hora de admitirlas en el juicio, porque “toda grabación magnetofónica

---

<sup>389</sup> La STC 150/1987, dice textualmente que el principio de producción de pruebas en el juicio oral no es absoluto, y este Tribunal ha admitido la posibilidad de pruebas preconstituidas conforme a la ley procesal (artículo 657.3 o 718 LECr) siempre que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido los protagonistas o se dé a las partes la posibilidad de contradecirlas en dicho acto, no bastando la fórmula "por reproducidas" del uso forense y sin más atención sobre ellas... (FJ.2º). Otro reconocimiento textual (a pesar de reflejar también la confusión del TC entre prueba preconstituída y prueba anticipada) encontramos en la STC 201/1989 (FJ3º) o en la anterior 137/1988 cuyo FJ 2º dice: "...Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituída..."

<sup>390</sup> Vid CAPPELLETTI, *La oralidad y las pruebas en el proceso Civil*. Edit. jurídicas Europa América. Buenos Aires. (1972)

<sup>391</sup> Vid. GARCÍA PEROTE ESCARTÍN, Ignacio, “Prueba y proceso laboral”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 4 (1994). Sobre prueba documental Vid CLIMENT DURAN, *La prueba documental*. Edit. General del Derecho, Valencia (1995).

<sup>392</sup> Curiosamente, en el mencionado caso de la 128/1988, la solución final del TC parece confusa. Rechazó la validez probatoria de las cintas magnetofónicas por haberse dado por reproducidas (sin oírse) en juicio, aplicando la doctrina sobre la necesidad de reproducción en juicio de la prueba preconstituída. Sin embargo, y contrariamente a lo que podía esperarse, admitió la validez, como prueba documental, de la transcripción de las cintas, cuando esta también se dio por reproducida. Lo que quizá pueda justificar esta posición es que el querellado tuvo en todo momento conocimiento del contenido de tal transcripción, que se contenía como prueba documental en el sumario y por ello no se vulneró el principio de contradicción, ni su derecho a la defensa, pues habiendo tenido plazo procesal para hacerlo, no las impugnó. Por lo tanto las transcripciones se consideraron medio de prueba documental del sumario y no prueba preconstituída, por ello pudo ser traída a juicio y dada por reproducida, ya que en estos casos la documental sólo se lee cuando así lo solicita alguna de las partes o el juez de oficio.



presenta una posibilidad cierta de manipulación trucaje o distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas, siendo concebible que se imite la voz, que se trueque la cinta, etc”. Para que este tipo de pruebas pueda ser aportada es necesario: a) la audición de la misma; b) la ratificación del contenido, c) cualquier otro tipo de prueba sobre la veracidad de lo grabado (STC 190/1992). En cualquier caso es práctica habitual incluir la transcripción de lo que se dice en la cinta como prueba documental (también ocurre en el caso de la STC 128/1988), cuyo valor probatorio es innegable siempre que sean incorporadas a autos y no sean impugnadas en todo o en parte.

Hay otros muchos tipos de prueba que dependiendo del momento de celebración, pueden ser considerarse anticipadas o preconstituídas, como los **intervenciones corporales, intervención de las comunicaciones** (registros e intervenciones telefónicas o postales), **los registros domiciliarios**, etc... En todos estos casos la investigación entra en colisión con otros derechos fundamentales del sospechoso y para que puedan ser válidamente considerados como prueba, en todo caso se exigirá la intervención del juez que autorice la intromisión en el derecho fundamental personal, en una resolución motivada y en la que se haya ponderado los bienes jurídicos en conflicto. La necesidad de reproducción en juicio en condiciones que permita la contradicción y el ejercicio de los derechos de la defensa es extrapolable a todas las demás.

De todo lo expuesto podemos concluir que la jurisprudencia constitucional y la doctrina procesal permiten que la acusación haga valer plenamente las pruebas materiales y las declaraciones prestadas por acusados, coacusados, testigos, peritos, etc, en fase de sumario, siempre que se cumplan el modo de aportación previsto en el artículo 714 LECr, a saber: Que las declaraciones sumariales sean leídas en la vista, y no dadas por reproducidas; que se pidan explicaciones sobre las rectificaciones o retractaciones llevadas a cabo en el momento del juicio, y ello aunque las declaraciones que constan en el sumario no hayan sido preconstituídas por no haberse realizado contradictoriamente, y con intervención de las partes, sino que hayan sido obtenidas por el instructor mediante indagatoria (artículo 385 y 789.4 LECr), o mediante testimonio sumarial (436 LECr).

### 5.3.2 Eficacia probatoria de otras pruebas en el juicio oral

#### A) LA PETICIÓN DE LAS PARTES DE CELEBRACIÓN DE UNA PRUEBA ANTICIPADA

En principio la LECr en el artículo 657, 790.5 y 791.2 (según el tipo de procedimiento) permite a las partes, en sus escritos de calificación provisional o defensa, pedir al Tribunal que

practique aquellas pruebas que, por cualquier causa, presuma que no se van a poder practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión. La decisión sobre la licitud de la práctica anticipada de la prueba corresponde al juez o Tribunal que ha de conocer en el juicio oral (no al instructor) y se concede o se deniega en el mismo auto con el que el juez "sentenciador" señala la fecha para el comienzo de sesiones.

La forma como ha de realizarse esta prueba se regula no en la LECr, que no dispone precepto especial al respecto, sino en los arts. 186 y 229 de la LOPJ, que exigen que se practique en audiencia pública, en presencia de las partes y del juez o Tribunal que haya de conocer del juicio, y aplicando por analogía lo dispuesto para la práctica de la prueba en el acto del juicio.

Como decíamos, dado que la Ley contempla la posibilidad de realizar estas pruebas anticipadamente, para la doctrina procesalista, y precisamente en una interpretación coherente con la aplicación de la regla general exigida por el TC de realización de la prueba en el juicio oral, debe agotarse esta vía antes de introducir como prueba cualquiera de las diligencias policiales o sumariales antes explicadas, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia. Tanto es así que VEGAS TORRES llega a decir, que "una vez solicitada en juicio por cualquiera de las partes la lectura de declaraciones sumariales de testigos que no puedan ser reproducidas en dicho acto, el Tribunal debe rechazarlas si la declaración de este testigo, pudiendo haberse practicado como prueba anticipada, no se llegó a practicar de esa manera por causas imputables a la parte que la propuso. Si, en estas circunstancias, el Tribunal admitiera la lectura de la diligencia y apoyara en ella un eventual pronunciamiento condenatorio, dicho pronunciamiento vulneraría el derecho a la presunción de inocencia"<sup>393</sup>. No obstante no tenemos ejemplos en los que el TC se haya pronunciado a este respecto.

## B) OTROS MEDIOS DE INTRODUCCIÓN DE PRUEBA EN EL JUICIO ORAL

Nos referimos a esos otros medios que concede la ley, y que deben agotarse infructuosamente antes de poder utilizar la vía excepcional del 730 LECr. Eran, como ya anunciamos: a) la posibilidad de practicar las declaraciones de los testigos en su residencia, por imposibilidad física de comparecer. b) la posibilidad de solicitar aplazamiento del comienzo de las sesiones (Artículo 659, 792.2 y 745 LECr) si cuando se fija la fecha de inicio de sesiones consta alguna circunstancia que determina la imposibilidad temporal para la declaración de algún testigo de las partes. El juez podrá tenerlo en cuenta y fijar la fecha para cuando sea previsible que la imposibilidad haya cesado. Esta posibilidad

puede ser a propuesta de partes, pero de no solicitarse si se constatase la imposibilidad de declaración del testigo una vez iniciado el juicio, no podría la parte acudir al 730 para introducir sus declaraciones sumariales, porque en este caso la imposibilidad de reproducción obedecería a una causa dependiente de la voluntad de las partes. c) Por último, la ley contempla la posibilidad de suspender las sesiones del juicio cuando no comparezcan los testigos de las partes y el juez considere necesaria su declaración<sup>394</sup>. Ello es especialmente útil respecto a testigos que por temor no quieran comparecer. En este caso no cabe la introducción de sus declaraciones sumariales cuando cabe una suspensión que permita la tutela del testigo frente agresiones o represalias y que en definitiva elimine el temor a declarar.<sup>395</sup>

De cualquier forma, hay que tener en cuenta que la suspensión debe ser solicitada por las partes<sup>396</sup>, y esto nos lleva a otro problema ¿En caso de no comparecer el testigo y no solicitarse por la parte proponente la suspensión, ello habilitaría al juez para considerar como prueba las declaraciones sumariales?. La respuesta por parte del TC es contradictoria. Por un lado encontramos una serie de sentencias en las que acepta como responsabilidad de las partes la propuesta de suspensión y, en caso de no ser concedida, de protesta contra la denegación del juez. Por lo tanto, de no ser solicitada, o no ser protestada, el juez puede admitir la vía del 730 para introducir las declaraciones sumariales del testigo como prueba. Así ocurre en la STC 64/1986: El TC consideró que la valoración que el juez hizo de las declaraciones sumariales prestadas por uno de los testigos no comparecidos, y la posterior condena basada en tales testimonios, no vulneraba el derecho a la presunción de inocencia, pues cuando el Tribunal sentenciador acordó no suspender el juicio por incomparecencia de testigos a

393 En VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba*. Op. Cit (pág. 287)

394 Artículo 746.3; 793; 748 LECr

395 Antes de la reforma de la Ley Procesal cabía una posibilidad en la que la simple incomparecencia del testigo permitía la valoración por parte del juez de las declaraciones sumariales contemplada en el artículo 801 LECr (antiguo procedimiento de urgencia). La jurisprudencia entendía que en virtud de este artículo y sólo en este tipo de procedimiento, el juzgador tenía la potestad de valorar como prueba las declaraciones sumariales del testigo cuando este no comparecía a juicio, independientemente de la causa. Cuando, por la doctrina del TC sobre presunción de inocencia, se interpusieron recursos contra sentencias dictadas en procedimientos de urgencia que habían condenado al acusado en virtud de declaraciones sumariales por vía del 801, tanto los jueces ordinarios como el TC entendieron que dicho precepto era válido y que no entrañaba la vulneración del derecho. Así, por ejemplo, pasó en la STC 57/1986, 64/1986 o STC 51/1990. En la STC 51/1990 y más claramente en la STC 59/1991 el TC parece apuntar a un cambio de razonamiento, de tal suerte que para poder incluir declaraciones testificales realizadas en el sumario por la vía del 801 debían cumplirse dos requisitos 1) realización con la suficiente garantía y 2) el órgano judicial solo puede hacer uso del 801 cuando ya haya sido practicada en el juicio oral prueba suficiente para formar la convicción del tribunal, de otro modo podría considerarse violado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, la legítima defensa y por supuesto se condenaría sin prueba.

solicitud del fiscal, la defensa no formuló protesta, ni solicitó por ella misma la suspensión, actitud de la que el TC deduce que la defensa aceptó, pasando a elevar como definitivas sus conclusiones provisionales, y a admitió que las declaraciones sumariales se convirtieran en pruebas en el juicio. Mas tarde en la STC 24/1991 el TC utiliza el mismo argumento y reprocha al recurrente no haber solicitado la suspensión. Lo mismo ocurrió también en la STC 41/1991. En todos estos casos el TC entiende equivocadamente que la actitud de la defensa (consistente en no solicitar la suspensión) supone su conformidad tácita para que se valoren las declaraciones sumariales.

Por otro lado, encontramos otras sentencias en las que la postura del TC es diferente. Por ejemplo en la STC 150/1987 dice textualmente: " (...) el principio de producción de pruebas en el juicio oral no es absoluto y este tribunal ha admitido la posibilidad de pruebas preconstituídas conforme a la Ley procesal (artículo 657.3 ó 718 LECr), e incluso diligencias sumariales o preparatorias en casos especiales o singulares, pero siempre que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en dicho acto, no bastando la fórmula "por reproducida" del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aún con el asentimiento del acusado, porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio (no hay condena sin acusación, hay que añadir probada) de nuestro sistema procesal como por imperativo constitucional, es al acusador público o privado a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o inculpativas, es decir no es el acusado el que tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad, ni tampoco el inculpado el que ha de solicitar la suspensión del juicio por ausencia de testigos (salvo claro que actúen en su descargo) de la acusación, a quien corresponde , y sólo a ella aquella función". En las primeras sentencias del TC no se requería la preconstitución de las declaraciones testificales prestadas en la investigación y luego llevadas a juicio (STC 62/1985). Por eso, cuando la defensa no protestaba se consideraba que se admitía la introducción a juicio de la testifical del sumario. Es una especie de asentimiento tácito. Posteriormente, el TC declaró la necesidad de practicar el testimonio (aun estando en fase de instrucción) con contradicción y presencia del abogado del acusado, requisitos estos necesarios para considerar la prueba como prueba preconstituída. (SSTC 93/1994; 303/1993). La falta de protesta no podía considerarse como medio para subsanar el defecto de falta de contradicción, que requiere el juicio oral. Parece en cualquier caso, habida cuenta de lo desconcertante de la doctrina del TC, que lo más adecuado en aplicación del derecho de presunción de inocencia y Principio General del Derecho de carga de la prueba, que en adelante se siguiera esta última línea interpretativa y se abandonara la

---

396 De acuerdo con la forma de realización dispuesta en el 718 y 719 de la LECr. En este sentido el TS desde 1989 ha empezado a estimar recursos basados en la denegación de diligencias de prueba cuando el tribunal niega la suspensión del juicio ante la incomparecencia de testigos, sin acordar, siendo posible, la declaración en domicilio.

teoría del asentimiento tácito con la reproducción, en caso de que la defensa no solicite suspensión por incomparecencia de un testigo de la acusación.<sup>397</sup>

### C) EL TESTIMONIO REFERENCIAL

Este es el supuesto recogido en el artículo 710 de la LECr según el cual cabe la posibilidad de llamar a declarar a una persona ajena al proceso, que no conoció directamente de los hechos, sino a través de la referencia que otro, cuyo conocimiento si es directo, le comunicó acerca de los mismos. En este caso, esos testigos, llamados de referencia, cuando declaren en juicio, además de estar obligados a expresar la razón de su dicho, como cualquier otro, deben precisar el origen de la noticia, designando con su nombre y apellidos, o con las señas por las que fuere conocida, a la persona a la de quien hubiere recibido la comunicación.

Sobre cual es la validez que este tipo de testimonio tiene para poder ser considerado como prueba de cargo, el TC se pronuncia en el caso Flores Losada ( STC 217/1989). Como recordaremos, los dos holandeses, víctimas de un delito de robo en una playa, reconocieron a su agresor en comisaría, pero por haberse ausentado del país, no se ratificaron, ni ante el juez de instrucción, ni en el juicio oral. Sin embargo, la acusación, para poder dar veracidad al reconocimiento, presentó como testigo en el juicio oral al agente encargado de realizar aquel reconocimiento, quien si testificó en el juicio acerca de la persona reconocida como autor del delito y demás circunstancias que concurrieron en la declaración de las víctimas.

El problema que se planteó en la práctica jurídica respecto a los testimonios referenciales, aparece recogido en la argumentación del Ministerio fiscal en el escrito de alegaciones que presentó en

---

397 Otro problema distinto concurre cuando ninguna de las partes solicita la suspensión cuando un testigo no comparece, puesto que en este caso el juez no puede concederla de oficio. En este supuesto, que se dio en la práctica en el caso resuelto por la STS 21/12/1990, el TS acordó la posibilidad de que el Tribunal acordase de oficio la introducción de las declaraciones sumariales de los testigos no comparecidos, aún en el caso de que las partes no lo solicitaran. Esta teoría es muy discutida por la doctrina procesalista. Algunos defensores como Ortells Ramos basan su aplicación en el principio de búsqueda de verdad material al que se encuentra sometido nuestro sistema procesal-penal, que hace necesario la aportación de todos los medios probatorios existentes. Vid. ORTELLS RAMOS, Manuel, "Jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 6 del CEDH en el proceso penal", en *Justicia* nº I y II (1993) y ORTELLS RAMOS, Manuel, "Origen histórico del deber de motivar las sentencias", en *Revista de Derecho Procesal*, (1977). Según otros autores como Vega Torres o Barona Villar, aunque sería aconsejable de cara a una posible reforma procesal, la posibilidad de introducir en nuestro sistema la lectura de los interrogatorios cuando no pudiera exigirse al perito o testigo comparecer en el juicio oral teniendo en cuenta la importancia de la declaración, esta posibilidad no cabe en nuestro proceso actualmente vigente, y su aplicación sin reforma sería sumamente peligrosa, pues ello les permite ordenar la lectura siempre que no consideren necesaria la suspensión, que por razones de urgencia puede ser muy a menudo, "puenteando" la aplicación de la regla general de realización de actividad probatoria en el juicio oral, Ver VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba*. Op. Cit.

este caso<sup>398</sup>. La cuestión consistía en determinar a qué tipo de naturaleza probatoria respondían estas declaraciones referenciales, y por tanto, si podían ser o no considerados como prueba auténtica para fundar una decisión condenatoria del tribunal sentenciador. Para el Ministerio Fiscal encargado de aquel caso, como para parte de la doctrina procesalista, los testimonios referenciales eran pruebas indirectas o indiciarias y como tales había de serles aplicada la doctrina ya existente del TC al respecto, si quería dotárseles de valor probatorio. Sin embargo, el TC reconoció su validez como prueba auténtica y no como prueba indiciaria, haciendo posible que los tribunales penales tengan un gran margen en la aplicación del artículo 710 LECr. En el FJ 5º de esta sentencia (STC 217/1989) el TC dice que la prueba testifical de referencia constituye, “desde luego”, uno de los actos de prueba que los tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia – (excepto para las causas por injurias o calumnias vertidas de palabra artículo 813 LECr)- sino que requiere que se haga constar tal circunstancia, por lo que se exige precisar el origen de la noticia en virtud de la cual comparece en el proceso.

Es cierto que, la regulación de la Ley responde, como tendencia, al Principio General del Derecho de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre este, pero ello no significa que deban rechazarse de forma absoluta los testimonios de referencias u oídas, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible, y en definitiva la problemática que plantea la prueba de referencia es, como en cualquier otra prueba, el relativo a su veracidad y credibilidad. Sin embargo, es igualmente cierto que en la generalidad de los casos, la prueba de referencia es poco recomendable -y de ahí el justificado recelo jurisprudencial sobre ella- pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso. Por ello, como criterio general, cuando existan testigos presenciales o que de otra manera hayan percibido directamente el hecho por probar, el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia e incluso, cuando los funcionarios de policía tengan fundada sospecha de que los testigos presenciales pueden ausentarse al extranjero, deben trasladarlos inmediatamente a la autoridad judicial a fin de que, bajo la necesaria contradicción exigida por el artículo 448 sean interrogados los testigos en calidad de prueba sumarial anticipada.

---

398 R.A. 1036/1987

Esta lógica prevención no puede llevar a la conclusión de que la prueba testifical de referencia constituya, en todo caso una prueba mediata, indirecta o de indicios, o que solo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara. El testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente escuchó o percibió -*audito propio*- o lo que otra tercera persona le comunicó -*audito alieno*- y que en algunos supuestos de percepción propia la declaración de ciencia prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos enjuiciados y de la culpabilidad de los acusados que la prueba testifical directa.

En 1993, la STC 303/1993 (Caso Viana Copeiro) el testigo referencial era un agente que no había estado presente en la celebración de la prueba, pero al que otro le contó, lo que un tercero (que si fue testigo directo) había visto<sup>399</sup>. El TC primero, calificó el testimonio referencial como prueba indirecta, segundo dice que tal prueba, aunque admisible, nunca puede sustituir totalmente a la testifical directa, y tercero, declaró la posibilidad de sustituir el testigo directo por el indirecto, sin causa legítima que justifique su inasistencia a juicio, es contrario al artículo 6 del CEDH por cuanto priva al tribunal sentenciador de su derecho a formarse un juicio sobre la veracidad del testimonio indirecto por no poder confrontarlo, y niega el derecho al acusado a interrogar a los testigos de cargo. Por consiguiente, la LECr no permite valorar como prueba testifical la declaración de cualquier miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad, sino única y exclusivamente, la de aquel que intervino personalmente en la diligencia<sup>400</sup>.

La última palabra del TC parece ser como se desprende del FJ 4º de la STC 79/1994, la admisión constitucional de la validez del testimonio referencial (o testimonio indirecto), teniendo en cuenta su carácter excepcional, en tanto en cuanto esta prueba se encuentra subordinada al requisito de que su utilización en juicio resulte inevitable y necesaria, puesto que la declaración del testigo de referencia no puede sustituir a la de un testigo principal si lo hubiere. El testimonio referencial se debe limitar a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de declaración del testigo directo, y siempre y cuando el testimonio pueda ser avalado por otras pruebas traídas válidamente a juicio (STC 97/1999; 209/2001; 68/2002; 155/2002;146/2003).

---

<sup>399</sup> La doctrina procesalista diferencia el Testigo de referencia *audito propio*, que narra lo que él personalmente escuchó o percibió de otros; del testigo de referencia *audito alieno*, que narra lo que otros vieron, escucharon o percibieron y que luego le contaron a él. En MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia*. Op. Cit. (pág. 171)

<sup>400</sup> En el mismo sentido ver la STC 35/1995

Como señalan algunos autores<sup>401</sup>, esta jurisprudencia ha experimentado un desarrollo notable, directamente proporcional al reconocimiento del valor probatorio de los atestados policiales, aunque también es cierto que por testimonio referencial el TC ha admitido deposiciones de testigos que no eran agentes de la policía (STC 384/1993). En cualquier caso, el alcance práctico de esta jurisprudencia, es como indica la doctrina, indudable porque facilita la labor policial a la hora de suministrar pruebas en contextos especialmente difíciles (ejemplo, en los delitos contra la salud pública, cuando los consumidores de droga están en paradero desconocido (STC 79/1994 y 216/1994) o cuando los terroristas declaran en sede policial, pero niegan todo lo declarado durante la instrucción y el juicio oral alegando haber sido torturados (STC 80/1991)).

### 5.3. 3 Prueba indirecta, indiciaria y de presunciones

Hasta ahora hemos hablado de pruebas “directas”. Sin embargo no son estas las más abundantes en los juicios penales. La prueba indirecta es aquella que no tiene como objeto el mismo hecho que se pretende probar, sino otro que sirve para demostrar aquel, por vía de deducción<sup>402</sup>. Desde el comienzo, el TC afirmó que el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se forme sobre una prueba indiciaria.

El reconocimiento de la eficacia de la prueba indiciaria plantea problemas peculiares a la jurisdicción del Tribunal que se remontan a la desconfianza histórica con que parte de la doctrina procesalista miraba este tipo de pruebas, a las que se consideró menos seguras que las pruebas directas.<sup>403</sup> Para el TS era completamente admisible que la culpabilidad del acusado se fijara a través de este tipo de pruebas, pues la solución contraria llevaría inevitablemente a la impunidad de un gran número

---

<sup>401</sup> Vid DELGADO GARCIA, , “presunción de inocencia, investigación y prueba”, Op. Cit..

<sup>402</sup> En MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia*. Op. Cit. (pág. 105)

<sup>403</sup> Autores de tan importantes en el mundo procesal como Prieto-Castro, Gutierrez de Cabiedes, Aragonesees Alonso o Almagro Nosete transmiten, en sus respectivos manuales, sus dudas sobre la conveniencia de admitir esta prueba a la que califican de “peligrosa” y cuya validez como prueba plena se cuestiona respecto al grado de certeza que puede suministrar al juicio privado del juez.



de delitos, cuyo único testigo es propiamente el delincuente y en los que, faltando la prueba de confesión, no cabría ninguna otra prueba directa posible.<sup>404</sup>

La definición que utiliza el TC sobre este tipo de pruebas la encontramos recogida entre otras, en el FJ 3º de la STC 174/1985, según el cual las pruebas indiciarias, indirectas o de presunciones<sup>405</sup> son aquellas que se dirigen a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero de los que se puede inferir estos y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.

La actividad probatoria indiciaria recae, por definición, no sobre los hechos directamente determinantes de la responsabilidad criminal, sino sobre otros, a partir de los cuales y mediante un razonamiento lógico puede establecerse la existencia de aquellos. Este tipo de pruebas se compone de dos elementos:

a) **El elemento subjetivo**, el indicio, a lo que el TC llama "**hecho base**", que en principio no es en sí mismo constitutivo de delito, y por otro lado las consecuencias derivadas de la existencia de tal indicio, lo que llama "**hecho consecuencia**", que constituye por sí mismo, el tipo penal sancionado. Quien determina si del hecho base se deriva el hecho consecuencia es en todo caso el juez, que a través de un proceso mental lógico y racional descubre la presencia de un **nexo causal** entre los dos hechos y considera que probado uno, puede darse por probado el otro.

b) **El elemento objetivo**. Como sigue diciendo la STC 169/1986. " Hay, sin embargo, en la prueba de presunciones un elemento o dato objetivo, que es el constituido por el hecho base (propiamente indicio) en cuanto que este ha de estar suficientemente acreditado. De él parte la inferencia, la operación que lleva al hecho consecuencia, a la presunción rectamente entendida, que será tanto más correcta cuanto más llano y coherente sea el camino del hecho base a la conclusión. Se habla en este sentido, negativamente, del rechazo de la incoherencia, de la irracionalidad, de la

---

404 Es igualmente cierto que para el TS, en numerosas ocasiones las pruebas indirectas llevan a un mayor grado de certeza en el convencimiento del juez que algunas pruebas directas, como testificales o confesiones, en las que el declarante se ve más influenciado por la circunstancia propia de la declaración, que por lo que ha de declarar. Así por ejemplo, las huellas dactilares encontradas en los objetos robados y en la vivienda de la que habían sido extraídos, puede alumbrar mejor al juez y ser más objetivamente cierta que la declaración de un testigo, vecino del inmueble, que diga reconocer al acusado. Así aparece entre otras en la 175/1985 o en la 150/1987, por citar alguna diferente a la tan mencionada 174/1985.

405 Respecto a la denominación que reciben estas pruebas no esta clara. En algunas sentencias, como la indicada 174/1985, utiliza el término "indiciaria", sin embargo en otras como la 169/1986 el TC realiza un intento de sistematización de este tipo de pruebas. La STC considera el término "prueba indiciaria" como impropio, siendo "Prueba de indirecta" la categoría general, de la que "prueba de presunciones" es su especificación más típica.

arbitrariedad y del capricho lógico, personal y subjetivo, como límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Se considera que no existe tal prueba si no se exterioriza - razonándolo- el nexo causal; es decir, si aparece sólo como una apreciación en conciencia, pero inmotivada o mejor dicho no explicada o no explicitada por el juzgador."

Una vez concurren estos dos elementos el TC sigue diciendo, en esta misma sentencia: "no hay obstáculo, pese a sus inconvenientes, para considerar la presunción judicial como una prueba de cargo suficiente para desvirtuar, en principio, la presunción constitucional de inocencia reconocida en el 24.2 CE."

En resumen, como dicen la STC 174/1985 y por todas la STC 229/1989,ó la STC 94/1990, que recoge toda la doctrina precedente sobre este tipo de pruebas, pueda admitirse una prueba indirecta como prueba de cargo, pero para ello es necesario que se den una serie de condiciones necesarias<sup>406</sup>. Para el TC lo realmente trascendente en este tipo de pruebas, es la entrada de un alto grado de subjetividad del juez en cuanto a la valoración de la misma, puesto que es él y sólo él quien realiza ese engarce (o nexo causal) entre los indicios y la consecuencia penada. Por ello, lo determinante es delimitar a través de que proceso mental puede un juez llegar a reconocer la existencia de este nexo, que para el TC debe ser, en todo caso, como dice textualmente la STC 169/1986, " ...coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes."<sup>407</sup>

---

406 La concurrencia de estas dos características lleva a parte de la doctrina procesalista a admitir que la llamada prueba de indicios no es otra cosa que la transposición al proceso penal de lo que en otros ámbitos jurisdiccionales se designa como fijación de los hechos a través de presunciones (artículo 1253 C. Civil). Autores como Carrera defienden, sin embargo, la diferencia entre la prueba de presunciones civiles, que no da certeza al juez sobre los hechos sino un juicio de probabilidad cualificada de su existencia, y la prueba de presunciones penal, que debe dar al juez (por aplicación de la teoría constitucional de la prueba) certeza sobre la culpabilidad, pues si, de cualquier otra forma, mediase duda sobre su culpabilidad, regiría el principio de *in dubio pro reo* y no sería posible su sanción. Esta posición muy discutida doctrinalmente, no es la seguida por el TS, quien en sus últimas sentencias además de acoger plenamente la doctrina general elaborada por el TC entorno a la prueba indiciaria, confirma plenamente la identidad esencial entre la tradicionalmente llamada prueba de indicios penal y las presunciones del artículo 1253 del C.C.

<sup>407</sup> En el caso resuelto por la STC 17/2002 (28/1/2002) el recurrente había sido detenido por conducir un vehículo robado, y por no resultar convincente ni a la policía, ni al juez las causas que explicaban por qué lo conducía. Siempre negó que él lo hubiera robado, y declaró que un amigo se lo dejó y no pensó que no fuera suyo. Fue condenado por dos delitos, el de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno y por el de robo con fuerza en las cosas, por considerar el juez que la conducción era un indicio suficiente y racional de que lo había robado. El TC declaró parcialmente la vulneración de la presunción de inocencia respecto del delito de robo con fuerza en las cosas, por prueba insuficiente.

- Que los indicios de los que parte la comprobación del hecho tipificado estén plenamente probados como ciertos, de acuerdo con las garantías legales y constitucionales exigidas para la práctica de la actividad probatoria.<sup>408</sup>
- Que concurren una pluralidad de indicios (STS 3/4/1998)
- Que el órgano judicial explicita el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito.<sup>409</sup> Y lleve a cabo este razonamiento explícitamente en la sentencia (STC 189/1998).

Estas exigencias han sido completadas por numerosa jurisprudencia del TS, y son exigencias que, en cualquier caso, deben explicarse en la motivación de las sentencias. Así los indicios en los que se funda el juicio de culpabilidad deben aparecer entre los hechos probados y en el propio texto de la sentencia debe exteriorizarse el razonamiento lógico que conduce al tribunal a considerar fijado el hecho presunto. El cumplimiento de estas exigencias permite la fiscalización casacional de la utilización por el juzgador de la prueba de indicios, fiscalización que tiene dos vertientes bien diferenciadas: el control de la fijación de los indicios, y el control de la existencia del enlace lógico o experimental entre los indicios y el hecho presunto. Y no sólo son necesarias para el control casacional, sino también para el control posterior constitucional en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Como dice la STC 174/1985 (FJ 3 y 5) el TC no puede revisar, como se ha dicho, la valoración de la prueba que haga el tribunal, pero *debe verificar si esa prueba ha existido* y si puede calificarse como prueba de cargo. Cuando la única prueba practicada es la indiciaria, puede surgir el problema de si nos encontramos ante una verdadera prueba de este tipo, es decir ante una actividad que conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos determinados que incriminan la acusado, o si las conclusiones a las que llega el tribunal por esa vía no pasan de ser sospechas o datos de los que se desprenden visos o apariencias más o menos acusadoras de que una persona ha podido cometer un delito, pero que no constituyen una base suficientemente firme para que de ellas pueda inferirse razonablemente la culpabilidad del acusado, y no suponen prueba de cargo que desvirtúe la presunción de inocencia. El TC debe verificar si ha existido una verdadera prueba indiciaria y esta tarea sólo puede llevarse a cabo si el juez explica en la sentencia como ha llegado del indicio a dar por probados los hechos constitutivos del delito. La motivación en el

---

408 Según la STC 174/1985 sobre este punto “no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades”

409 Según la 174/1985 “de esos hechos que constituyen indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima más conveniente”

caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente, no sólo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas, y los criterios racionales que han guiado su valoración.

El TC no pretende, ni puede, con ello, coartar la libre valoración de la prueba, no impone al juzgador regla alguna sobre el valor que ha de dar al medio de prueba, ni tampoco puede pedir que se detallen los diversos momentos del razonamiento del juez. Lo que el TC necesita es asegurar que el razonamiento hecho por el tribunal conste expresamente en la sentencia, y que la prueba sobre la que el tribunal ha formado su convicción es un prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia. (STC 174/1985 FJ8). Si el proceso deductivo expresado por el juez en la motivación de su sentencia es arbitrario, irracional o absurdo, podrá considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por haber fundamentado el fallo en una prueba no considerable de cargo, o si verifica que la única prueba es un indicio (la tenencia de los instrumentos idóneos para cometer el delito (STC 105/1988), o la titularidad del barco donde se hacía el contrabando (STC 24/1997; 45/1997), o acompañar al aeropuerto al que iba a buscar un cargamento de droga (157/1998)), entonces el indicio es insuficiente y no válido para desvirtuar la presunción (STC 175/1985 FJ 5º)<sup>410</sup>.

## 6. RESTRICCIONES LEGALES DEL DERECHO.

### 6.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES: ¿ELEMENTO CONFIGURADOR O RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

Tradicionalmente la doctrina viene distinguiendo dos conceptos que, a pesar de no estar expresamente diferenciados en la Constitución<sup>411</sup>, son elementos necesarios para comprender el alcance de cada derecho concreto, en el marco Constitucional y en el sistema Constitucional de los derechos fundamentales. Son los conceptos de: “delimitación de los derechos” y de “limitación de los derechos”. Por delimitación del derecho entendemos “restricciones permanentes, que definen el

---

410 Otro procedimiento en el que el TC aplica esta doctrina es el 384/1993 en el que por aceptación de la validez de una prueba indiciaria se condenó al recurrente. Ver también la STC 109/2002 (6/5/2002);123/2002 (20/5/2002);

411 Por ejemplo el artículo 20.4 CE cita literalmente el “límite en el respeto a los derechos reconocidos (...)”. No obstante esta alusión al término “límite” es ocasional en nuestra Constitución.

contenido protegido del derecho en circunstancias normales y en la generalidad de los casos”. En este sentido “delimitar” es equivalente a “configurar” y supone la fijación del contenido constitucionalmente protegido del derecho. Este aspecto en concreto es el que hemos tratado en el punto 5º de este capítulo. Por el contrario, entendemos por “limitaciones” del derecho, restricciones “ocasionales” al ejercicio de los derechos, que se establecen en beneficio o salvaguarda de otro derecho fundamental con el que puede entrar en colisión, o de algún otro bien jurídico superior, como el Orden público, cuya protección prevalente se persigue. Tales limitaciones pueden estar establecidas por la propia Constitución (límites directos o explícitos) o por la Ley, en tanto en cuanto es la ley la que desarrolla el mandato constitucional de maximización de contenido en cada enunciado de los derechos (límites indirectos o implícitos). Por lo tanto, cuando hablamos de límites del derecho a la presunción de inocencia hacemos referencia a cualquier género de restricción o condicionamiento, de carácter ocasional y excepcional, no permanente, en la esfera de libertad protegida por este derecho<sup>412</sup>.

Ahora bien, para algunos autores sólo tiene sentido hablar técnicamente de “límites de los derechos” respecto de los derechos de libertad, en los que el enunciado constitucional es un “mandato de maximalización”<sup>413</sup> para el legislador. Para el resto de derechos, aquellos a los que catalogamos como derechos de igualdad, y los derechos de prestación o procesales, como es el caso aparentemente del derecho a la presunción de inocencia, hablar de límites no tiene sentido, si consideramos que es el legislador quien a través de su actuación “delimita”, la esfera protegida o el contenido del derecho.

Partiendo de esta tesis, nos encontramos con que el derecho a la presunción de inocencia, es catalogada como derecho de prestación, es un derecho de naturaleza mixta. Por una parte, en su aspecto procesal, es sin duda un derecho de prestación, en cuanto es el legislador quien, a través de la configuración legal de un determinado proceso jurisdiccional, e incluso del sistema judicial en sí, delimita el contenido protegido del derecho en el proceso. El legislador configura el derecho a través del establecimiento de una serie de garantías procesales que dan virtualidad al derecho. Por lo tanto, si consideramos a la presunción de inocencia como un derecho meramente procesal, no podemos hablar técnicamente de “limitación” del derecho, sino de “delimitación”, o configuración legal del contenido del derecho a la presunción de inocencia en los preceptos establecidos por la Ley procesal. Este ha sido el aspecto que hemos trabajado hasta ahora, y que se concreta en el conjunto de garantías procesales que hemos estudiado detenidamente.

---

<sup>412</sup> AGUIAR DE LUQUE, “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista CEC*, nº 14 (1993)

<sup>413</sup> Ver ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit.

No obstante, el derecho a la presunción de inocencia, tal y como considerábamos en su definición, también se explica desde una vertiente extraprocesal, vertiente que no ha sido desarrollada por el TC pero que no por ello deja de ser parte de su contenido esencial. En este sentido, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho de libertad, que protege precisamente la libertad personal, (deambulatoria y de movimiento) y el goce de los restantes derechos personales, frente al Estado Represor, que actúa o puede actuar ejercitando el monopolio de la fuerza como único titular del *ius puniendi*. Por lo tanto, es desde este aspecto extraprocesal desde el que nos planteamos la existencia de restricciones, impuestas por la ley o por la Constitución, al derecho a la presunción de inocencia, en beneficio de otros derechos, o de otros bienes superiores igualmente protegidos por el Ordenamiento.

Una vez delimitado nuestro punto de partida, la detección de límites al derecho a la presunción de inocencia, que puedan catalogarse como tales, y no como configuración legal del derecho, no es tan fácil. La dificultad reside (de nuevo) en la íntima conexión que el aspecto procesal y extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia comparten. De hecho, la única restricción impuesta por el Legislador al mandato de maximización enunciado en el derecho a la presunción de inocencia es la previsión legal de las que llamamos “medidas cautelares”. Y tales medidas cautelares son justamente medidas procesales en un doble sentido: son adoptadas dentro del proceso de enjuiciamiento, y necesitan de un proceso propio para ser adoptadas. El hecho de que sean adoptadas dentro del proceso, es decir, una vez que empieza a actuar el aspecto meramente procesal del derecho a la presunción de inocencia, puede llevarnos a error, y considerar que estas medidas no son límites del derecho, sino elementos definitorios del contenido del derecho, como así han concluido otros autores. La posición que se defiende en este trabajo es diferente. Desde la teoría constitucional de los derechos fundamentales, no podemos considerar a las medidas cautelares como “delimitación del derecho” a la presunción de inocencia. En primer lugar, no son garantías procesales similares a “la garantía de la prueba de cargo”, o a la de “mínima actividad probatoria”, o a la de “pruebas practicadas en el juicio oral”, etc, que hemos calificado como “garantías contenido del derecho”. Todas estas garantías protegen la libertad y demás derechos fundamentales del inculcado durante el proceso. Protegen al inculcado del proceso en sí. Mientras que las “medidas cautelares” protegen “el proceso”, o el buen funcionamiento de la justicia, o el orden público, o la paz social, frente al inculcado. El objeto de protección no es el procesado, sino el proceso en sí, o desde una perspectiva más amplia, otros bienes superiores del Ordenamiento.

En segundo lugar, las medidas cautelares adelantan, aunque minimizadamente, los efectos de la sanción estatal antes de la sentencia judicial, e incluso antes de la celebración del juicio. Y no sería lógico pensar que aquello contra lo que se enfrenta el derecho a la presunción de inocencia, sea a su

vez lo que le define. Es decir, si la presunción de inocencia persigue proteger al acusado en el goce de sus derechos frente a la sanción estatal, hasta mediar sentencia condenatoria, no podemos decir que esa protección se consiga a través del sufrimiento de medidas que, sin ser técnicamente sancionatorias, si conllevan en la práctica el mismo resultado antes de la sentencia. La presunción de inocencia impone una regla de tratamiento en favor del acusado durante la substanciación del proceso penal que implica la reducción al mínimo de cualquier medida restrictiva de derechos del imputado durante el proceso<sup>414</sup>. Cualquier medida que altere esta regla es una excepción y no un elemento constitutivo.

En tercer lugar, las garantías procesales que hemos definido como “contenido” del derecho, se establecen por el legislador para asegurar el tratamiento de inocencia del acusado durante el proceso. Todas ellas hacen posible que el acusado sea tratado como inocente, por parte de todas las autoridades que intervienen el proceso sancionatorio (ya sea administrativo o penal). Sin embargo, las medidas cautelares parten de una concepción diferente del procesado. Precisamente porque es su “presunta culpabilidad” la que hace temer por el desarrollo y desenlace del proceso. Y es esta “presunta culpabilidad”, fundamentada en indicios ciertos de comisión del delito, la que justifica la imposición de medidas cautelares, que garanticen la sanción penal al finalizar el juicio<sup>415</sup>.

En definitiva, las medidas cautelares no pueden entenderse como contenido del derecho, en cuanto a “delimitación del derecho”, pues no son restricciones para el ejercicio normal del derecho a la presunción de inocencia, sino límites del derecho, pues constituyen, por propia definición, restricciones ocasionales, justificadas por circunstancias extraordinarias como son el temor a que el juicio no se celebre por la ausencia del acusado, o a la comisión de otros delitos semejantes, o la pérdida de evidencias necesarias en la investigación y en el enjuiciamiento de los hechos, etc, que condicionan la esfera protegida por el derecho a la presunción de inocencia.

Una vez entendidas las medidas cautelares como restricciones o límites del derecho a la presunción de inocencia, pasamos a aplicar la teoría general de derechos fundamentales para comprender la naturaleza jurídica de estos límites.

---

<sup>414</sup> Ver VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Op. Cit. VVAA *Comentarios a la Constitución española de 1978* (Dir. Oscar Alzaga) Edit. EDERSA, Madrid (1996) (pág. 110 y ss.)

<sup>415</sup> Los dos requisitos exigidos por la Ley para la imposición de medidas cautelares son: la verosimilitud del objeto del proceso (el carácter delictivo de los hechos y la presunta culpabilidad del acusado) y la actitud sospechosa del inculcado, no en cuanto a la comisión del delito, sino en cuanto a la previsión de actitudes fraudulentas respecto del proceso en sí (huida, destrucción de pruebas, intervención contra testigos, etc). Estos dos presupuestos deben estar justificados en la motivación de la resolución a través de la cual el juez impone la medida cautelar. Ver ARAGONESES MARTINEZ, en VVAA, *Derecho procesal Penal*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid (1996), (2º edición), (pág. 388.)

Las medidas cautelares son restricciones de naturaleza “explícita” o directa, en tanto en cuanto están contempladas como limitaciones constitucionales, incluidas expresamente en el enunciado constitucional del artículo 17 CE. Precisamente por esta ubicación constitucional, los procesalistas consideran que las medidas cautelares son limitaciones del derecho de libertad personal, e ignoran los efectos limitativos que las medidas producen en el derecho a la presunción de inocencia<sup>416</sup>. Esto es así, porque el efecto inmediato de la aplicación de una medida cautelar incide directamente en la libertad de movimientos del ciudadano. Sin embargo, desde el momento en que tal ciudadano está sometido a un proceso, su libertad personal queda garantizada, no tanto por la vigencia del derecho reconocido en el artículo 17 CE, sino más bien por la garantía constitucional de su tratamiento como inocente durante la substanciación del proceso. Es decir, por la vigencia del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, en su vertiente procesal. En este sentido, es más conveniente considerar que las medidas cautelares operan como límites no sólo del derecho a la libertad personal, sino también del derecho a la presunción de inocencia (vertiente extraprocesal y procesal del derecho), o sí se prefiere es más conveniente hablar de las medidas cautelares como límites del principio general de libertad, en dos de sus proyecciones: la libertad de movimientos y la presunción de inocencia.

Ahora bien, tanto para el derecho a la presunción de inocencia, como para el derecho de libertad de movimientos, las medidas cautelares son, además, restricciones de naturaleza “implícita” o indirecta, que persiguen, no tanto la protección de otros derechos concretos con los que estos puedan eventualmente entrar en conflicto (como pasa, por ejemplo, en la colisión entre libertad de expresión y derecho al honor o la propia imagen), sino más bien la protección general que otorga el Ordenamiento al goce de todos los ciudadanos de sus derechos en general, y en concreto la protección de otros bienes constitucionales superiores, como puede ser el orden público, la seguridad jurídica, el buen funcionamiento de la justicia, y la paz social. En este sentido MORENO CATENA afirma que lo que justifica la intromisión del Estado en la esfera de libertad (*status libertatis*) o en los derechos civiles (*status civitatis*) es el resultado de una ponderación entre dos intereses en conflicto: “la preservación

---

<sup>416</sup> Vid VVAA, *Derecho procesal Penal*, Op. Cit. (pág. 387y ss.). Aunque esta afirmación es válida respecto a las medidas cautelares en general, se hace patente tomando en consideración la prisión provisional. Vid también MUÑOZ CONDE Y MORENO CATENA, “La prisión provisional en Derecho español”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Edit. Santiago de Compostela (1980) (pág. 339 a 431); CALVO SANCHEZ, “Comentario a la Ley Orgánica de 23 de Abril de 1983, sobre reforma de la prisión provisional”, en *Revista La Ley*, 1983-1984, FERNANDEZ ENTRALGO, “La prisión provisional”, *Segundas jornadas de derecho judicial*, Edit. CGPJ, Madrid (1985) (pág. 335-347), GARCIA VALDES, “Prisión preventiva y penas privativas de libertad”, *Estudios penales y criminológicos*, VII, RODRIGUEZ RAMOS, “la prisión preventiva, pena anticipada, medida cautelar o medio de seguridad?”, en *Revista La Ley*, nº 918.



de los derechos de la persona y la defensa de la sociedad que exige la sanción de las conductas delictivas”<sup>417</sup>.

ARAGONESES MARTINEZ<sup>418</sup>, define las medidas cautelares como: “actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso y por tanto la eficaz aplicación del *ius puniendi*”. Este concepto confiere a las medidas cautelares el carácter de instrumentalidad, en cuanto son medios para alcanzar un doble fin: la protección del Proceso y la protección del Ordenamiento. Desde la lógica procesal, y dado que el proceso penal se desenvuelve en un periodo de tiempo indeterminado (desde su inicio hasta la sentencia firme), las medidas cautelares garantizan la realización de los actos procesales de los que depende el éxito del proceso de declaración y/o ejecución, a través del cual se ejercita la potestad sancionatoria del Estado, en salvaguarda de la vigencia y aplicación del Ordenamiento. Por ello, la ley faculta al órgano jurisdiccional para que adopte ciertas precauciones, consistentes en la imposición de restricciones a la libertad personal del encausado (medidas cautelares personales), o a la disponibilidad de ciertas cosas (medidas cautelares reales), en garantía de la celebración de dicho proceso, a través del cual se castiga la infracción de la Ley.

Las medidas cautelares pueden ser personales o reales, según consistan en una limitación a la libertad individual o en la disposición de ciertas cosas (objetos relacionados con el proceso, cuentas bancarias que garanticen el pago de multas o bien otras garantías de ejecución de sentencia...), pero tanto en unas como en otras deben concurrir dos características, relacionadas con la condición instrumental de las medidas, para que sean constitucionalmente válidas: la provisionalidad y la proporcionalidad. Lo que implica que cuando cesen las circunstancias que crearon el temor que justifica la imposición de la medida, ésta debe concluir (a instancia de parte o de oficio), y que una falta

---

<sup>417</sup> Vid MORENO CATENA, “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”, en *Revista del Poder Judicial*, nº especial II, (pág. 131 y ss)

<sup>418</sup> En VVAA, *Derecho procesal Penal*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid (1996), (2º edición), (pág. 387)

de ajuste entre estos dos presupuestos conlleva que el uso legal de las medidas no sea un uso constitucionalmente válido, por vulnerar derechos fundamentales<sup>419</sup>.

Las medidas personales son, conforme a la clasificación procesalista: la citación cautelar (artículo 486 –488 Lecr); la detención (artículo 489 Lecr); la Prisión provisional (artículo 503, 504 Lecr); la Libertad provisional (artículo 529 Lecr);. Las medidas reales son : La fianza (Artículo 589 LECr); y el embargo preventivo (Artículo 597 y ss LECr).

## 6.2 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Desde sus primeros trabajos, el TC consideró el derecho Constitucional a la presunción de inocencia compatible con la existencia legal de medidas cautelares. La justificación que da el TC para aceptar la constitucionalidad de dichas medidas excepcionales, es la que ya hemos mencionado. En unos casos el amparo que dichas medidas reciben de la propia constitución (artículo 17 CE), y en otros la preeminencia de bienes superiores jurídicamente protegidos. Su discurso se ampara directamente en una interpretación del artículo 24.2 CE a la luz de la seguida por los tribunales internacionales, en concreto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los casos *Wemhoff versus Nenmeister* (27/6/1968), y *Stögmüller versus Metznetter* (10/11/1969). De este modo, da firmeza y autoridad a su interpretación del artículo 24 CE, adecuándose al mandato del artículo 10.2 de la Constitución.

La STC 108/1984 declara expresamente en su FJ2 que, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería

---

<sup>419</sup> En una antigua publicación encontramos una buena explicación de la justificación jurídica de las medidas cautelares, dependiendo del sistema político adoptado por la sociedad. LONDOÑO JIMENEZ dice literalmente: “ la sociedad ofendida con la consumación de un delito se torna intransigente con la situación del presunto culpable. Querrá para este la mayor severidad en la aplicación de las medidas cautelares. Pero es indudable también que el infractor debe ser respetado al máximo en su libertad, esto es no restringiéndosela sino en los casos realmente necesarios. Este enfrentamiento de los dos intereses, el público y el privado, el individual y el colectivo, ha sido siempre motivo de controversia en el pensamiento jurídico de los legisladores. Por eso, dentro de un auténtico estado de Derecho, en los regímenes democráticos con las más arraigadas concepciones liberales sobre las libertades humanas, la incoercibilidad del individuo, para el proceso penal, ha sido el principio más acogido. En cambio, en los gobiernos de fuerza, en los estados autoritarios, en los códigos de inconfundible tendencia inquisitiva, está más amenazada la libertad individual, son más precarios los derechos de defensa, más restringidas las causas de excarcelación. Aquí se sacrifican los intereses del individuo a su libertad, so pretexto de

propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto a al exceso. La sentencia hace referencia a dos aspectos básicos de las medidas cautelares ya enunciados: el requisito de constitucionalidad y el límite de constitucionalidad de las medidas. En cuanto al primero, el requisito constitucional exigido a las medidas cautelares, es el juicio de proporcionalidad. La aplicación, mediante un juicio de razonabilidad, del principio de proporcionalidad pretende garantizar que la medida adoptada sea la estrictamente necesaria para alcanzar el fin perseguido, de modo que nunca pierda su carácter accesorio e instrumental. El límite de constitucionalidad, lo impone el carácter instrumental concurrente en las medidas: Nunca la medida adoptada puede ser de tal envergadura (en cuanto a tiempo de duración de la medida, o en cuanto a naturaleza de la medida impuesta) que transforme la prevención, en castigo. Es decir, la medida no puede ser tal, que se transforme su carácter cautelar, en carácter punitivo.

Tanto uno, como otro, constituyen el marco constitucional básico para cualquier medida, ya sea de carácter real o personal, y debe ser respetado por la legislación positiva concreta de la medida, cuando sean medidas regladas, como en la motivación de la resolución impositiva, en caso de que la medida se prevea como potestad discrecional del juez.

En el caso resuelto por la sentencia que citamos (STC 108/1984), el TC se plantea si la presunción de inocencia es compatible, en concreto, con la **prisión provisional**. Como ya sabemos la prisión preventiva o provisional es la medida cautelar de naturaleza personal más gravosa para el procesado, en tanto en cuanto supone la privación de libertad del encausado durante la tramitación del proceso, dentro de unos plazos señalados por la Ley<sup>420</sup>.

Sin que sea este el lugar idóneo para desarrollar un detenido estudio acerca de esta medida, lo cierto es que desde todos los puntos de vista podemos considerarla una intromisión en la libertad del procesado, limitativa no sólo de libertad ambulatoria, sino sobre todo de la presunción de inocencia, puesto que es este el derecho concreto, que protege la libertad del ciudadano frente al Estado, cuando está siendo sometido a un proceso judicial. Así es si tenemos en cuenta que la medida se dicta porque se tienen indicios racionales de comisión del delito y de culpabilidad. Es decir el juez que impone las medidas, que es además el juez instructor, parte de la consideración de indicios racionales de culpabilidad del procesado. Son numerosos los autores que admiten la prisión provisional como un “mal necesario” en

---

proteger a la sociedad golpeada por el delito.” En LONDOÑO JIMENEZ, *De la captura a la excarcelación*, Bogotá (1974) (pág. 117), citado en el trabajo de MORENO CATENA, Op. Cit. (pág. 148).

todos los ordenamientos jurídicos. Esta visión de la medida cautelar es la que justifica sus dos características básicas: provisionalidad e indispensabilidad. Es claro que esta privación o intromisión grave del Estado en la libertad personal sólo puede estar justificada en la medida que resulte absolutamente imprescindible y necesaria para la defensa de los intereses jurídicos a los que sirve de garantía (orden público, buen funcionamiento de la justicia, paz social etc), y en la medida que no se encuentren otros mecanismos menos dañinos y radicales para conseguirlos.

Sin embargo, en los últimos 20 años hemos asistido en España a sucesivas reformas de esta institución<sup>421</sup>, que han ido flexibilizando los requisitos legales impuestos al juez para garantizar su naturaleza excepcional frente a otro tipo de medidas. Según la actual legislación cabe diferenciar tres tipos de prisión provisional, atendiendo a las especiales circunstancias que concurran en el prisionero, o en el tipo de delito: La prisión comunicada (o ordinaria), la prisión incomunicada (delitos de terrorismo, narcotráfico), y la prisión atenuada (en caso de enfermedad o grave riesgo de la salud del prisionero). Para la adopción de cualquiera de ellas la Ley exige, además de los requisitos básicos aplicables a cualquier medida cautelar (la verosimilitud y la sospecha), otros de carácter objetivo marcados por la gravedad del hecho delictivo. Se exige, por tanto, que el hecho que se enjuicia tenga señalada una pena superior a prisión menor. Este límite objetivo no es automático, sino que la Ley recoge ciertos criterios que permiten al juez valorar la posible imposición de la prisión preventiva, aun cuando la pena prevista para el delito en cuestión sea diferente (mayor o menor) del propio límite objetivo. El artículo 503.2 LECr dispone que el juez podrá acordar la prisión provisional aun cuando el hecho tuviera señalada una pena inferior a la prisión menor, atendiendo a los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se hayan producido hechos análogos. Y el artículo 504.2 LECr, prevé que en caso de que el hecho delictivo tenga impuesta pena superior a prisión menor, el juez podrá valorar la no-imposición automática de la medida cautelar, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales, o éstos se consideren cancelados y se pueda pensar fundadamente que el

---

<sup>420</sup> Según la definición de Moreno Catena, “la prisión provisional es la privación de libertad del inculpado, que tiene lugar durante la substanciación de un proceso penal, con el fin de asegurar la presencia del inculpado en el proceso, garantizar una ordenada averiguación de los hechos del órgano encargado legalmente de dirigir la investigación (juez instructor), bajo la directa inspección del Ministerio fiscal (artículo 306 LECr), y asegurar la ejecución de la pena que eventualmente llegara a imponerse”. En MORENO CATENA, “garantía de los derechos en la investigación penal”, Op. Cit. (pág. 146)

<sup>421</sup> Reformas de 1980, 1983 y actualmente vigente reforma de 1984. La primera (Ley 22/4/1980) amplió los supuestos en los que procedía decretarla, y la hizo obligatoria. La reforma de 1983 cambió los criterios de adopción de la medida intentando una defensa más adecuada de los derechos humanos (recomendaciones del Consejo de Europa y del Comité de ministros (resolución 65,11). La presión social obligó al legislador a llevar a cabo una contrareforma de la prisión provisional, facultando ampliamente al juez para decretarla, pero sometiendo su decisión a determinadas causas regladas que debían aparecer motivadas en la resolución, para su posterior control.

acusado no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, o cuando el delito no haya producido alarma, ni sea de los que se cometan con frecuencia en la jurisdicción de quien conoce de la causa. Si este es el caso, entonces el juez podrá acordar la libertad provisional bajo fianza.

El otro requisito objetivo es el control de la duración de la medida. Según establece la propia Constitución, la duración de la medida es elemento esencial, en tanto en cuanto el tiempo de apriamiento determina que una cautela se convierta en sanción. Por lo tanto, desde la pura lógica deberíamos resumir que la prisión provisional debería durar el tiempo estrictamente necesario (y no más) para conseguir la finalidad que toda medida cautelar garantiza. Aun a riesgo de desnaturalizarla y para controlar la actuación judicial en la apreciación de lo que es “estrictamente necesario”, la Ley dispone un sistema de plazos, que pretende evitar que el procesado permanezca en prisión preventiva más tiempo del que debiera durar su eventual condena. Además, se establece por parte de la Ley, que todas aquellas causas que tuvieran decretada esta medida cautelar (en denominación forense “causas con preso”) serán atendidas de forma prioritaria y con especial diligencia por parte de los órganos judiciales.

La limitación del tiempo de la prisión se fundamenta en razones de justicia. Conforme el artículo 504, 4º LECr la prisión no durará más de tres meses cuando se trate de causa por delito al que corresponda pena de arresto mayor; ni más de un año, cuando se trate de un delito penado con prisión menor; ni más de dos años cuando sea un delito penado con prisión mayor. Otra cosa, es la posibilidad de ampliación de los plazos, y la admisión de prórrogas (artículo 504, 4º LECr) que permite la Ley cuando el juicio de la causa se demore por razones no imputables a la administración de justicia.

Una vez aclarados los postulados normativos en los que se establece esta medida, el TC se pronuncia acerca de dos aspectos conflictivos de la prisión provisional.

a) La extralimitación temporal de la prisión provisional. En principio, y así lo afirma la doctrina con rotundidad<sup>422</sup>, la vulneración de los plazos establecidos en el artículo 504 de la LECr implica una vulneración del derecho de libertad personal reconocido en el artículo 17.4 de la CE, siendo éste el derecho que debe invocarse, en caso de agotar la vía ordinaria de protección, ante el TC en recurso de amparo. Incluso, sin necesidad de rebasar tales limitaciones temporales, puede también vulnerarse el referido derecho fundamental, si el imputado permanece en situación de prisión provisional más allá de un plazo que, atendidas las circunstancias del caso, pueda objetivamente estimarse que excede lo razonable (STC 206/1991). En caso de prolongación legal de la medida, no se considerará vulnerado el derecho a la libertad personal, si habiendo mediado sentencia condenatoria en primera instancia, se prolonga la prisión

---

<sup>422</sup> Vid ARAGONESES MARTINEZ, Op. Cit. (pág. 401)

hasta una duración máxima de la mitad de la pena impuesta en la sentencia, y siempre que la medida fuese acordada antes de que se agotara el plazo ordinario de la prisión provisional, y no después (STC 206/1991).

Ahora bien, existen otros casos en los que la extralimitación en la imposición o sufrimiento de esta medida supone para el TC una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (del artículo 24.2 CE) y no del derecho de libertad ambulatoria (del 17 CE), o al menos una vulneración directa de la presunción de inocencia e indirectamente de la libertad personal.

En el caso resuelto por la STC 108/1984, los tribunales habían mantenido la prisión provisional, durante la tramitación de un recurso de casación, aún cuando el acusado había sido absuelto en primera instancia. Para resolver acerca de la posible vulneración de derechos constitucionales del acusado, el TC se plantea es la constitucionalidad de los arts. 861.Bis.a y 528 LECr conforme a la vigencia del derecho a la presunción de inocencia. Según el FJ 3º, de la STC 108/1984, el contenido del artículo 861.Bis.a) en la misma línea del 528.2, de la propia Ley, prescribe la puesta en libertad del reo que estuviera preso si la sentencia fuere absolutoria, precepto lógico dada la entidad de la medida cautelar de la prisión provisional que, sin duda, no es razonable mantener cuando se absuelve al imputado. El TEDH (ST 10/11/1969) exige la persistencia de las sospechas de una infracción como requisito *sine qua non* para la regularidad de la persistencia de la detención. De esta sentencia es destacable que para el TC cualquier resolución absolutoria, aun no siendo firme, y aun encontrándose en vía de recurso, deshace cualquier tipo de duda sobre el acusado, e impide continuar con la prisión preventiva, aún estando ésta permitida por un precepto legal. Por ello, de continuarse si vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.

A pesar de la importante diferencia que el TC establece entre prolongación legal de la medida durante la tramitación del recurso, cuando hay sentencia en primera instancia absolutoria o condenatoria (la primera impide prolongar la prisión provisional STC108/1984, y la segunda lo permite STC 206/1991), lo que al objeto de esta tesis parece trascendente es más bien el análisis de constitucionalidad que el TC realiza de la imposición de la medida, desde criterios de “juicio justo”, y no de “libertad de movimientos”. En definitiva, la imposición de la medida cautelar, sin fundamento objetivo de sospecha

(primero de los requisitos exigidos para el establecimiento de medidas cautelares) implica una vulneración del derecho al juicio justo, a la presunción de inocencia, y no sólo del derecho a la libertad personal<sup>423</sup>.

b) La extralimitación temporal de la libertad bajo fianza

En la misma sentencia antes citada (STC 108/1984) también el TC se pronuncia respecto a la compatibilidad del derecho a la presunción de inocencia con otro tipo de medida cautelar: la obligación de prestar fianza para eludir la prisión provisional o lo que conocemos como **la libertad bajo fianza**<sup>424</sup>. Esta medida cautelar comparte un doble carácter personal y real. Se entiende, por parte de la doctrina procesal, que la fianza es una obligación accesoria con la que se persigue garantizar la presencia del acusado durante la substanciación del juicio. Aunque el régimen jurídico de esta cautela real es el mismo que la LECr establece para las fianzas de aseguramiento de responsabilidades pecuniarias (estas sí puramente medidas reales, Artículo 591 a 596 LECr), para el establecimiento de la libertad bajo fianza, la Ley exige además, la concurrencia de ciertos límites objetivos: El artículo 529 LECr establece que para imponer este tipo de medidas es necesario que los hechos delictivos que se juzgan tengan señalada una pena de prisión menor o inferior. Será el juez quien, en el mismo Auto en el que decreta la libertad provisional, establecerá la cantidad y calidad de la fianza, para lo cual tomará en consideración la naturaleza del delito, el estado social y los antecedentes del procesado, además de otras circunstancias que pudieren influir en el interés estatal del aseguramiento del proceso. En cualquier caso, la fianza se cancelará cuando el fiador personal lo pidiere (en caso de que la fianza no haya sido prestada por el propio procesado sino por un tercero que actúa en su favor), y siempre que presente ante la autoridad judicial al encausado, cuando el procesado fuera reducido a prisión, cuando se dicte auto de sobreseimiento, o sentencia firme absolutoria, o cuando habiendo sido dictada sentencia condenatoria (firme o no) se presente el reo para cumplir condena, o por muerte del procesado durante la substanciación de la causa.

En la STC 108/1984 (caso Nasarre Guiral) el TC se plantea la prolongación de la libertad bajo fianza, con retención de la fianza, en uno de los supuestos en los que la Ley prevé la cancelación (cuando media sentencia absolutoria en primera instancia). El juez ordinario había interpretado que la cancelación de la fianza impuesta por la Ley era sólo aplicable a la fianza como medida real, y no como medida

---

<sup>423</sup> En este sentido la reciente STC 33/1999 (de 08/03/99). Se decretó prisión provisional por un delito contra la libertad sexual. El TC concedió el amparo por vulneración del 24 y reiteró la doctrina anterior sobre la constitucionalidad de la medida cautelar, que exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión del delito, y concretamente la conjunción de ciertos riesgos relevantes, cuyo objeto es la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes. La resolución que tenga por objeto la imposición de una medida cautelar tiene como objeto la ponderación de circunstancias, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima. Ello implica que la resolución deba estar razonable y suficientemente motivada, sin que sea posible la imposición de medidas sin motivación o con motivación irrazonable.

accesoria de la libertad provisional. De modo que, si la Ley Permitía prolongar la medida principal aun habiendo mediado sentencia absolutoria, también permitiría prolongar la medida accesoria. La solución adoptada por el TC vuelve a pasar por la aplicación de los criterios generales de validez de las medidas cautelares: Proporcionalidad y motivación. Para el TC, en principio, la fianza es una restricción a la libre disponibilidad de los bienes, y en ese sentido sólo puede ser compatible con el derecho a la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar igualmente razonable en atención a las circunstancias concurrentes para la consecución de las finalidades contempladas en el artículo 5.3 del Convenio de Roma, el 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 539.2 de la LECr. Es decir, siempre que esté fundamentada en un criterio razonabilidad de entre la finalidad perseguida y el medio utilizado, aplicando en todo caso el principio de proporcionalidad. Si alguno de estos puntos no concurrese, estaríamos ante una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Pues bien, en el caso en cuestión, no estaba claro, por no haber un precepto concreto al respecto, si después de mediar sentencia absolutoria en primera instancia, era o no lícito, respecto a la vigencia del derecho a la presunción de inocencia, mantener la fianza (dada en sustitución de la prisión provisional), durante la tramitación del recurso en segunda instancia. El TC dice que desde la perspectiva constitucional la fianza sigue siendo, como lo fue desde el primer momento, una medida cautelar con las finalidades contempladas por los mencionados preceptos, aunque ha dejado de sustituirse por la prisión provisional. Por ello la cuestión a resolver es, siguiendo las pautas establecidas por el Tribunal Europeo, si resulta razonable y proporcionado mantener una fianza con estas finalidades cuando ha recaído sentencia absolutoria. Y para ello, aun estando estas previstas por la Ley, la validez de esta o de cualquier otra medida cautelar depende del análisis de las circunstancias concurrentes, con objeto de determinar en qué medida existen riesgos reales que haya que prevenir, y en qué medida se pueden calificar como razonables las cautelas impuestas y su duración. Por lo tanto, la cancelación de la fianza no es una consecuencia inmediata de la sentencia absolutoria, sino que puede mantenerse, sólo cuando el tribunal de segunda instancia lleve a cabo este juicio de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello, la resolución fundada en derecho en la que el juez expone estos puntos, garantiza el control de la medida y su adecuación constitucional respecto, y esto es lo importante, al derecho a la presunción de inocencia. Es el artículo 24.2 CE el criterio de validez constitucional de la actuación judicial, y no el 17.4 CE.

En el supuesto concreto resuelto por la STC 108/1984, el TC consideró que al haber mantenido la fianza sin efectuar el juicio mencionado, se había vulnerado el derecho a la presunción

---

<sup>424</sup> Vid VVAA, *Derecho procesal Penal*, Op. Cit., (pág. 406-411)



de inocencia. Esta doctrina da pie a una nueva definición de la presunción de inocencia, conforme con la coexistencia de medidas cautelares, según la cual (FJ4º): “...el derecho a la presunción de inocencia que establece el artículo 24.2 de la Constitución, (...) exige que las medidas cautelares que afecten a la libertad personal o supongan una restricción de la libre disposición de los bienes, se fundamenten en un juicio acerca de su razonabilidad para la consecución de la finalidad propuesta, en atención a las circunstancias concurrentes, cuando la decisión del juez o tribunal no tenga carácter reglado”.

Aunque aparentemente en esta sentencia se confunden elementos típicos del derecho a la tutela judicial efectiva, con la presunción de inocencia (motivación de la resolución judicial, audiencia de partes, etc), el TC corrigió años más tarde esta postura. En el caso resuelto por la STC 144/1990, se conocía un supuesto de vulneración de presunción de inocencia por imposición de medidas cautelares previstas en aplicación de la Ley de extranjería. La autoridad administrativa decretó el internamiento de un extranjero durante el tiempo de tramitación del expediente de expulsión del territorio nacional. La parte recurrente, invocando la doctrina de la 108/1984, consideró que tal medida vulneraba su derecho a la presunción de inocencia, pues no había sido tomada de forma motivada, ni se había justificado su proporcionalidad respecto de los fines perseguidos. Según el TC, la antigua Ley Orgánica de extranjería permitía la adopción de este tipo de medidas cautelares, pero *como no son sanciones*, no podían ser consideradas como posibles actos vulneradores de la presunción de inocencia, ni vulnerar el derecho invocado. Lo que podría haber sido vulnerado, en todo caso, es el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la infracción verdaderamente invocada es la falta de justificación y motivación de la resolución de internamiento. De hecho, el recurso concedió el amparo por vulneración del derecho del 24.1 CE, al haber sido ordenada la medida cautelar sin motivación alguna.

Tras esta sentencia podemos concluir, entonces, que cuando las medidas cautelares hayan sido adoptadas sin estar motivadas en el juicio razonable de proporcionalidad, es decir sin motivación, el derecho vulnerado es el de tutela judicial efectiva (artículo 24.1CE) por falta de motivación de la sentencia, o por indefensión, o bien por vulnerar el proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE)<sup>425</sup>. Sin embargo, cuando la medida, aun estando motivada, sea tal que se exceda la proporción entre medio y

fin, transformando con ello su carácter cautelar en carácter sancionador y punitivo, entonces el derecho vulnerado es la presunción de inocencia. Aunque, será a través de la motivación expresa de la resolución judicial en adopción de la medida, como se podrá controlar la proporcionalidad entre cautela y bien jurídico superior protegido. Y cuando la medida sea adoptada sin respetar los requisitos legalmente establecidos, entonces el derecho vulnerado será el de libertad de movimientos del artículo 17 CE<sup>426</sup>.

A pesar de haber expuesto estos criterios tan tajantemente, lo cierto es que son el resultado de la deducción y no de la constatación práctica, pues la diferencia entre una vulneración de la libertad de movimientos y una vulneración de la presunción de inocencia es muy sutil, y no está tan clara en la jurisprudencia del TC. En las últimas sentencias en las que se plantean posibles infracciones de la presunción de inocencia por medidas cautelares, los demandantes no alegan la vulneración del 24.2 último inciso, sino que para curarse en salud, hacen alegaciones en bloque de los tres posibles derechos en conflicto (el 24.1, el 24.2 y el 17 CE), permitiendo que el TC entre sobre el fondo de la cuestión desde cualquiera de estos tres puntos de vista. Por ejemplo, el caso que resolvió la 287/2000 (11/12/00) sería uno de los que hemos catalogado *a priori* como vulneración de la presunción de inocencia, que sin embargo fue resuelto por infracción de la libertad personal. En este supuesto se alegaba que la duración de la prisión provisional se había prolongado más tiempo del estrictamente necesario conforme a la justificación en la que apoyaba su decisión el Tribunal. El TC concedió el

---

<sup>425</sup> En la más reciente jurisprudencia encontramos ejemplos de este tipo. La STC 305/2000 (11/12/00) concedió el amparo por vulnerar el derecho a no sufrir indefensión, por acordar una prórroga de la prisión provisional, sin audiencia de parte. Con argumentos y hechos similares el TC había resuelto ya la STC 19/1999 (17/03/99). En la STC 2026/2000 de (24/04/00), el TC denegó el amparo porque el Auto que acordaba el mantenimiento de la prisión provisional, a pesar de haberse anulado la sentencia condenatoria en juicio de revisión, era una decisión suficientemente motivada. Hay un caso paradójico, nos referimos a la STC 47/2000 (de 17/02/00). En este supuesto el TC se planteaba una decisión de prisión provisional impuesta sin fundamentación, alegando la posibilidad abierta por los arts. 503 y 504 de la LECr. Concedió el amparo por vulneración de la libertad de movimientos y no por el 24, por fundamentar la infracción del tribunal en un precepto legal, e inmediatamente después elevó la cuestión al pleno, planteándose la posible inconstitucionalidad de los citados artículos.

amparo, por haber mantenido la medida cautelar, aun habiendo cesado las circunstancias que justificaban su imposición. Sin embargo, consideró que el derecho lesionado era el del 17 y no el del 24.2 CE.

Más difícil aun se hace aplicar los criterios diferenciadores para determinar si este tipo de lesiones afectan al derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación o a la presunción de inocencia por falta de juicio de proporción, cuando para examinar dicha falta (desproporción de la medida) el TC debe analizar la motivación suficiente y razonable de la resolución. Por ejemplo, la reciente STC 33/1999 (de 08/03/99), resolvía un caso en el que se decretó la prisión provisional del recurrente por un delito contra la libertad sexual, en una resolución motivada, pero insuficientemente. En concreto los demandantes alegaban falta de proporcionalidad entre la medida adoptada y el peligro que se quería prevenir, teniendo en cuenta la falta de antecedentes del acusado y su buena adaptación social. El TC concedió el amparo por vulneración del 24.1 y reiteró la doctrina anterior sobre la constitucionalidad de la medida cautelar, que exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión del delito, y concretamente la conjunción de ciertos riesgos relevantes, y cuyo objeto es la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida. Por esta razón, la resolución que tenga por objeto la imposición de una medida cautelar tiene por objeto la ponderación de circunstancias de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima. Ello implica que la resolución deba estar razonable y suficientemente motivada, sin que sea posible la imposición de medidas sin motivación o con motivación irrazonable. Si esto ocurriese, como es el caso, entonces se considerará que el derecho vulnerado es la tutela judicial efectiva, sin que sea necesario después entrar en el examen de la presunción de inocencia.

Esta confusión de derechos vulnerados y la falta de fijación de criterios claros que definan la actuación del Tribunal, ni es nueva, ni excepcional, sino otro de los frutos de la resolución del caso

---

<sup>426</sup> Los casos en los que el TC concede el amparo por vulneración de la libertad de movimientos por medidas cautelares, cuando se incumplen los requisitos legales, sobre todo el plazo de duración de la medida, son muchos, como vemos en la más reciente jurisprudencia las SSTC 19/1999 (17/03/99);o 70/2000 (13/03/00). En esta última se dilucidaba el mantenimiento de una prisión provisional, (impuesta durante el juicio por un delito de robo con violencia y detención ilegal por el que ya se había condenado), durante la formalización de la extradición y entrega del condenado a Francia. El TC concedió el amparo porque el plazo máximo legal para la Prisión provisional no puede excederse, aun cuando la extradición quede pendiente de cumplimiento por una condena que se ha impuesto en otra causa. En la STC 147/2000 (de 29/05/00) se concedió el amparo por vulneración de la libertad personal por haber prorrogado ilegalmente la prisión provisional al no haber sido computados los distintos periodos de prisión conjuntamente. En la STC 207/2000 (24/04/00) se denegó el amparo por vulneración del 17 por una prisión provisional decretada durante el tiempo de tramitación de los recursos. El TC denegó el amparo por tratarse de una posibilidad prevista por la Ley y haber sido suficientemente motivada. En la STC 304/2000 (11/12/00) se concedió el amparo por vulneración del 17 CE por haber

concreto, y del trabajo desbordante que ocupa a nuestro TC. Y ello no sólo respecto a la delimitación en protección por la presunción de inocencia y protección por el derecho de libertad, sino también respecto a la motivación de las resoluciones impositivas de medidas cautelares y el derecho de libertad. Por ejemplo la STC 165/2000 (12/06/00) o la 231/2000 (2/10/00) concedieron el amparo por vulneración de la libertad ambulatoria, por mantener la prisión provisional en resolución, sin motivación suficiente. Ante la falta de fijación de los criterios que utiliza el TC para resolver estos casos, lo más eficaz para los prácticos del Derecho será alegar en el Recurso de amparo los tres posibles derechos vulnerados, y permitir con ello la entrada en el fondo de la cuestión, sin intentar hacer delicadas precisiones jurídicas. Los últimos recursos planteados por este tipo de vulneraciones de derechos, producidas por la imposición inconstitucional de medidas cautelares, demuestran una clara evolución de los letrados recurrentes en este sentido.

Por lo tanto, podemos concluir que aunque siga siendo válida la doctrina explicada anteriormente, conforme a la cual las medidas cautelares son compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, siempre que se mantengan su esencial carácter cautelar y provisional, y en ningún caso sancionador (o anticipador de la condena), el Tribunal Constitucional resolverá examinado primeramente la resolución que impone la medida y la fundamentación que justifica la acción cautelar del órgano judicial. Si tal motivación es insuficiente por defecto de forma (falta de exposición de motivos) o de fondo (irrazonable), el derecho que se va a considerar vulnerado es el de tutela judicial, y no la presunción de inocencia. Para que éste fuese el derecho considerado por el Tribunal Constitucional el recurrente debería alegar la vulneración autónoma de la presunción de inocencia, y demostrar que a pesar de haber resolución fundada y motivada del órgano jurisdiccional, con tal medida se pretendía indirectamente la sanción anticipada y no la prevención o cautela, o la garantía del proceso. Y esta es una alegación muy complicada pues tal intención afectaría primeramente a la fundamentación de la resolución (vulneración de la tutela judicial efectiva por falta de motivación), e inmediatamente después a la imparcialidad del juez (proceso con todas las garantías).

Para la doctrina, la convivencia del derecho a la presunción de inocencia y los legítimos objetivos perseguidos por la prisión preventiva, entre otras medidas cautelares, plantea precisamente este problema. Nos referimos a cómo afecta la aplicación de estas medidas a la íntima convicción de los jueces, para quienes la difícil convivencia de interés público y derechos fundamentales del acusado produce situaciones indeseadas de cumplimiento anticipado de penas, en supuestos en los que al no

---

mantenido la prisión provisional (después de haber sido prorrogada en virtud del riesgo de fuga) a pesar de haberse anulado la sentencia condenatoria y estar en periodo de espera para la repetición del juicio.

mediar sentencia condenatoria pudieran no ser procesos finalmente sancionatorios, o bien en supuestos en los que por aplicación rigurosa de los preceptos legales (en concreto del tiempo máximo preceptivo regulado para que tal medida cautelar no constituya vulneración de derechos fundamentales, por abuso de la labor de defensa o por inactividad achacable a los órganos judiciales) se decreta la libertad en favor de individuos, a quienes razonablemente correspondería estar bajo la sujeción de tal medida.

Es cierto que son los jueces a quienes en mayor medida les afecta este límite externo del derecho a la presunción de inocencia, pero no tanto respecto a la excesiva duración de las medidas, o a la posibilidad legal de establecimiento de prórrogas, pues estos son dos extremos que deben ser ponderados por el legislador en virtud del superior principio de libertad, y que en cualquier caso pueden ser defendidos ante el TC en amparo por vulneración del artículo 17 CE. Creo que el verdadero punto de conflicto en la tensión derecho a la presunción de inocencia y medidas cautelares está en la previa consideración de la culpabilidad del acusado- procesado, como punto de partida para la imposición judicial de cualquier medida cautelar.

La exigencia de verosimilitud de los hechos delictivos y de sospecha fundada de la autoría de unos hechos que todavía no se han enjuiciado, son dos requisitos objetivos previos a la imposición de medidas cautelares, que la regulación de la LECr y la doctrina del TC, como hemos visto, exigen a la actuación “cautelar” del juez. Tanto es así, que cualquier decisión de imposición de medidas preventivas requiere la justificación de estos extremos por parte del juez, y tal justificación es prevalente a la propia regulación de requisitos objetivos de la Ley, pues siempre que razonada y razonablemente se expongan estas razones se podrá imponer la medida, dentro del amplio margen y discrecionalidad que la LECr otorga a los jueces instructores en la ordenación y garantía de la celebración del proceso. Por ello, la necesidad de resolución motivada no es un fin de la medida, sino más bien un instrumento para garantizar la concurrencia de estos dos presupuestos y su posterior control por instancias superiores.

Ahora bien, es muy difícil conjugar el deber de consideración de inocencia del acusado en la investigación y el tratamiento como inocente del procesado, por parte del mismo juez al que la Ley faculta para imponer medidas preventivas, cuando crea que existen indicios racionales de criminalidad. Desde el momento en que el juez de instrucción dicta una medida cautelar fundamentada en dichos indicios, en la creencia racional de que el acusado cometió el delito, es imposible sostener que dicho juez actúa respetando la inocencia del acusado, o como si el acusado fuera inocente. El juez instructor vulnera la presunción de inocencia porque declara en una resolución judicial con efectos jurídicos, que cree que el acusado es culpable. Y no sólo eso sino que quedará en entredicho también su imparcialidad, en la instrucción de la investigación y en la averiguación de los hechos. Desde este

punto de vista las medidas cautelares no son sólo restricciones constitucionalmente permitidas del derecho a la libertad personal, y a la presunción de inocencia, sino también del derecho al juez imparcial y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es por tanto la condición objetiva básica, y no los requisitos legales, para la imposición de medidas, lo que a nuestro juicio ofrece mayores dificultades interpretativas y de concertación entre la previsión del artículo 17.4 y el 24.2 CE y la posibilidad de imponer medidas cautelares. Las últimas sentencias del TC en esta materia no recogen estos nuevos planteamientos. Por ejemplo, en un caso reciente de diciembre de 2000, (resuelto por la STC 304/2000 (de 11 de Diciembre)) se trata este tema de la extralimitación de la prórroga de una prisión provisional y la inconstitucionalidad de las medidas por falta de motivación de la resolución judicial, añadiendo algún factor innovador como la necesidad de explicar la causa constitucional que justifica la intervención extraordinaria en la libertad personal, pero acudiendo a la relación que la prisión provisional tiene con el derecho a la libertad deambulatoria del 17 CE<sup>427</sup>, y estos son los mismos problemas que ya percibía el TEDH.

Por último hay otro factor distorsionador que hace difícil compatibilizar el régimen de las medidas cautelares con el derecho a la presunción de inocencia y es las condiciones de ejecución de la medida, en concreto cuando la medida es la prisión provisional.

Para que la medida cautelar sea compatible con la presunción de inocencia decíamos no debería ser un castigo. Por lo tanto, deben existir diferencias en el grado de penalidad o sufrimiento para el condenado a cumplir una condena y para el procesado que esta siendo privado de su libertad aun cuando aun no le han condenado. Si las condiciones fueran las mismas, si se causara el mismo perjuicio o sufrimiento en el disfrute del derecho “libertad” no habría manera de diferenciar el castigo

---

<sup>427</sup> El imputado fue acusado de matar a su suegro, pero el juicio fue declarado nulo en apelación. El caso llegó a casación y después ante el TC. Durante todo este tiempo (cuatro años) se mantuvo en prisión provisional acumulando prórrogas sucesivas (4 veces). El TC declaró en este caso: 1) que la falta de motivación de la resolución que acuerda la medida provisional no supone una vulneración del 24.1 (tutela judicial efectiva) (STC 164/2000; 206/2000), sino del 17.1. Dice literalmente: “cuando las resoluciones limitativas de derechos fundamentales están faltas de motivación, su falta infringe el derecho fundamental afectado”. 2) Las resoluciones que son restrictivas de derechos y que específicamente afectan a la libertad personal por causa de investigación de un delito, deben estar fundamentadas y motivadas suficientemente, aportando la causa específica prevista por la Ley que justifica la restricción del derecho, y los hechos que dan pie a tomar la resolución. En el caso de prisión provisional esta motivación es un requisito inexcusable, tanto para su adopción, como para su mantenimiento. En cada prórroga debe explicarse: por qué debe continuarse con la medida, porque es estrictamente necesaria, porque es proporcional a los fines que constitucionalmente delimitan este tipo de medidas, y el tiempo al que queda sometida (es provisional). La prisión provisional es una medida cautelar provisional, y debe responder a uno de los motivos constitucionalmente previstos (peligro de fuga, obstrucción de la investigación, reiteración delictiva), y no es suficiente la existencia de indicios racionales de comisión del delito, sino que debe concurrir alguno de los fines constitucionales que justifican este tipo de intromisiones en el ámbito personal de libertad (STC 66/1997; 107/1997).

de la cautela y desde el momento que se dictase la medida cautelar se estaría castigando. Por lo tanto, debe existir un elemento diferenciador de las condiciones de ejecución de la condena, para que cuando se esté siendo castigado por el Estado el coste sea mayor. Y ello depende de las características de la “prisión”, es decir de las condiciones materiales en la que se desarrolla una y otra forma de privación de libertad.

Aunque este debate ha sido fructuoso y productivo en otros países, en España no se ha planteado. De hecho, el tiempo pasado en prisión provisional se resta del cómputo total de la condena si finalmente esta llega a producirse, como si se hubiese cumplido la condena anticipadamente. Con lo cual es igual estar penado que estar cautelarmente privado de libertad.

Si esto no es especialmente gravoso para el que finalmente es condenado, si lo es para el que finalmente es absuelto, que es justamente el sujeto protegido por el derecho a la presunción de inocencia. Piensesé en determinados delitos que son especialmente rechazados en la comunidad penitenciaria como abuso a menores, violaciones, etc.

Las diferencias entre cumplimiento de condena y cumplimiento de la medida cautelar las establece la Ley general penitenciaria. Existen diferencias como el régimen de visitas. Sin embargo, no hay diferencias materiales respecto de los centros penitenciarios, ni las condiciones de las celdas, ni de tratamiento del interno, ni del régimen de actividades. En este sentido la Ley General penitenciaria viene informada por el derecho cuando también debería venir informada por el derecho a la presunción de inocencia. El problema, podemos adivinar, lo es de recursos económicos y de financiación presupuestaria, en un momento en el que como el actual vivimos un creciente incremento de prisioneros. Aunque no por ello podemos ignorar que constituye una violación de los deberes impuestos a los poderes públicos por parte de la Constitución, en virtud de un derecho fundamental.

Por lo tanto, se hace necesaria una revisión profunda de esta institución, en un doble sentido: 1) compatibilizar la debida imparcialidad del juez que instruye la causa y que decreta la medida cautelar, con el debido respeto a la presunción de inocencia, mediante la revisión de las competencias del juez instructor, 2) la revisión de las condiciones de ejecución de las medidas.

Este mismo debate ya ha sido planteado y resuelto en Francia dando lugar a una muy reciente reforma procesal penal, que puede ser utilizada de parámetro como veremos en el capítulo de conclusiones de la tesis.

## 7. REMEDIOS LEGALES GARANTÍA DE LA EFICACIA DEL DERECHO

El derecho a la presunción de inocencia, como el resto de derechos Fundamentales, gozan de un especial sistema de protección con el que se pretende garantizar su aplicación y eficacia dentro del Ordenamiento, y con el que se asegura a los titulares de los mismos en el goce de dichos derechos frente a la acción del Estado. Dicho sistema (artículo 53 CE), diseñado desde la propia Constitución, se compone de una serie de “garantías”, a las que clasificamos en dos grupos “garantías subjetivas o individuales”, y “garantías objetivas o institucionales”<sup>428</sup>. Aunque, según cuales sean los derechos protegidos por dichas garantías también podemos clasificarlas en: “garantías generales” (la eficacia directa de los derechos y su vinculación a todos los poderes públicos (artículo 9.CE); la reserva de ley y respeto al contenido esencial para su regulación, y el control de constitucionalidad de las leyes que los afecten) que afectan a todos los derechos enunciados en el Capítulo II del Título II de la Constitución; Y “garantías específicas”<sup>429</sup> que afectan sólo a aquellos derechos incluidos en la sección primera del mencionado capítulo II (No pueden ser objeto de “reforma constitucional”, sino de “revisión”(artículo 168 CE), tienen reserva de Ley orgánica para su regulación, y gozan de especiales garantías jurisdiccionales (recurso sumario y preferente ante la jurisdicción ordinaria y el Recurso de amparo ante el TC).

Pues bien, el derecho a la presunción de inocencia, goza de todas estas garantías, incluyendo las especiales o excepcionales, debido a su ubicación constitucional en el artículo 24.2, dentro de la sección segunda del capítulo II del Título II, de la CE. El tipo de remedio que la Constitución prevé, en caso de vulneración de alguno de estos derechos, depende del tipo de infracción o del modo de lesionar el derecho. No es lo mismo que la vulneración provenga de la aplicación de una norma, que es en sí misma violadora del derecho fundamental, que la infracción provenga de un juez en el ejercicio de sus funciones. Precisamente, nos detenemos en el estudio de las garantías subjetivas o individuales, también llamadas garantías jurisdiccionales<sup>430</sup>, en tanto, en cuanto, son éstas el instrumento que la

---

<sup>428</sup> El debate acerca del término “garantía” es un clásico entre los constitucionalistas. En lo que esta tesis respecta, acudiremos a lugares comunes y pacíficamente admitidos de la teoría general de los Derechos Fundamentales, para ordenar los conceptos y las ideas y poder después trabajar en los problemas concretos que la protección del derecho a la presunción de inocencia plantea. Vid PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. (Lecc. 12º) (pág. 285 y ss.)

<sup>429</sup> En PEREZ ROYO las califica de “excepcionales” o de “excepciones a las garantías de los derechos fundamentales”. Idem (pág. 301)

<sup>430</sup> En PEREZ ROYO, Idem (pág. 294)



propia Constitución pone en manos del individuo, para que pueda reaccionar por sí mismo y sin mediación legislativa, frente a una posible vulneración de su derecho. Así pues, en caso de que un particular (persona física o jurídica privada) crea que su derecho a la presunción de inocencia, tal y como hemos expuesto, está siendo vulnerado, o ha sido quebrantado, podrá ejercitar alguno de estos instrumentos defensivos que la Constitución establece para hacer valer su derecho y restablecerlo en su pleno goce, de alguna de estas dos maneras: Reclamando el amparo judicial ordinario (artículo 24 CE y 117 CE), o amparo judicial preferente y sumario (artículo 53.2 CE), o reclamando el amparo Constitucional (artículo 53.2 CE.).

La relación entre estas dos formas a través de las cuales el Ordenamiento ampara los derechos lesionados, no es de alternancia, ni de mera elección, sino de subsidiariedad. Aunque, el carácter subsidiario del recurso de amparo no es algo que pueda fácilmente deducirse del tenor literal del artículo 161.1.b) de la Constitución. Sin embargo, es igualmente cierto que la Constitución no lo prohibió. Por eso el legislador ha podido establecer la subsidiariedad de la intervención del TC en la defensa de los derechos fundamentales (artículo 42 y 43 de la LOTC) imponiendo, para la viabilidad del recurso de amparo, la necesaria observancia del requisito de previo agotamiento de los recursos ordinarios (artículo 44.1.a) LOTC) y la invocación formal del derecho presuntamente vulnerado (artículo 44.1.c) LOTC) en sede judicial. A partir de aquí la jurisprudencia del TC ha insistido decisivamente en la subsidiariedad del amparo como elemento esencial de este tipo de protección especial y extraordinaria, posterior a la debida protección de los órganos judiciales (SSTC 1/1981 y 85/1990).

La relación entre estas dos formas de protección, o entre estas dos garantías de la efectividad de los derechos, resultante de la intervención de LOTC, es de prioridad de la tutela judicial ordinaria, frente a la tutela constitucional. De manera que la Ley deberá arbitrar los mecanismos procesales oportunos para garantizar dicha tutela prioritaria, y los jueces y tribunales interpretar las normas procesales en el sentido más favorable para el desarrollo de esta precedente tutela de los derechos fundamentales. Del carácter subsidiario y excepcional del Recurso de amparo se deriva un mandato general de actuación a los poderes públicos, que estarán obligados a actuar evitando que dicho recurso se convierta en el medio ordinario de protección de los derechos, y en la vía directa de tutela, sin permitir que previamente los órganos judiciales (en ejercicio de los poderes que le son propios) tengan oportunidad de reparar la lesión del derecho<sup>431</sup>. Este mandato general se concreta en la imposición de

---

<sup>431</sup> Ver CASCAJO CASTRO, *El recurso de Amparo*. Edit. Tecnos. Madrid (1985) y más reciente el trabajo de PEREZ TREMPES, *El recurso de Amparo*. Edit. Civitas. Madrid (2003)

dos requisitos (condicionantes procesales) de acceso al recurso ante el TC: 1º) El previo agotamiento de los recursos existentes (aunque ello suponga excepcionar el principio de *favor actionis* o *proactione* en el procedimiento ante el TC); 2º) La previa invocación del derecho lesionado<sup>432</sup>.

Todas estas condiciones que, de hecho, dificultan el acceso directo al TC, que priman la tutela de los jueces y tribunales en la defensa de los derechos fundamentales, se hacen especialmente trascendentes si consideramos que, en el caso del derecho que nos ocupa, es precisamente el Poder Judicial su principal infractor, o al menos eso puede deducirse de los miles recursos de amparo interpuestos para la protección de este derecho. Esta podría ser la principal razón que explicara que, en la protección de este derecho, y de los demás derechos incluidos en el artículo 24.1 y 2 CE, el recurso de amparo se haya convertido en un recurso de uso obligado, y no subsidiario como pretendía la LOTC. Sin embargo, creo que hay otras razones que pueden explicar este fenómeno.

Primero: El requisito de previo agotamiento de los recursos ordinarios implica que se propicie, por parte de la propia jurisprudencia constitucional, interpretaciones acordes del ordenamiento procesal, que permitan esta configuración subsidiaria, extraordinaria, y última del Recurso de amparo. Cualquier remedio judicial que permitiera la revisión, en la vía ordinaria, de la resolución judicial a la que se imputan lesiones de derechos (en especial de aquellos enunciados en el artículo 24 CE) debía primarse y facilitarse, desacreditando aplicaciones judiciales de la ley procesal restrictivas, que impidiesen la actuación judicial y que abriesen las puertas del Constitucional.

El TC comienza a caminar en esta línea, desde la STC 8/1993, o la STC 310/1993, que aplican esta tesis a la doctrina tradicional sobre el recurso de audiencia al rebelde, o la STC 108/1994 que rectifica la interpretación del artículo 1764 LECr como instrumento idóneo para la revisión de sentencias firmes. Sin embargo, todavía quedan pasos definitivos que dar, y planteamientos tradicionales que desmontar, si se quiere dar este enfoque a la protección de los derechos del 24 CE. Lo importante es resaltar que aquí reside una posible explicación del número desmesurado de Recursos de amparo en protección de la presunción de inocencia, pues como veremos inmediatamente después, concurren dos problemas que han abierto la excepcional y estrecha vía del amparo constitucional como único remedio para subsanar posibles infracciones a este derecho: A) La segunda instancia ha planteado numerosos problemas para permitir la revisión del proceso penal, ya celebrado, a través del recurso de apelación, que ha querido seguir manteniendo el principio de libre valoración de la prueba en sus términos tradicionales. B) El restrictivo alcance del recurso de casación para

---

<sup>432</sup> V Vid er VVAA, Derecho a la tutela judicial efectiva y el Recurso de amparo, Op. Cit.

subsancar defectos procesales y de fondo de la actuación judicial, vulneradores del derecho a la presunción de inocencia.

Segundo: En cuanto al requisito de previa invocación, no ha traído tantos problemas. La LOTC (artículo 44.1.c)) exige que sea una invocación formal y que se realice sin dilación en el mismo momento en que sea conocida. Ahora bien la doctrina del TC es flexible en cuanto a la forma de invocar y en cuanto al tiempo (SSTC 215/1988; 106/1984), siempre que la invocación se haya realizado efectivamente mediante la calificación jurídica de la supuesta lesión (no basta mencionar la norma constitucional que se considera infringida, sino razonar porqué determinado acto del juez es una lesión de derecho y su trascendencia constitucional). Sólo de esa forma se garantiza que el órgano judicial apreciará la verdadera dimensión constitucional de la infracción y remediarla. Por ejemplo, en el caso de la presunción de inocencia no bastaría con la mera protesta de ser inocente, debería manifestarse disconformidad con la apreciación de la prueba realizada por el juzgador y por qué.

## 7.1 VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de casación, como es bien sabido, tuvo unos orígenes netamente políticos, vinculados a la preocupación de los revolucionarios franceses del S.XVIII- XIX acerca de cómo los jueces podían desvirtuar la Ley, expresión de la voluntad del Pueblo soberano, cuando enjuiciaran o cuando la aplicaran a los casos concretos. Para Andrés MARTINEZ ARRIETA, el recurso de casación nace “como remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad”<sup>433</sup>. Su objeto esencial es tanto la defensa de la Ley, (mediante la unificación de las interpretaciones a las que podía quedar sometida, por parte de los diferentes tribunales), como garantizar que durante el proceso no se haya quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio<sup>434</sup>. La casación es, en definitiva, un instrumento para corregir tanto el “*error iuris in iudicando*”, como el “*error in procedendo*”<sup>435</sup>. Por ello se dice que cumple una doble función: por un lado, defiende los intereses

---

<sup>433</sup> En MARTINEZ ARRIETA, El Recurso de Casación penal. Control de la presunción de inocencia. Edit. Comares, Granada (1996). (pág. 1)

<sup>434</sup> Dice al respecto ALMAGRO NOSETE: “ la casación era el medio para conseguir la mejor sujeción de los jueces al cumplimiento y observancia de las leyes en su aplicación, mediante el establecimiento de un único órgano, que devino jurisdiccional, del máximo rango y jerarquía encargado de la referida función, asegurando uniformidad de la interpretación judicial, con anulación, en su caso, de las sentencias recurridas”, en ALMAGRO NOSETE, *Instituciones de Derecho Procesal*, Edit. (1994), Tomo IV (pág. 223)

<sup>435</sup> En GIL ROBLES, *Los nuevos límites de la Tutela judicial efectiva*, Edit. CEC. Madrid (1996) (pág. 14-15)

legítimos y derechos de las partes procesales; y por otro, salvaguarda y protege las normas del Ordenamiento jurídico y unifica la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de dichas normas (a lo que los autores coinciden en denominar “función nomofilática” del Recurso de Casación<sup>436</sup>). A estas dos clásicas funciones, los autores añaden una tercera, a la que consideran independiente de las anteriores, añadida en virtud de la LOPJ de 1985: “la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (artículo 5.4. LOPJ)<sup>437</sup>.”

Si acudimos a una definición técnica del recurso de casación penal diremos que es un recurso extraordinario, devolutivo, suspensivo<sup>438</sup>, que procede contra autos y sentencias definitivos en los términos del artículo 848 de la LECr, dictados por las Audiencias, en los términos que señala la nueva redacción del artículo 847 LECr, en juicio oral y única instancia; y contra las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, en apelación de sentencias dictadas por Tribunales de Jurado<sup>439</sup>. Y por tanto, debe ser considerado como uno de los Recursos ordinarios que deben ser agotados previamente, antes de acudir al Recurso de Amparo.

En caso de acudir a esta vía para reclamar la protección de un derecho fundamental, como la presunción de inocencia, esta podrá ser invocada alegando directamente la infracción del derecho (artículo 5.4. LOPJ), o alegando la lesión del derecho fundamental como error de hecho o de derecho de los taxativamente citados en el artículo 849.1 y 2 de la LECr. El TS será entonces el órgano competente para comprobar, a través de la motivación de la sentencia de instancia, si medió la debida actividad probatoria (regularmente obtenida y desarrollada conforme a las exigencias constitucionales), si concurrieron los presupuestos de oralidad, inmediación, contradicción efectiva y publicidad, y por último, si el juez valoró la actividad probatoria de manera racional y conforme a las reglas de la lógica, deduciendo de las pruebas practicadas la culpabilidad del acusado, y respetando el principio *de in dubio pro reo*, en la solución final, o sí por el contrario, el juez incurrió en una valoración irracional de las pruebas, y por tanto, incurrió en arbitrariedad cuando condenó, vulnerando con ello la presunción de inocencia del acusado. Si en su actuación controladora el TS comprueba que hay motivos fundados para considerar la casación, no podrá volver a valorar las pruebas que obran en los folios, ni dictar cual era la racional apreciación que debía

---

<sup>436</sup> Vid ANDRES DE LA OLIVA Y OTROS, *Derecho procesal penal*. Op. Cit. (pág. 577 y ss.); CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal y proceso Penal*. Edit. (1993); ALAMILLO CANILLAS, “Presunción de inocencia y Recurso de casación penal”, *Revista La Ley* (1983-1) (pág. 1146); ALMAGRO NOSETE, *Proceso penal*. Edit. Trivum. Madrid (1995), LUZON CUESTA, *El recurso de casación penal*, Edit. Colex. Madrid (1993), entre otros.

<sup>437</sup> En ANDRES DE LA OLIVA Y OTROS, *Idem* (pág. 578)

<sup>438</sup> Aunque estos efectos no están generalmente admitidos por la doctrina. En MARTINEZ ARRIETA, *El Recurso de Casación penal. Control de la presunción de inocencia*. Op. Cit. (pág. 17 y 18)

haberse seguido de las mismas; ni podrá declarar cuales otros fueron los hechos probados, o cual es la lógica que se deduce de las pruebas respecto a la culpabilidad del acusado, sino que anulará la sentencia de instancia por error en la apreciación de la prueba, o por error en la aplicación del Derecho cuando se juzgó.

En cualquier caso, la Casación en España y en la actualidad, no es una típica segunda instancia, en la que se celebra un segundo juicio (se vuelve a juzgar y valorar las pruebas ya valoradas (error de hecho)), sino más bien, un “juicio sobre el juicio”, porque permite resolver acerca de cómo ha interpretado y aplicado la Ley penal el juez (error de derecho). No se creó para permitir una nueva valoración de las pruebas practicadas en el juicio, sino para garantizar que el juicio (incluyendo la práctica de la prueba) se realizó ajustándose a Derecho, y por lo tanto, garantizar que la actuación judicial no fue arbitraria. Y éste carácter excepcional es precisamente lo que convierte a la casación en instrumento idóneo para defender el derecho a la presunción de inocencia, y en general cualquier derecho de los enunciados en el artículo 24 CE, de las posibles vulneraciones de sus principales infractores, los jueces, cuando estos estén desarrollando funciones propias. Y es el medio adecuado porque la casación no impide el respeto al principio de apreciación en conciencia, ni el de libre apreciación de la prueba, en los que se fundamenta nuestro sistema judicial, sino que, respetándolos, garantiza que éstos no se convertirán en instrumentos sin control para el ejercicio arbitrario del poder (judicial en este caso)<sup>440</sup>.

## 7.2 COMPETENCIA DEL TC EN LA APRECIACIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. LOS LÍMITES DE SU CONTROL

Como la Presunción de inocencia es un derecho fundamental explícitamente incluido en el ámbito de protección del recurso de amparo (artículo 53 LOTC) es competencia del TC conocer, en caso de recurso, si dicha presunción ha quedado desvirtuada antes de la imposición de una sanción o limitación de un derecho; o lo que es lo mismo, si tal derecho a sido vulnerado por la actuación de alguno de los

---

<sup>439</sup> En MARTINEZ ARRIETA, *Ibidem*.

<sup>440</sup> Vid WALTER, Gerard, *La libre apreciación de la prueba*. Edit. Temis (Colombia). Acerca de la trascendente función del principio de libre valoración como fundamento de todo el sistema jurisdiccional ver por todos SENTIS MELENDO, “La valoración de la Prueba”, en *Revista de Derecho Procesal*, nº 2-3 (1976), STEIN, *El conocimiento privado del Juez*, (Trad. Oliva Santos). Edit. Universidad de Navarra (Pamplona) (1973).

Poderes Públicos, incluyendo el judicial, que constituye, por otra parte, el principal sujeto pasivo contra quien van dirigidos los recursos de amparo por vulneración de este derecho.

En principio, y dado que el ámbito de aplicación del derecho son todos aquellos procedimientos cuya finalidad sea el ejercicio del *Ius puniendi* del Estado, el TC tiene competencia para apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en todos los procedimientos judiciales, de los cuales derive sentencia condenatoria, que fundamente el ejercicio ajustado a Derecho de dicho poder del Estado. Sin embargo esta capacidad del TC está limitada por:

- El principio de exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional consagrado en el artículo 117.3 CE y sobre todo por el principio de "Libre apreciación de la prueba" por parte de jueces y tribunales, consagrado en el artículo 741 de la LECr, que impide la valoración de las pruebas consideradas por el órgano juzgador.
- La propia configuración del recurso de amparo, que como se decía, no fue creado para ser una tercera instancia revisora, que permita al Tribunal Constitucional entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso, y la celebración de nuevo de las pruebas practicadas o de otras que hubieran sido inadmitidas o desestimadas en instancia.

Son muy numerosas las sentencias, especialmente en los años 80, que tratan el problema de como encajar la protección que el TC debe dar a cualquier ciudadano en la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, con el respeto a estos principios, especialmente al principio de libre apreciación de la prueba, pues como hemos visto, la aplicación más inmediata de la presunción de inocencia afecta al sistema probatorio.

### 7.2.1 Competencia del TC y el principio de libre valoración de la prueba

La postura del TC al respecto es inicialmente ambigua. No sigue una línea interpretativa unificada, sino que se debate entre dos posturas, que encontramos claramente ya desde la STC 31/1981. Cualquiera de las dos lleva a cabo una interpretación constitucional posible y se apoya en argumentos de Derecho comparado y en la doctrina de los Tribunales Internacionales sobre Derechos Humanos. Pero, en cualquier caso, estas dos líneas argumentales parten de diferentes concepciones del derecho a la presunción de inocencia:

- Unas veces el TC considera que la presunción de inocencia es sólo el derecho a no ser sancionado (penal o administrativamente, y entendiendo también por sanción la limitación de derechos fundamentales) sino por sentencia judicial, lo cual implica una serie de garantías respecto del sistema

probatorio, que aseguran que la sentencia condenatoria sólo se producirá cuando se demuestre la culpabilidad del acusado. En este sentido el TC implícitamente “desconfía” del papel tutelador del juez, y construye un derecho fundamental que vincula también al juez, siendo tal derecho límite en la aplicación de un principio general del derecho, posteriormente constitucionalizado que tradicionalmente venía siendo reconocido sin excepciones (el principio de libre apreciación de los jueces, art. 741 LECrim). Este es el argumento principal de la STC 31/81, y permite al TC entrar a conocer cual es la valoración de la pruebas realizadas por los jueces.

- Otras veces, el derecho a la presunción de inocencia supone que el acusado no habrá de ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia judicial condenatoria, excluyendo, pues, la presunción inversa de culpabilidad del acusado durante todo el desarrollo del proceso y otra derivada, como criterio de atribución de una carga material de la prueba en el proceso penal, que comporta, que el que sostiene la acusación, deba lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma subsumibles en la previsión del tipo y su atribución culpable al sujeto pasivo del proceso, de forma que si a pesar de la prueba practicada quedase alguna duda en el convencimiento del juez, tal circunstancia obligaría al juzgador a decidir en beneficio del reo. Esta línea argumental, mucho más sencilla, pasa por el total reconocimiento del principio de libre valoración de la prueba. Por tanto, el TC sólo tendría competencia para conocer si realmente existió actividad probatoria, y mediando ésta, sin otro análisis posterior, dejaría completamente en manos del juez la valoración de la prueba practicada.

La justificación de esta segunda postura la encontramos en el voto particular presentado por el magistrado Escudero del Corral, a la STC 31/1981. Según su planteamiento el TC no puede sustituir al órgano judicial penal en la valoración del resultado probatorio, porque ello convertiría al recurso de amparo en una "supercasación". La valoración de la prueba, entendida como el pronunciamiento sobre si la presunción de inocencia ha quedado efectivamente desvirtuada con las pruebas que constan en el juicio, es exclusiva del Tribunal que juzga. La valoración de la prueba, y por tanto, el pronunciamiento sobre si ha quedado desvirtuada la presunción *iuris tantum* de inocencia del acusado en un proceso concreto, es una operación necesaria para la fijación de la premisa fáctica de la sentencia penal, que al formar parte del juicio, es de la exclusiva competencia del Tribunal llamado a fallar. Desde esta segunda posición, la competencia del TC consistiría, además de comprobar que medió una prueba de cargo, verificar que dicha prueba fundamentó la condena y que no hubo sanción sin sentencia previa. El TC debe, por tanto, examinar el significado de las medidas adoptadas durante el proceso para que éstas no tengan carácter punitivo, sino cautelar. Y determinar cuando existen presunciones inversas, establecidas por normas penales o procesales, comprobando la existencia material y objetiva de una actividad

probatoria. Es decir el TC puede decidir cuando una presunción probatoria no es válida de acuerdo con el principio de presunción de inocencia.

Como vemos, la primera postura, que además incluye todos los argumentos de la segunda, amplía el contenido esencial del derecho y ello justifica el mayor ámbito de competencia del TC a la hora de entrar a conocer que pasó realmente en el proceso. Esa primera postura, a la que podríamos calificar de "extensiva", fue finalmente la línea triunfadora y se desarrolló jurisprudencialmente durante los años 80 y principios de los 90. Desarrolla una tesis complicada que deja muchos matices sin resolver y que se construye como una tela de araña, con generalizaciones y excepciones, sentencia tras sentencia. El FJ 3º de la STC 31/1981 dice: "El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 de la LECr, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria de producida con las garantías procesales, que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio 741 de LECr, son las pruebas practicadas en el juicio, luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él (*secundum allegata et probata*)."

Por lo tanto, la competencia del TC para la apreciación de la vulneración a la presunción de inocencia será: primero comprobar que las pruebas en las que el juzgador basó su decisión fueron las celebradas en juicio. Y segundo, comprobar que verdaderamente existió una actividad probatoria, al menos mínima, realizada con todas las garantías, de la que racionalmente pueda concluirse que fue de cargo. No podrá, sin embargo, entrar a valorar el acierto o error con que el juez en cuestión ha decidido, pues de lo anteriormente expuesto podemos deducir que siempre que exista esa **mínima actividad probatoria de cargo**, puede darse por destruida la presunción de inocencia, incluso cuando la decisión tomada finalmente por el juez sea hipotéticamente errónea.

Al exigirse que de la actividad probatoria realizada pueda concluirse que fue racionalmente de cargo, ello implica la introducción de elementos valorativos externos al poder omnímodo de decisión del juzgador y que pasan por ser criterios propios del TC, introducidos a través de jurisprudencia constitucional. Lo que es lo mismo, implica reconocer competencia al TC para entrar a conocer de las pruebas practicadas (para decidir cual es "de cargo" y cual no) y analizar cuando el juzgador ha "conocido bien", que no es sino introducir límites al principio de libre valoración de la prueba. Este es



el verdadero punto de desencuentro entre las dos posturas y lo que genera el conflicto argumental entre sentencias. No obstante hay que tener en cuenta, además, que las consecuencias a las que lleva este planteamiento tampoco están del todo admitidas por la línea que lo defiende, y que el TC vacila, al menos hasta 1990, en aplicarlo con total amplitud, quizá precisamente por un intento unificador entre las dos concepciones del derecho. Lo cierto, en todo caso, es que, los fallos que finalmente dicta el TC, no siempre son coherentes con las declaraciones generales que mantiene en las sentencias y esto produce un cierto grado de inseguridad a la hora de prever cual será el resultado del caso que conoce.

Los argumentos del TC para declararse competente para controlar la actuación del Poder Judicial son claros: Para el TC, incluso en situaciones en las que el juez tiene atribuida por Ley una facultad de actuar con total discrecionalidad (en caso, por ejemplo de que la Ley le permita adoptar la resolución que entienda más beneficiosa para la protección de derechos de las partes, cuando hay más de uno en conflicto, como en los procesos matrimoniales, o de tutela de menores), tal discrecionalidad tiene sus límites, entre los cuales está la observancia de la Constitución (Artículo 9.1. CE). De modo que, no es posible que, amparado en el principio de libre valoración de la prueba, el juez vulnere el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ni cualquiera de los otros derechos fundamentales con actuación en el proceso.

En este sentido se pronuncia el TC en sus primeras sentencias, desde la STC 13/1982. En este caso el juez de primera instancia que resolvía en un proceso de familia sobre la atribución de la guardia y custodia de los hijos de un matrimonio divorciado, dictamina en favor de la madre, valorando para ello las acusaciones de homosexualidad y vida inmoral que se hacen contra el padre y que en ningún caso fueron probadas en juicio. Tal valoración se justifica en la protección de los menores y en el poder de decisión del juez. No obstante, el TC aunque reconoce la dificultad que afronta el juez matrimonial, nos recuerda que (FJ3º) la discrecionalidad tiene sus límites, entre los cuales figura la observancia de la Constitución y, por tanto, de los principios generales contenidos en la misma como es el de presunción de inocencia, no debiendo desconocerse tampoco que en el contexto de las normas entonces vigentes, la inocencia o culpabilidad de cada esposo jugaba un papel determinante para la atribución de la guardia y custodia de los hijos. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia se produce porque, según literalmente dice esta sentencia en su FJ 4º: "La Audiencia, basándose en un hecho que expresamente considera no probado, ha extraído de él consecuencias jurídicas que limitan claramente los derechos que al padre pudieran corresponderle".

A pesar de que inicialmente triunfó la línea que reconoce lo que hemos definido como "sentido amplio" de la competencia del TC en la apreciar vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, no fue un reconocimiento inmediato sino progresivo porque durante mucho tiempo las sentencias optaron

alternativamente entre una y otra postura. Una vez aceptado el efecto que el derecho tenía en la prueba, las sentencias trataban el problema de hasta donde llega la competencia del TC a la hora de revisar la prueba practicada. Así en las SSTC 77/1983, 107/1983 o 62/1984, el TC se reconoce competente para revisar si verdaderamente existió prueba, pero no entra a determinar si la prueba realizada fue suficiente o no en cuanto a la "cantidad" o la "calidad" de pruebas practicadas. La declaración de incompetencia del TC para conocer de la prueba practicada se repite en numerosas sentencias posteriores: Por ejemplo la STC 9/1984<sup>441</sup>. Así también la STC 55/1984<sup>442</sup>. Aunque, en todas ellas el TC confunde dos planteamientos: Una cosa es no entrar a conocer de la valoración que el juez haya realizado de la prueba practicada y otra entrar a conocer si existió la actividad probatoria suficiente para que el juez pudiese valorar en conciencia sobre la culpabilidad del acusado (STC 17/1984, 62/1985)<sup>443</sup>.

Pero, además, aunque inicialmente, se declara competente para determinar si existió la mínima actividad probatoria de cargo, no pasa luego a comprobar si en los autos se produce tal actividad, sino que se conforma con la comprobación de que realmente alguna prueba se realizó (por ejemplo en la mencionada STC 17/1984, o en las SSTC en la 2/1984 y 25/1985) Sin embargo este tipo de amparo, pronto resultó del todo insuficiente.

---

<sup>441</sup> Dice en su FJ 2º que la constante doctrina del mismo (se refiere al TC) impide al propio TC entrar a conocer de la violación de la presunción de inocencia, al no ser de su competencia la valoración de las pruebas practicadas, como se desprende, entre otros, del artículo 44.1.b) de la LOTC"

<sup>442</sup> En su FJ. 3º dice que "esta actividad probatoria ha sido considerada suficiente por el tribunal de instancia y por el Tribunal Supremo para deducir de ella la culpabilidad de los procesados, y sobre este extremo, cuestionado también por los recurrentes, no cabe pronunciamiento alguno de este Tribunal Constitucional, pues es a los mencionados órganos judiciales a quienes corresponde valorar el significado y transcendencia de la prueba en orden al fundamento del fallo."

<sup>443</sup> Así lo dice expresamente en la STC 17/1984 FJ 3º: "La función de este Tribunal, cuando se alega la posible vulneración de la presunción de inocencia en un proceso penal, no es sustituir su criterio al del juez en la valoración de la prueba practicada, sino verificar que ha existido ese mínimo de actividad probatoria de cargo en la que pueda basarse la libre valoración del juez.", o en la STC 62/1985 se dice igualmente que " (...) La valoración de estas pruebas y, en definitiva, la fijación del *factum*, según el criterio apreciativo de las pruebas que la ley (artículo 741 LECr) confiere al tribunal de instancia, no es algo que pertenezca al campo del amparo constitucional, sino a la exclusividad jurisdiccional del juez y tribunal de la causa, que tiene su primaria afirmación constitucional en el artículo 117.3 de la Constitución. Ciertamente es indispensable para la realización de la labor valorativa contar con medios probatorios, traídos al proceso con las debidas garantías procesales, pero supuesta esta aportación probatoria, no es propio de un proceso de garantías constitucionales, como es el amparo, realizar un nuevo análisis de las pruebas practicadas en el proceso judicial, al modo de una renovada valoración, sino que su función se contrae a sí la apreciación fáctica se ha realizado sobre pruebas traídas al proceso, cumpliendo las esenciales y debidas garantías de tal actividad".

Para ilustrar este problema comparamos dos sentencias la STC 107/1983<sup>444</sup> (de 29/11/1983) y la 124/1983 (21/12/1983). Entre las sentencias median 22 días. En las dos el problema teórico que se plantea es que, habiendo realizado la misma prueba, se dan dos sentencias con resultados diferentes, una del juez de primera instancia absolutoria y otra de la Audiencia en segunda instancia condenatoria. En la STC 107/83 el TC conoce si existió actividad probatoria, pero sin analizar las pruebas llevadas a cabo en el juicio. No entró a valorar si estas eran o no suficientes para destruir la Presunción, respetando la decisión de la Audiencia<sup>445</sup>. En la segunda sentencia, la STC 124/1983, el TC se declara expresamente competente para analizar si existió actividad probatoria de cargo y por ello analiza cual fue la prueba realizada, concluyendo que habiendo existido pruebas que el tribunal *a quo* pudo calificar de cargo, se desestimaba el recurso por no haberse vulnerado la presunción de inocencia.

En los dos casos el resultado es el mismo, se desestimó el recurso de amparo en función de la aplicación del principio de libre valoración de la prueba, y se reconoció la competencia exclusiva del juez para adoptar una u otra decisión (condenatoria o absolutoria) en función de la valoración privada y personal que pudiera hacer de las pruebas. No obstante, la protección otorgada por la segunda línea argumental no es comparable con la primera, ya que aunque el argumento del TC puede ser intachable desde el punto de vista jurídico, al ciudadano de a pie le cuesta admitir que lo que para un juez no es suficiente para probar su culpabilidad para otro si lo sea, sin que ante tales discrepancias pueda el TC intervenir para preservar sus derechos.

Años, más tarde la STC 101/1985, resuelve un caso que al igual que los dos anteriores, plantea un conflicto porque en un mismo proceso se dictan dos sentencias una absolutoria en primera instancia y otra condenatoria en segunda instancia, sin haber habido modificación en la prueba realizada. La solución del TC es declararse competente para conocer cual fue la prueba realizada en segunda instancia, pues según el artículo 792 de la LECr, cabe trámite de prueba en la apelación, luego pudiera haberse aportado otra prueba definitiva al proceso suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia en la que el tribunal de segunda instancia pudiera basar su juicio de culpabilidad. Esta

---

444 Debemos tener en cuenta, a la hora de estudiar esta sentencia, que el magistrado ponente es Don Angel Escudero del Corral, el mismo magistrado que interpuso voto particular a la STC 31/1981. Por lo tanto el resultado de la resolución que estudiamos es perfectamente congruente con los planteamientos defendidos por este magistrado y que hemos explicado anteriormente.

competencia se justifica por el propio TC (FJ 7º) porque como viene reiterando este Tribunal, no le compete a él enjuiciar la valoración de la prueba que ha servido de base a la resolución judicial, pero sí examinar, según hemos señalado anteriormente, si se da el presupuesto necesario para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de inocencia. En el supuesto en cuestión no se propuso ninguna otra prueba en segunda instancia, sino que simplemente hubo discrepancia entre dos órganos judiciales respecto a los hechos probados que estaban en la base del fallo. Por ello el TC concedió el amparo al recurrente. Sin embargo, lo más significativo es que, para poder averiguar si la discrepancia vulneraba o no el derecho a la presunción de inocencia, el TC entró a conocer de la prueba practicada en segunda instancia, concluyendo que no concurría la necesaria actividad probatoria de cargo, de la que pudiera entenderse desvirtuada la presunción de inocencia<sup>446</sup>.

Con esta argumentación se abre un segundo periodo en el que el TC adopta un concepto amplio de su competencia para analizar los juicios ya que como dice en la STC 101/1985, (FJ.5º): "Se impone, analizar respetando el principio de libre valoración de la prueba y sin entrar en los hechos que hubieren dado lugar al proceso (Artículo 44 LOTC), si ha existido una mínima actividad probatoria de cargo en relación con los elementos constitutivos del tipo penal, cuya existencia corresponde estimar a este Tribunal como puso ya de manifiesto en su sentencia 31/1981 de 21 de Julio"<sup>447</sup>. La función del Tribunal Constitucional, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda determinarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le compete revisar la valoración que de tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, de acuerdo con el citado artículo 741 de la LECr, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios, se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales (artículo 119.3; 123.1; 161.1 de la Constitución y 44 y 54 de la LOTC), sin que pueda ni deba actuar como una tercera instancia. En el fondo el control sobre la prueba que "racionalmente" puede considerarse de cargo,

---

<sup>445</sup> En el FJ 3º de esta sentencia se dice: "Y no puede este Tribunal decidir sobre cuales de ambas interpretaciones resulta prevalente, porque no es su misión mediar entre criterios dispares de los órganos judiciales, debiendo partir de la decisión firme del órgano superior de apelación a quien procesalmente corresponda revisar la sentencia del juez de instrucción, por lo que siendo así, la única misión que este Tribunal ha de efectuar es la de precisar si existió en el proceso penal mínima actividad probatoria exigida por su doctrina, sobre la que pudiera descansar el pronunciamiento de culpabilidad realizado por la sentencia de la Audiencia y que evitara la efectividad de la presunción de inocencia

<sup>446</sup> Estos mismos argumentos se repitieron más tarde en otro caso semejante, resuelto por la STC 47/1986

<sup>447</sup> Como dice textualmente en la STC 174/1985, (FJ2º): "Si bien el juzgador dicta sentencia "apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados (artículo 741 de LECr)", esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de esta actividad probatoria de cargo, puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona según el artículo 24.2 de la Constitución (...)

implica un control sobre la arbitrariedad judicial a la hora de apreciar las pruebas en conciencia. Y ello produjo, como no podía ser de otro modo, numerosos conflictos entre el Poder Judicial y el TC.

El problema de la competencia del TC en el control de constitucionalidad del principio de libre valoración de la prueba aún hoy día no está pacíficamente solucionado. Más recientes sentencias como las SSTC 198/1998 (28/10/98), 220/1998 (16/11/1998); 120/1999 (28/06/1999) o la 5/2000 (7/1/2000) tratan este mismo problema de la extralimitación competencial del TC. En todas ellas, especialmente desde mediados de los 90 el TC adopta de nuevo una postura estricta, alejada de la línea expansiva de finales de los 80 y extremadamente respetuosa con la potestad jurisdiccional<sup>448</sup>. Se parte de una definición en positivo de la función del TC. La competencia del TC comporta 1) supervisar que la prueba se haya efectuado practicándose con las garantías necesarias para su adecuada valoración y preservación del derecho de defensa; 2) comprobar que se exponen las razones que conducen a constatar el relato de los hechos probados; 3) control externo de razonabilidad del discurso que une actividad probatoria con relato fáctico. Pero cuando se ha comprobado que la práctica de la prueba se ha realizado con las garantías constitucionales necesarias, el TC no debe ponderar la genérica razonabilidad de la derivación o inferencia del juez, sino verificar la ausencia de arbitrariedad en la fundamentación de la resolución. Es decir, debe comprobar que están exteriorizados los elementos de convicción considerados por el juez, y los fundamentos probatorios, como los presupuestos para ponderar la razonabilidad de las consideraciones del juez (dentro de lo que el juez efectivamente ha hecho y no dentro de lo que el juez debería haber hecho mejor). Si el TC estableciera la ponderación, seleccionando del material probatorio existente (que no ha apreciado desde la intermediación) aquellas pruebas que mejor pueden llevar a una valoración de los hechos (pero que no fueron valoradas por el juez penal), estaría extralimitando su función y convirtiéndose en juez de la causa. Se debe ser muy riguroso exigiendo la motivación suficiente, pero especialmente cauteloso entrando a enjuiciar la suficiencia o razonabilidad de la valoración dada a una prueba. Lo contrario le convierte de hecho en una cuarta instancia de revisión, por mucho que repita en Derecho que esta no es su función.

Una de las razones que podrían explicar este cambio en la manera en la que el TC interpreta su competencia, es de índole político: El TC apostó por la normatividad constitucional, incluso frente a las tendencias forenses, pues es asumible que estando el recurso de casación muy limitado en su acceso para realizar un verdadero examen del juicio, y habiéndose llevado hasta la “omnipotencia” y “libérrima voluntad” de los jueces la valoración de las pruebas, como área exenta de control, incluso

---

<sup>448</sup> En la STC 302/2000 el voto particular (Emilia Casas Baamonte) critica esta tendencia restrictiva, en términos completamente acordes con los postulados que defendemos en esta tesis.

por el propio poder judicial, el TC pudo verse abocado a asumir la función de control y sometimiento a la Constitución (especialmente de respeto a los derechos fundamentales) de la actuación judicial, aun cuando esto pudiese sobrepasar los límites de la exclusiva potestad jurisdiccional del 117 CE. Pasados los primeros años de vigencia constitucional, habiendo conseguido que los jueces asumieran con normalidad la vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales en la interpretación y aplicación de la ley decimonónica procesal penal, el TC replegó sus competencias volviendo a abstenerse en el control de la legalidad del juicio, y devolviendo esta función al recurso de casación y al TS.

Actualmente, se puede decir que tras un periodo inicial expansivo, el TC ha pasado a asumir una posición estricta en el control de la potestad jurisdiccional en la libre valoración de las pruebas, de modo que se declara competente para conocer (STC 302/2000): Si la imposición de la sanción o limitación de derechos se produjo después de haber mediado sentencia condenatoria; Si tal sentencia se dictó tras un procedimiento celebrado con todas las garantías. Proceso, que por otro lado respetó la imposición de la carga de la prueba al acusador; Si en tal proceso, se llevó a cabo una actividad probatoria, al menos mínima, que pudiera calificarse de cargo, en la que el juzgador pudiera basar su juicio de culpabilidad en conciencia, que en ningún caso puede ser revisado por el TC, ya que el recurso de amparo no es una tercera instancia revisora, y el TC debe respetar el principio de libre valoración de la prueba y la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial reconocida en el artículo 117.3 CE.

El TC es competente para reconocer la prueba practicada, en orden a determinar si esta fue racionalmente de cargo. O lo que es lo mismo controlar “la razonabilidad del discurso que une actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte” (STC 119/2003). Esto implica, no tanto limitar, cuanto reinterpretar el principio de libre valoración de la prueba, en favor del respeto a este derecho fundamental, de modo que no quepa en modo alguno una valoración arbitraria o irrazonable de las pruebas por parte del órgano judicial amparado en el principio de libre valoración (art. 741 LECrim)<sup>449</sup>.

Ahora bien, la exigencia de sometimiento a la Constitución de los tribunales pasa por hacer un sistema judicial eficaz, que permita, dentro de la propia jurisdicción, ejercitando el único poder jurisdiccional, realizar correcciones de la valoración de la prueba por órganos inferiores. El TC no puede sustituir a los órganos del Estado en la realización de las funciones que le son propias. Si los jueces cometían errores en la apreciación de la prueba que llegan al TC como vulneraciones de la presunción de inocencia, era porque no funcionaba el recurso de casación como debiera. La solución era, entonces,

---

<sup>449</sup> Ver en este sentido las más recientes SSTC 220/2001 (5/11/2001); 125/2002 (20/5/2002); 119/2003 (16/6/2003)

resolver la crisis en el TS y no crear por vía de hecho un “supertribunal”<sup>450</sup> constitucional y a la vez cuarta instancia de revisión penal, aun cuando fuese la salida más rápida para garantía de los derechos constitucionales.

### 7.2.2 Competencia del TC respecto a la valoración de pruebas indirectas e indiciarias

El problema de la delimitación competencial entre TC y Tribunales ordinarios en la apreciación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia parece haber sido aclarado respecto a las pruebas directas, pero plantea algunos problemas más respecto a las indirectas e indiciarias cuando los jueces y tribunales las utilizan para fundamentar un fallo condenatorio<sup>451</sup>. De hecho, fue la doctrina dictada en la revisión de la validez constitucional de este tipo de pruebas, la que provocó la “extensión” de la competencia del TC para entrar a conocer la prueba practicada, cuando se tratase de supuestas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia (1980-1990).

Entre todas las sentencias sobre el asunto, destacamos la anteriormente citada STC 174/1985 pero especialmente la STC 175/1985, por ser las primeras en orden cronológico que tratan este problema. En ellas, el TC se declara competente para conocer cuando las inferencias internas que puedan llevar al convencimiento condenatorio del juez y que realiza el órgano judicial respecto de la actividad probatoria son lógicas y por tanto, destructoras de la presunción de inocencia; y cuando tales inferencias son ilógicas, irracionales o absurdas; es decir no destructoras de tal presunción. La cuestión a resolver es cómo puede el TC controlar una actividad que se realiza internamente, desde el conocimiento personal y en conciencia del juez, sin entrar a conocer por sí mismo de la prueba y sin valorar por sí mismos los indicios. La solución aportada por el propio TC, consistía en aplicar la obligación de motivar las sentencias del 24.1 y del 120.3 CE al razonamiento en virtud del cual el órgano judicial, partiendo de unos indicios probados, llega a la conclusión que el procesado ha realizado una conducta tipificada como delito. De este modo, la obligación impuesta por el derecho fundamental del 24.1 y el artículo 120.3 CE se hace también necesaria

---

<sup>450</sup> En este sentido es famosa una frase de RUBIO LLORENTE citada en una conferencia, con la que tituló posteriormente un artículo, que salió publicado en la prensa nacional. “Tribunal supremo sólo hay uno pero no es el único”

<sup>451</sup> Aunque la doctrina desarrollada por el TC respecto a las pruebas indirectas e indiciarias se explica detalladamente en otro punto, tocaremos aquí lo concerniente al ámbito de competencial del TC.

como medio de protección de posibles vulneraciones a la presunción de inocencia<sup>452</sup>. Como el medio a través del cual el TC la constitucionalidad de la inferencia realizada es la explicación que se recoge en **la motivación de la sentencia** condenatoria, el juez debe detallar en la motivación en virtud de qué indicios probados llega a la conclusión condenatoria, porque tal razonamiento no puede ser meramente interno, sino que debe ser público, razonado y razonable y debe estar expuesto en los fundamentos su resolución.

A diferencia de lo ocurrido con las pruebas directas, el TC se declaró desde el inicio competente para conocer, no sólo la prueba practicada, sino también, el razonamiento interno llevado a cabo por el juez respecto a estos indicios en los que basaría su condena. Lo cual implica la entrada, de hecho, del TC en la valoración de la prueba que hace el juzgador. El principio de libre valoración, tan respetado en relación con las pruebas directas y que tanto problema tuvo el TC en interpretar, no funciona de igual modo respecto a las pruebas indirectas o indiciarias, porque ya no concede un poder de apreciación y, por tanto, de decisión omnímodo al juez, sino que le concede un poder controlable y revisable por el TC, aunque los parámetros de revisabilidad sean tan abstractos como la aplicación de criterios “lógicos y racionales”. Para justificar que no existe contradicción entre esta doctrina y el 741 LECr el TC añade que la legalidad vigente ha de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental; y por otra parte, valoración libre o en conciencia no equivale a valoración de indicios carente de razonamiento alguno, cuando es precisamente a través de la actividad de juicio sobre los hechos probados como el órgano judicial llega a deducir otros que le permiten subsumir la conducta en el tipo penal.” tomado también de la 175/1985 (FJ5)<sup>453</sup>.

Una vez que el TC se reconoce este amplio margen de competencia en la apreciación de pruebas indiciarias, está indirectamente afirmando con ello que en virtud de la aplicación de éste derecho fundamental, -interpretado, eso sí, extensivamente- el Principio de la libre valoración de la prueba, debe ser reinterpretado, impidiendo que sea entendido como poder omnímodo del juez en la valoración de las

---

<sup>452</sup> En palabras del propio TC en la STC 175/85 (FJ5): “(...) de otro modo ni la subsunción estaría fundada en derecho, (...), ni habría manera de que el TC determinase si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo, por lo que debe afirmarse que tal derecho exige también la motivación indicada.”

<sup>453</sup> Es igualmente importante observar como el TC se cura en salud justificando esta doctrina sólo para cuando la condena está basada en este tipo de actividad probatoria, impidiendo hacerla extensible a la doctrina general. Como dice expresamente en la STC 169/1986, cuando la prueba indiciaria es realmente tal, porque ha sido realizada respetando las garantías procesales, comprobando que sea una verdadera prueba y no una simple conjetura, o sospecha de los que sólo se desprenden apariencias, y si puede racionalmente ser considerada de cargo. Pero sobre todo el TC es competente para conocer si respecto a tales pruebas se aplica la razonabilidad y corrección de la inferencia, del nexo causal, entre el indicio y el hecho probado, ya que de no ser así tal prueba de cargo no existiría, permaneciendo plenamente la presunción de inocencia



pruebas del proceso, y sometiéndolo a los márgenes dibujados por la Constitución, en cuanto el debido respeto a los derechos fundamentales.

A pesar de que el TC actúa como si no asumiese plenamente las consecuencias de esta declaración, intentando restringir la aplicación de esta nueva doctrina, a este tipo de pruebas, que por lo demás son en sí mismas controvertidas, lo cierto, es que esta doctrina produjo un efecto cuña. En las sentencias dictadas desde 1986 en adelante, se produce la aceptación de una concreta interpretación del derecho a la presunción de inocencia respecto de las pruebas indiciarias, según la cual el principio de libre valoración de la prueba del 741 de la LECr queda limitado por el derecho fundamental superior en juego salvo el “derecho al acierto del juez”<sup>454</sup>.

En 1987 y 1988 las sentencias siguen uniformemente esta misma línea argumental<sup>455</sup>, careciendo de relevancia las dudas que el recurrente en amparo manifieste tener sobre el valor de la convicción del juzgador acerca las pruebas practicadas<sup>456</sup>. El TC no tiene competencia para resolver cuando el juicio que lleva a cabo a partir de las pruebas es erróneo, no sólo por aplicación del 741 de la LECr, o el principio de exclusividad jurisdiccional del 117.3 de la CE, sino también porque el recurso de amparo, tal y como está

---

<sup>454</sup> La STC 126/1986 dice que una cosa es el derecho constitucionalmente garantizado a la presunción de inocencia, como derecho a no ser declarado culpable si no es mediante sentencia pronunciada al término de un juicio en el que el acusado ha podido utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa. Y otra bien distinta es lo que podríamos llamar el derecho al acierto del juez, que no es tal derecho, sino la finalidad que orienta todo el sistema procesal y que no tiene fuera de éste garantía, y cuya pretendida lesión no puede servir nunca de fundamento a una pretensión de amparo, si no está en conexión con la vulneración de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. Lo mismo encontramos en la STC 169/1986 (FJ 1) dice: “...Y en este sentido, consecuencia de ello, en relación con la exclusividad de la función judicial ordinaria, es que la del TC, cuando se alega, ante el, la presunción de inocencia, solamente reside en verificar o en establecer la existencia de esa prueba que racionalmente pueda calificarse de cargo, pues que si esto es así no puede extender su competencia a revisar la valoración que haya hecho el juzgador en conciencia, en tanto que aquella sólo alcanza a la determinación de si se han vulnerado o no las garantías constitucionales, evitando su conversión en órgano judicial de tercera instancia.

<sup>455</sup> La STC 177/1987, reitera (FJ 2) que la función del TC es verificar si ha existido la prueba que racionalmente pueda considerarse de cargo, sin que pueda pasar a revisar la valoración que el juez hizo de la misma. El TC entra a conocer si existieron o no tales pruebas en un caso en el que se juzgó y condenó por delito de incendio, basándose en pruebas testificales. Como existía discrepancia entre el ministerio fiscal y el recurrente, el TC requiere el envío de las actuaciones celebradas. Entre ellas, se envía el acta del juicio oral, en la que consta haber sido realizada una amplia prueba testifical, y los testimonios concretos que fueron recogidos en juicio. El TC, no analiza la valoración de tales testimonios, sino constata que hubo actividad probatoria, constitucionalmente considerable como tal, en la que pudo basar su convencimiento, y deniega el amparo. Lo mismo ocurre en la STC 24/1992, que dice literalmente (FJ1): "El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si el proceso en el que ha sido condenado el recurrente como autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 340.bis.a.1 del CP, se ha practicado prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia".

<sup>456</sup> Es lo que ocurrió en el caso resuelto por la STC 25/1988, en el que, a pesar de haberse reconocido por parte del recurrente que efectivamente se realizó la necesaria actividad probatoria, basa su recurso de amparo en negar el acierto con que el juez valoró tal actividad.

diseñado en el LOTC, no es una tercera instancia judicial. Estos argumentos se repitieron hasta 1989, donde nos encontramos con la STC 217/1989 en la que el TC parece hacer una total extensión de su ámbito competencial. En el caso, ya no se trata de pruebas indiciarias, sino de pruebas directas y además el TC no sólo comprueba si efectivamente existió la actividad probatoria que racionalmente pudiera decirse “de cargo”, sino que considera, dada la relevancia de la cuestión constitucional planteada, *si de la prueba practicada es posible deducir la culpabilidad* de los hoy recurrentes (FJ 5º de la STC 217/1989). Lo mismo encontramos en la STC 10/1992 en la que el TC analiza escrupulosamente la prueba practicada (en este caso una rueda de reconocimiento traída validamente por la vía del 730), la declara insuficiente y como no se realiza ninguna otra (refiriéndose en concreto a la testifical considerada como la única posible) concede el amparo.

Confirmando esta extensión que partiendo de la doctrina sobre los indicios, extiende la competencia del TC para entrar a conocer todo tipo de pruebas, nos encontramos con otros casos posteriores en los que se repiten los mismos criterios. En concreto las SSTC 35/1990; 94/1990, 98/1990 ó la 161/1990<sup>457</sup>. En todas ellas el TC excluye la posibilidad de entrar a analizar el material probatorio una vez calificado de suficiente, pero de hecho entra a conocer porque como dice en la STC 82/1992 aunque el órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de la prueba, como antes se dijo, aunque no pueda este tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el juez, la función del TC cuando se alega la presunción de inocencia consiste, precisamente, en verificar si ha existido esa actividad y ver si hay elementos incriminatorios bastantes<sup>458</sup>.

Una especial mención merece la importante STC 63/1993. En ella el TC resume cual es su capacidad revisora propia, que consiste en verificar si ha existido la prueba de cargo, si la denegación de las pruebas propuestas por la parte carece de fundamento o si las inferencias lógicas resultantes de la actividad probatoria que llevan a deducir la culpabilidad han sido arbitrarias, irracionales o absurdas, de tal forma que la libre valoración de la prueba se lleve a cabo mediante un razonamiento “no incongruente, no apoyado en fundamentos arbitrarios o criterios contrarios a la constitución”. Y aunque se nos recuerda que el Tribunal no puede sustituir al juez, ni enjuiciar la valoración que este

---

<sup>457</sup> De la que destacamos su FJ 4º como resumen de todo anterior, dice: “ (...) Dado que aunque el órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de la prueba, como antes se dijo, sin que pueda este Tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el juez o el Tribunal ordinario, la función del Tribunal Constitucional cuando se alega la presunción de inocencia consiste, precisamente, en verificar si ha existido esa actividad probatoria de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado o acusados.”

<sup>458</sup> En la misma línea la STC 104/1992

realiza, sí puede comprobar si los criterios empleados en esta apreciación resultan manifiestamente arbitrarios por conculcar alguno de los valores, principios o derechos constitucionales. Dicho esto, el TC considera las pruebas que no fueron valoradas por el juez, declara inconstitucional el criterio utilizado por el juez *a quo* para no valorarlas<sup>459</sup>, y concede el amparo remitiendo las actuaciones al momento de la valoración.

A partir de 1995, cuando las tensiones y los enfrentamientos entre el TS y el TC empezaban a tener eco en la prensa, y cuando por fin comienzan a resolverse recursos de casación por error en la apreciación de la prueba (en virtud de vulneraciones a la presunción de inocencia) se produce un cambio en los planteamientos del TC, que pasan a ser mucho más respetuosos con la prueba indirecta ya valorada, especialmente si tal valoración se confirma en sentencia del TS en casación. De modo que, su competencia para analizar la lógica, razonabilidad o congruencia del proceso de inferencia de la prueba del que el juez deriva su condena o absolución, queda sólo, como era inicialmente, para las pruebas indiciarias. Esta tendencia culmina en las sentencias actuales en las que dicho respeto se ha convertido en absoluta deferencia hacia la libre valoración judicial. En un importante y conocido caso, resuelto por STC 155/2002 de Julio de 2002 (caso Rodríguez Galindo y otros), el TC ha dejado de examinar incluso la prueba de indicios, que como ya se ha explicado siempre estuvo especialmente vigilada por la jurisdicción constitucional en cuanto al cumplimiento estricto de garantías (pluralidad de indicios concurrentes, nexo lógico de relación entre indicios y delito, y razonabilidad del juicio deductivo), declarándose incompetente y absolutamente limitado por la libertad de apreciación judicial. La debilidad del indicio que es considerado prueba de cargo, y que no fundamenta la concesión del amparo porque no se examina, da lugar a 5 votos particulares que apoyándose en la sentada jurisprudencia sobre indicios, discrepan del fallo principal<sup>460</sup>.

La sentencia, sin embargo es excepcional y no ha supuesto el comienzo de un nuevo cambio en la interpretación del TC acerca de cómo afecta la presunción de inocencia al enjuiciamiento constitucional

---

459 Considera la no valoración contraria a la constitución por introducir una discriminación en razón de la ideología contraria al artículo 14CE.

de las pruebas indiciarias, en el que el TC hubiera accedido a los postulados aún vigentes del TS, dando por zanjado el problema de la competencia en la revisión de los juicios que de hecho ha monopolizado su trabajo tutelador estos últimos 25 años. Así en la más reciente STC 135/2003 (de 30 de junio) se vuelve de nuevo a los planteamientos asentados en la jurisprudencia del TC sobre pruebas indiciarias, y se entra totalmente en el análisis de la solidez o razonabilidad de la inferencia realizada por el juez penal, que fundamentan la sentencia condenatoria. Aunque el TC recuerda que en este tipo de casos “debe ser especialmente cauteloso, por cuanto los órganos judiciales son los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente los factores derivados de la inmediación”. Y en la STC 142/2003 se vuelve de nuevo a recordar expresamente que la competencia del TC a la hora de resolver supuestas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia no es la revisión de la valoración de la prueba realizada por el órgano jurisdiccional con la que alcanzó una convicción íntima de culpabilidad, sino sólo “controlar la razonabilidad que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta”, impidiendo una nueva valoración de la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los jueces y tribunales.

### 7.2.3 Competencia del TC en la apreciación de la prueba cuando los mismos hechos son valorados por jurisdicciones diferentes

La misma doctrina de la competencia que hemos explicado puede válidamente aplicarse a otros supuestos conflictivos. ¿Qué ocurre cuando los mismos hechos son valorados por jurisdicciones diferentes, llegando a resultados contradictorios? Puede ocurrir que lo que para uno de los ordenes destruye la presunción de inocencia, no constituya base suficiente para destruirla en otro. En primer lugar el TC analiza si existe una estricta identidad de los hechos tratados, y en segundo lugar, si la contradicción a la que llegan tales resoluciones vulnera algún derecho fundamental. Si los hechos son constitutivos de responsabilidades diferentes no se produce vulneración de la presunción de inocencia aunque sean

---

<sup>460</sup> En la STC 155/2002 el recurrente es condenado (confirmado en apelación y casación) por delito de secuestro y asesinato. La prueba de cargo del secuestro es una testifical (testigo referencial) y una prueba contradictoria por los testimonios de coencausados en diligencias policiales, y en sumario y juicio oral. Sin embargo, se le condena por delito de asesinato, en virtud del indicio que supone en sí misma la prueba de cargo sobre secuestro (el TS confirmando el criterio del juez a quo interpretó que si estaba probado por testigo referencial y por las declaraciones contradictorias de los coencausados que el recurrente ordenó el secuestro, también con ello se probó que ordenó el asesinato, aunque en ningún caso se hiciera referencia a este delito ni en los testimonios, ni en las preguntas del fiscal, o del juez). El TC no entró a examinar la razonabilidad o arbitrariedad en la valoración del indicio, ni siquiera verificó si el indicio era válido. Incluso el Ministerio Fiscal, estimó que no se daban las garantías constitucionalmente exigidas para admitir tal indicio como válido y que se había vulnerado la presunción de inocencia.

valorados de forma diferente. En la STC 24/1984 se trataba de dos procedimientos uno laboral por despido y uno criminal por presunto delito de hurto, que enjuiciaban los mismos hechos, imputables al mismo trabajador. El juez de lo penal absolvió al trabajador por falta de pruebas de cargo, pero el juez de lo laboral dictaminó la procedencia del despido, porque consideró que las pruebas que aportaba la empresa eran suficientes. El TC dice en el FJ3º de esta sentencia: "Lo que para el orden penal es irrelevante y no destruye la presunción de inocencia, para los jueces laborales constituye la base fáctica suficiente para apreciar causa de incumplimiento justificativa de despido. No hay pues contradicción en los hechos (autoría de la sustracción), sino enjuiciamiento independiente de una conducta no punible penalmente, pero cuyo sujeto es responsable en el orden laboral". Este mismo argumento puede ser válidamente extrapolado a otras conductas que puedan ser constitutivas de diferentes responsabilidades jurídicas, como por ejemplo los casos de responsabilidad política y penal, tan abundantes en los últimos años en España, o de responsabilidad civil y penal (casos matrimoniales, o de filiación, o de tutela de hijos, etc), o de responsabilidad administrativa y penal<sup>461</sup>.

En cualquier caso debemos recordar los dos requisitos que el TC exige para considerar este supuesto, que son: por un lado la identidad de los hechos, que tienen que haber ocurrido (es decir debe mediar prueba de la concurrencia de los hechos), y por otro la vulneración de derechos fundamentales. Respecto al primer punto, en la STC 35/1990 un funcionario público es sancionado administrativamente, tras el correspondiente expediente disciplinario, por unos hechos que estaban siendo a su vez revisados en la jurisdicción criminal como presuntamente delictivos. La sanción administrativa se impone después de recaer sentencia penal condenatoria, sin que en el expediente administrativo medie prueba alguna sobre la existencia y autoría de los hechos. El funcionario recurre ante el TC reclamando vulneración de derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba suficiente en el proceso disciplinario. Según el TC (FJ 3º), declarados probados unos determinados hechos por los tribunales de la jurisdicción penal, y habiendo sido aceptada dicha declaración por el propio recurrente, resulta paradójico e ilógico aducir como no probados en el expediente administrativo los mismos hechos, pues es claro, también en este supuesto, que **unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado**. Y aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por la

---

<sup>461</sup> Esta misma doctrina se repite en otras sentencias posteriores, como la STC 62/1984, en la que expresamente se alude a lo dictaminado por el TC en aquel caso. La razón que justifica esta postura del TC y que encontramos expuesta en el FJ4º de esta STC 62/1984 es que la jurisdicción penal y la laboral persiguen fines diferentes, operan sobre culpas distintas y no manejan de igual forma el material probatorio para enjuiciar, a veces, las mismas conductas. El TC dice en el FJ4º de esta sentencia que esto significa que la presunción de inocencia, en

administración y los Tribunales de Justicia, también lo es que afirmada la existencia de los hechos por los Tribunales de Justicia, únicos competentes para ello, y admitida la declaración de hechos probados por el propio recurrente, no es posible apreciar vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la administración". Luego, cuando la jurisdicción penal considera probados unos hechos, estos existen sin lugar a "dudas jurídicas" en todos los demás órdenes.

Lo cierto es que esta preponderancia de la jurisdicción penal no está justificada, pues no siempre que median unos hechos generadores de responsabilidad penal, estos tienen que serlo automáticamente de cualquier otra responsabilidad, como por ejemplo, administrativa. Se debería exigir igualmente, para no vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, prueba de la concurrencia, en este caso, de responsabilidad administrativa o de otro tipo de responsabilidad de acuerdo con la Ley, por los hechos cuya existencia se considera probada, sin que sea posible para la administración imputar tal responsabilidad de forma automática. Creemos que el TC debería haber exigido a la administración, en aquel caso, que razonadamente explicase la prueba sobre la responsabilidad administrativa concurrente a la responsabilidad penal establecida por sentencia, pues al no haber tal especificación, el expediente vulneraría la presunción de inocencia, porque es evidente, que en los procesos laborales, como decíamos en el apartado anterior, no se ejercita el poder sancionador del Estado, y que la aplicación del derecho a la presunción de inocencia se debe al reconocimiento de una postura jurisprudencial anterior de los tribunales ordinarios. No obstante, cuando los mismos hechos penales son constitutivos, a su vez, de ilícitos administrativos, si es el Estado quien ejerce su potestad sancionadora, dos veces, en lo penal y en lo administrativo. Cabe en cualquier caso la vía de amparo, para que sea el TC quien determine si la contradicción corresponde a esa diferente finalidad a la que van destinados los órdenes jurisdiccionales, y a los diferentes tipos de responsabilidad que examinan, o bien, si se trata de una contradicción injustificada, vulneradora no sólo del derecho a la presunción de inocencia, sino también, como dice el TC, del Principio Constitucional de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>462</sup>.

Cuando los mismos hechos son valorados por la misma jurisdicción, pero por tribunales diferentes, dándose diferentes respuestas y valoraciones a los mismos hechos, el problema es diferente. Es lo que ocurrió en el caso Navarro (STC 134/1991). La discrepancia no se produjo en la valoración de los hechos (si ocurrió o no y qué ocurrió) sino en la valoración jurídica que merecían los hechos. No es una discordancia en el *factum*, sino en la subsunción a un supuesto de la Ley. Lo que se produce es una lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), pero esta violación nunca sería revisada

---

cuanto presunción *iuris tantum* habrá operado de modo distinto e independiente respecto a cada uno de los procesos.

<sup>462</sup> STC 62/1984 (FJ5º), STC 36/1985,y STC 35/1990

alegando tan sólo vulneración de presunción de inocencia por diferente apreciación de la prueba, pues cada uno de los jueces quedaría garantizado en su libre apreciación en conciencia y es su potestad jurisdiccional.

#### 7.2.4 Contenido del fallo de las sentencias del TC

Como hemos visto, es también muy numerosa la doctrina del TC acerca de la naturaleza del recurso de amparo respecto a determinadas vulneraciones de derechos, como el de la presunción de inocencia, dada la confusión inicial que se produjo entre los profesionales del Derecho. El TC firmemente declara que el recurso de amparo no es una tercera instancia judicial, y por lo tanto incapaz de actuar como una supercasación. El recurso de amparo sólo cabe la aplicación del artículo 55 de la LOTC, según el cual, dado que no corresponde al TC ni la calificación de los hechos, ni la valoración de la prueba, en caso de haberse producido una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no puede dictar una sentencia absolutoria, es decir no puede dictar un fallo para el cual es competente en exclusiva un órgano del Poder Judicial. El TC sólo puede adoptar las medidas adecuadas para el restablecimiento de los derechos vulnerados, mediante la anulación de los actos vulneradores de derechos y la retracción de las actuaciones al momento en el que la lesión fue cometida. Esto mismo se dice entre otras en la STC 101/1989 (FJ 9).

A pesar de estas consideraciones preliminares, lo cierto es que la obligación del TC de intervenir en la restauración del derecho lesionado, cuando este derecho es la presunción de inocencia (que implica la invalidez de la sentencia y de la sanción penal) no es tan fácil. Algunas sentencias del TC producen un efecto directamente absolutorio. Y no puede ser de otro modo, si consideramos la competencia del TC en el control del material probatorio, en el control de las garantías de ejecución de prueba y en el control del razonamiento lógico que lleva al juez a no realizar inferencias arbitrarias de la prueba a los hechos que se consideran probados.

Desde el punto de vista de justicia material, se ha visto como un acierto esta doctrina del TC. Para muchos<sup>463</sup> la prueba libre, o la libre valoración de la prueba, no significaba en ningún caso la apreciación arbitraria o discrecional, sino siempre razonada. De ahí el empleo de expresiones como “en uso de la sana crítica” o “según criterio racional” contenidas en las legislaciones procesales, no sólo penales. Y, aunque no es admisible la sustitución de la jurisdicción ordinaria por parte del TC en la valoración de las pruebas, ni el enjuiciamiento de los resultados a los que razonadamente llegue un juez ordinario, se aprecia la

posibilidad de que el TC actúe en última instancia, pues ha de existir un Tribunal Superior, que compruebe la inexistencia de arbitrariedad en el empleo de los criterios que llevan a tomar determinadas decisiones judiciales y en el sometimiento del poder judicial a la Constitución.

La influencia de la jurisprudencia constitucional en el reconocimiento de competencia para entrar a conocer de la prueba practicada en la toda la praxis judicial (no sólo la penal) es enorme, prueba de ello la repercusión de la misma en el proceso laboral ha creado crisis en algunos “dogmas” como la inatacabilidad de la relación fáctica realizada por el órgano judicial en el proceso de trabajo, que ahora puede exigir una cierta reformulación o reinterpretación del ámbito de competencia de los órganos judiciales superiores, no tanto para realizar una nueva valoración del material probatorio, sino para evitar arbitrariedades, irracionalidades y absurdos en las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevadas a cabo por el órgano judicial.<sup>464</sup> Sin embargo, es en el campo penal donde son más llamativos los efectos de este control de constitucionalidad de la actuación del Poder Judicial, puesto que aunque el TC no es, repetimos, una cuarta instancia revisora de lo penal, el efecto directo de sus sentencias de amparo conlleva el mismo efecto absolutorio que una sentencia ordinaria, y aunque el TC no ostenta la potestad jurisdiccional, porque no es un órgano del Poder Judicial, a través de su control de constitucionalidad de la actuación de los jueces, realiza intromisiones sus funciones e incluso llega a sustituirlos, por encima del propio TS.

El efecto absolutorio de las sentencias del TC que resuelven recursos por vulneraciones de la presunción de inocencia no es directo sino consecuencia de la propia lógica restitutiva de los derechos del propio recurso de amparo. Lo podemos observar claramente en dos situaciones: En primer lugar, algunas veces, cuando el TC aprecia que las pruebas que dieron lugar a la sentencia condenatoria no cumplen los requisitos constitucionales que la jurisprudencia del propio TC exige respecto a la prueba de cargo (esa “mínima actividad probatoria” que destruye la presunción) concede el amparo, y en virtud del restablecimiento del derecho vulnerado el TC retrotrae las actuaciones judiciales al momento de valoración de la prueba. En estos casos se produce una “orientación” (si no valoración encubierta) del TC acerca del valor constitucionalmente válido las pruebas que fueron realmente practicadas en el juicio. Esta orientación se percibe en los propios fundamentos jurídicos de la sentencia constitucional, y ante ella y en virtud del efecto vinculante de las sentencias que dicta el TC, el juez sentenciador ordinario no puede valorar de forma diferente la prueba practicada. Se ve obligado a seguir los dictados del TC en la apreciación de las pruebas que han sido examinadas por el juez constitucional, y ello determina y limita su

---

463 Vid MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional, Proceso Civil 1*, Edit. Bosch, Barcelona (1991)

464 En RODRÍGUEZ PIÑEIRO, *Jurisdicción de trabajo y sistema Constitucional*, Edit. Marcial Pons. Madrid (1981)



potestad jurisdiccional y su capacidad de apreciar en conciencia las mismas pruebas que ya fueron valoradas una vez, ante su jurisdicción.

En segundo lugar, hay otras ocasiones en las que el TC concede el amparo por falta de prueba. En estos casos y en virtud del principio *non bis in idem*, la sentencia de amparo es directamente absolutoria, pues no se retrotraen las actuaciones al momento de apreciación, sino que otorga el amparo y absuelve al acusado por falta de prueba.

Tanto en uno como en otro caso, la actuación correctora del TC influye directamente en la potestad jurisdiccional de juzgar, y el instrumento del recurso de amparo se convierte en una cuarta instancia de revisión, por la vía de hecho y no de Derecho, de los juicios penales, superando a la casación y a la potestad del TS como garante último de la función judicial.

El profesor LOPEZ GUERRA<sup>465</sup> resuelve la confusión de tipos de fallos en sentencias que resuelven recursos de amparo por vulneraciones de la presunción de inocencia en cuatro fases o etapas (más o menos cronológicas). En todas ellas la intención del Tribunal era la de restaurar el derecho lesionado de forma efectiva. Sin embargo, las soluciones van evolucionando, conforme van viendo los resultados en la práctica de los tribunales, y también conforme a la evolución del TC en la interpretación de su ámbito de competencia para el control de la actividad judicial, como hemos apuntado.

1) En una primera etapa, caracterizada por los recursos que impugnaban resoluciones basadas en los sumarios, lo que hacía el TC era declarar vulnerado el derecho y retrotraer las actuaciones hasta el momento procesal del juicio oral, para que se repitiese la prueba con las garantías constitucionales que se exigían, y se emitiese una sentencia conforme a la doctrina del TC. Lo que hacían los fiscales era presentar de nuevo las mismas pruebas en el juicio oral por alguno de los cauces abiertos (preconstituídas o anticipadas) y se volvía a celebrar un juicio que llevaba al mismo resultado. Este tipo de soluciones se terminó rechazando por el TC porque era un doble juicio, cuyos efectos (excesiva duración, duplicidad de costes etc.) duplican el perjuicio a aquel cuyo derecho había sido lesionado.

2) En un segundo momento, se decidió retrotraer las actuaciones al momento de dictar sentencia, obligando al juez penal a decidir conforme a las pruebas que se había efectivamente realizado en el juicio oral. Sin embargo, como la voluntad e íntima convicción del juez ya se había formado antes, su conciencia y su convencimiento previo se ajustaban a las pruebas del juicio oral que sí podían ser consideradas, dando lugar a fundamentaciones de sentencias más complicadas, pero con idénticos resultados

---

<sup>465</sup> *Curso de Justicia Constitucional* (tercera edición). Instituto de Derecho comparado Manuel García Pelayo. Universidad Carlos III de Madrid (Septiembre 2001).

condenatorios. Luego no había manera de evitar que la valoración de la prueba que había llevado a la vulneración de presunción de inocencia, fuese la que al final fundamentase el fallo.

3) Para evitar estos inconvenientes el TC cambió de estrategia y de planteamiento inicial. Como lo que se había vulnerado era la presunción de inocencia, eso significaba que seguía siendo absolutamente inocente, luego la sentencia condenatoria era nula. Al anular la sentencia, el TC anulaba la condena y absolvía de todos los cargos al procesado, convirtiéndose, de hecho en una cuarta instancia de revisión. La sentencia constitucional se convertía en una sentencia absolutoria en cuanto al fondo por un defecto de forma procesal. Este fue el tipo de sentencias que se dictaron en la fase más expansiva en cuanto a la interpretación del ámbito de competencia propio del TC para control de la actividad judicial. Pero produjo un alto nivel de tensión entre el Constitucional y el Supremo. A los prácticos del derecho no se les escapaba la viabilidad de una absolución (aunque no sea formalmente una cuarta revisión del proceso) por medio de la defensa del derecho fundamental a la presunción de inocencia ante el TC.

4) Actualmente son pocas las sentencias que reconocen la vulneración de la presunción de inocencia, y las que lo hacen es por absoluta falta de prueba. Por ello se opta por la absolución directa del imputado (principio de *res iudicata*).

A pesar de todo, no es de extrañar que desde el punto de vista político, en el proceso de democratización del sistema judicial español, y de constitucionalización de la actuación de los poderes públicos (también del judicial), la alegación de una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia se considerase como el medio idóneo para el sometimiento del Poder Judicial al respeto de los derechos fundamentales, por encima de las previsiones legales, y por ello este derecho ha cumplido en España con la especial función de servir de instrumento de control del TC para garantizar el sometimiento de los tribunales (del poder judicial) a la Constitución y a la interpretación constitucional de la Ley, imponiéndose a viejas prácticas forenses, y a una potestad que durante un siglo se consideró libérrima y absoluta. Además la función del TC como garante de la Constitución se impone a los tres poderes: al legislativo (puede anular leyes emanadas de los representantes elegidos democráticamente) al ejecutivo (puede anular actos, y normas emanadas del propio Gobierno). Carecería de sentido que no pudiera también imponerse sobre el poder judicial, cuya potestad no tiene una naturaleza diferente de la de los otros poderes (art. 9.1 CE).

## 8. EL CONTENIDO NECESARIO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Como se decía al inicio de este capítulo, debido a la tradicional forma de enunciar los preceptos constitucionales, a su estructura distinta de la norma legal ordinaria, y a su carácter político, los textos Constitucionales no tienen un sentido unívoco. Por ello, resulta necesario la existencia de una instancia interpretativa que, actuando bajo criterios jurídicos y no meramente políticos, mediante decisiones fundadas en Derecho, pueda resolver las dudas y determinar con precisión el sentido de las normas constitucionales. Para saber qué es y qué protege el derecho constitucional a la presunción de inocencia era necesario acudir a la interpretación que del mismo ha dictado el TC a través de su jurisprudencia de los últimos 25 años. Y esto es lo que se ha pretendido a lo largo de este capítulo.

No obstante, no sabemos si ésto es todo lo que “debe ser” considerado el “contenido esencial” del derecho a la presunción de inocencia tal y como exige el art. 53.2 CE o si existen otros elementos que deberían haber sido incluidos en dicha interpretación.

Precisamente por estar recogido en una norma constitucional, en concreto en uno de los preceptos del Título II, Capítulo I, y conforme a lo dispuesto en el art. 53 de la propia CE, lo que es y lo que protege el derecho a la presunción de inocencia (como por lo demás cualquiera otro) no depende sólo de la concreta interpretación que el TC dicte acerca del derecho -interpretación que, además, como hemos visto, puede ser cambiante- sino que en principio tiene un contenido propio, esencial, y necesario, que lo diferencia y lo distingue de cualquier otro derecho, y que en todo caso debe quedar salvaguardado en la intervención del legislador. Este contenido, que además es mínimo, debe ser respetado incluso por la propia interpretación que el TC dicte del derecho, en virtud del sometimiento del propio TC a los preceptos constitucionales. De modo que, un hipotético criterio interpretativo de la presunción de inocencia que pudiera sostener el Tribunal Constitucional y que fuese tan restrictivo que en unas circunstancias concretas llevasen a la desnaturalización del derecho no podría imponerse, ni prevalecería sobre la voluntad del Constituyente, ni sobre la Constitución en sí misma.

Con esta finalidad la propia Constitución establece normas de garantía que aseguren la vigencia de los preceptos constitucionales, incluso ante la jurisdicción constitucional, creada precisamente para hacer valer dichas normas ante la ley y el resto del Ordenamiento. Son “supergarantías” del principio de constitucionalidad en tanto en cuanto se imponen y se superponen a otras garantías constitucionales, como la exclusiva jurisdicción constitucional del TC. Esta es la

función del art. 10.2 CE, que de alguna manera limita la potestad interpretativa del TC imponiendo un canon hermeneútico de obligado cumplimiento; el único impuesto por la Constitución.

## 8.1. LA SUPERGARANTÍA DEL ART. 10.2 CE EN LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Como es sabido, el artículo 10.2 de la Constitución concede a dichos derechos un papel trascendente y crucial en la protección constitucional interna de estos mismos derechos<sup>466</sup>. De acuerdo con este precepto, al que algunos autores definen como “cláusula específica”, y otros como “principio hermeneútico básico”<sup>467</sup>, las normas relativas a derechos y libertades fundamentales, que la Constitución reconoce, **se interpretarán de conformidad con** la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Convenios y Tratados internacionales sobre la misma materia, ratificados por España<sup>468</sup>.

La importancia constitucional de este artículo está hoy, 22 años después de haber sido aprobado nuestro Texto Fundamental, admitida unánimemente por la doctrina española y por la jurisprudencia del TC. Ha sido utilizado por el TC como medio de integración del Derecho

---

<sup>466</sup> Algunos trabajos que han tratado este precepto son: FERNÁNDEZ SEGADO “Teoría jurídica de los derechos fundamentales” en *REDC*, nº 39 (1993). GARCIA DE ENTERRIA, “El valor en Derecho español de la jurisprudencia del TEDH” en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Madrid (1987); CARRILLO SALCEDO, “España y la protección de los derechos Humanos. El papel del TEDH y del TC español” en *Archiv des Volkerrecht*, nº 2 (1994); MUÑOZ MACHADO en *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*. Madrid (1988); MARTÍN RETORTILLO en *Materiales para una Constitución*. Edit. Akal. Madrid (1984); MARTÍN RETORTILLO “La recepción del TC de la jurisprudencia del TEDH” en *Revista de las Administraciones Públicas*, nº 137 (1995); MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de...” Opus Cit GARRIDO FALLA OTROS, en *Comentarios a la Constitución de 1978*. Op. Cit.; J.L.REQUEJO en *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento*, Op. Cit. JIMÉNEZ BLANCO, “El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo”, en *Actualidad Administrativa*, nº 48 (1989) (pág. 3025-3055); MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid (1996), AGUIAR DE LUQUE, “Dogmática y teoría jurídica de los Derechos Fundamentales en la interpretación de estos por el TC español”, en *Revista de Derecho Público*, nº 18-19 (1983). El más reciente es la monografía de SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la CE*. Op. Cit..

<sup>467</sup>. Vid FERNÁNDEZ SEGADO “Teoría jurídica de los derechos fundamentales” en Op. Cit.

<sup>468</sup> Hasta el momento, como ya anunciábamos en los párrafos precedentes, dado que España no ha ratificado ningún otro Tratado, el mencionado artículo se refiere, en cuanto al derecho a la presunción de inocencia precisamente, a los otros dos acuerdos a los que hemos aludido al inicio, el PIDCyP y CEDH. Existen otros acuerdos internacionales igualmente ratificados por España que afectan también a los derechos fundamentales por ejemplo: La Carta Social Europea ratificada por España el 29/4/1980, El Pacto internacional de Derechos económicos sociales y culturales, ratificado por España el 13/4/1977, o la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por España el 16/12/1983, entre otros, de cuyo estudio no tratamos aquí por no contener disposición alguna en relación con el objeto de esta tesis.

Internacional de los Derechos Humanos, en el sistema constitucional español<sup>469</sup> completando o matizando elementos que no se encontraban expresamente previstos en el sistema constitucional, o incluso corrigiendo interpretaciones dadas de los derechos para sintonizar con los postulados internacionales. Sin embargo, el art. 10.2 CE, impone una obligación “de interpretación conforme” que delimita el contenido mínimo esencial de los derechos constitucionales conforme a los tratados internacionales, cuya relevancia aún no ha sido puesta de manifiesto por la doctrina del TC, y que nos resulta imprescindible para saber qué es y qué protege el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

### 8.1.1 Origen del precepto. Antecedentes y debates constituyentes

La fórmula que nuestra Constitución elige para enunciar este precepto, citando expresamente la Declaración Universal y absteniéndose en la mención de los otros Tratados, es peculiar, pero no única. La Constitución portuguesa, antecedente cronológico inmediato de nuestra Constitución de 1978, incluye un artículo con contenido muy semejante a nuestro artículo 10.2. En cualquier caso, desde la aprobación de la DUDH, la mención a los textos internacionales sobre derechos humanos acompaña, de una u otra forma, a las Constituciones Estatales en el reconocimiento y garantía de los derechos de la persona<sup>470</sup>.

A simple vista, la inclusión del párrafo 2º del artículo 10 parece responder a ese deseo, tantas veces aludido y citado, de los Constituyentes del 78, de aprovechar la ocasión de la reforma política para conectar nuestro país con el orden internacional que nos rodeaba, y del que habíamos quedado al margen tras la guerra civil<sup>471</sup>. En el momento de elaboración de la Constitución todavía España no

---

<sup>469</sup> Alejandro SAINZ ARNAIZ dice en un reciente trabajo que. “hoy es posible afirmar que el canon hermeneútico contenido en aquella disposición ha contribuido (técnicamente, sí se quiere) de manera decisiva al entendimiento de los derechos fundamentales presentes en la Constitución”. En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*. Op. Cit.. (pág. 34)

<sup>470</sup> De este modo se hace patente el nuevo papel de esta rama del Derecho internacional, cuyo objeto son los derechos esenciales a la dignidad de la persona, en la regulación de las relaciones entre los poderes públicos nacionales y los ciudadanos, tradicionalmente sustraída a la normación internacional. En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...Idem*. (Pág. 13)

<sup>471</sup> A propósito de ello, RUBIO LLORENTE dice: “El objetivo más generalmente compartido por lo autores de la Constitución es el de la homologación con Europa, es decir, justamente el de la imitación de un modelo. (...) El “deseo de europeización” (un viejo tema en la política española), (...) determinó un sesgo internacionalista de toda la Constitución que se proyecta tanto en la fuerza superior de que se dota a los Tratados internacionales (artículo 96.1) como en la cuasi-constitucionalización de los pactos internacionales sobre derechos humanos que han de servir como criterio para la interpretación de los preceptos que la constitución les dedica”, En RUBIO LLORENTE *La forma del poder*, edit. CEC. Madrid (1997) (pág. 30).

había ratificado el CEDH, aunque se estaban realizando las debidas previas negociaciones diplomáticas. No obstante estaba aún muy presente en las mentes de los diputados la violación de los derechos humanos por el régimen Franquista<sup>472</sup>. Por ello, la mención de la DUDH ponía énfasis en esta intención política de incorporar a España al concierto internacional<sup>473</sup>. Una vez citado el texto esencial sobre derechos humanos en el marco internacional, el resto podía perfectamente englobarse en una mención genérica que permitiera posibles cambios futuros, sin necesidad de reformas constitucionales<sup>474</sup>.

Inicialmente, durante los primeros años de vigencia de la Constitución, los comentaristas constitucionales no tuvieron claro cual era el verdadero valor y función en el Sistema Constitucional, de este artículo 10.2. Se le consideraba una reiteración del artículo 96 CE, en relación a la ordenación del sistema de fuentes del Derecho. En parte, este error trae causa del acontecer de los debates constituyentes, y del cruce de intereses políticos en la discusión de este artículo. Habrá, pues, que acudir al *iter* parlamentario para determinar la verdadera intención del constituyente.

Para el profesor SAINZ ARNAIZ<sup>475</sup> la redacción del actual artículo 10.2 parte de una enmienda de adición introducida por la Comisión del Senado. Sin embargo el debate acerca del valor supralegal que la Constitución debía conceder a los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, ya se había planteado en la Ponencia Constitucional del Congreso desde el inicio de sus trabajos<sup>476</sup>. Lo cierto es que el Texto final del Anteproyecto de Constitución no contenía ningún criterio de interpretación de los derechos fundamentales, ni otra fórmula parangonable al actual artículo 10.2 CE, y fue en el Senado donde la inclusión de la enmienda provocó, de nuevo, el debate y suscitó una

---

<sup>472</sup> España fue expulsada de ONU y readmitida en 1953.

<sup>473</sup> Vid PÉREZ ROYO, Curso de derecho Constitucional. Edit. Marcial Pons. Madrid (1996), (pág. 229). GARCIA DE ENTERRIA, “El valor en Derecho español de la jurisprudencia del TEDH” Op., Cit (pág. 10); CARRILLO SALCEDO, “España y la protección de los derechos Humanos. El papel del TEDH y del TC español” Op. Cit. (pág. 187); MUÑOZ MACHADO en *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*. Madrid (1988)(pág. 14); MARTÍN RETORTILLO en *Materiales para una Constitución*. Op. Cit. (pág. 72-73), etc.

<sup>474</sup> Es ilustrativo el discurso de Fraga Iribarne que en el debate del Anteproyecto de Constitución en la Comisión defendió la incorrección técnica y la falta de elegancia jurídica que supondría incluir una alusión expresa a los Tratados “sin saber si los vamos a ratificar o no”. En VVAA. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Edit. Cortes Generales. Madrid (1980). (Pág. 1710)

<sup>475</sup> Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...*Opus Cit.

brillante polémica, ya no sólo en las Cortes Constituyentes, sino también en la opinión pública<sup>477</sup>. La discusión final fue tan intensa que llegó a amenazar el consenso político conseguido respecto a otros artículos. De hecho, su admisión definitiva estuvo cruzada con la negociación de otros intereses políticos, de los grupos parlamentarios. La enmienda, presentada por el grupo UCD y defendida por el Senador Escudero<sup>478</sup>, decía inicialmente así: *“las libertades y derechos serán tutelados y garantizados de conformidad con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España”*.

El Grupo Socialista rechazó esta propuesta porque consideraba que la tutela y la garantía de los derechos reconocidos en los Tratados, quedaba suficientemente asegurada gracias a la cláusula general de integración del artículo 96, con lo cual esta adición resultaba un texto inútil por reiterativo. Además, el texto literal propuesto por esta enmienda podría producir problemas interpretativos, en cuanto a qué tipo de protección se otorgaba a aquellos derechos protegidos por los Tratados que sin embargo no estaban expresamente recogidos en nuestro Texto Constitucional (Por ejemplo el derecho de sindicación de las fuerzas armadas, el derecho de autodeterminación de los pueblos etc...) <sup>479</sup>. Con intención de acercar posturas entre los grupos enfrentados el grupo de Progresistas y Socialistas Independientes presentó una segunda enmienda *in voce* que mejoraría la propuesta del Grupo UCD y que incluiría una limitación de la tutela a los derechos constitucionales. Su propuesta, defendida por el Senador MARTÍN RETORTILLO, decía así: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se integrarán e interpretarán de conformidad con la declaración Universal de Derechos Humanos, con la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, con los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, así como los demás acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*<sup>480</sup>.

Como dice la profesora MANGAS MARTIN esta segunda propuesta de enmienda, a pesar de introducir mejoras sobre el texto inicial, contenía igualmente importantes “deficiencias técnicas” pues

<sup>476</sup> En concreto fue una enmienda del diputado Canyellas en la Ponencia, rechazada posteriormente en el Pleno, por la abstención del grupo socialista (debida a los problemas técnicos que planteaba la propuesta). El empleo de los Tratados internacionales como elemento interpretativo no fue una idea original del Senado, como parecen creer la mayoría de los autores que han estudiado este precepto, y a los que critica el profesor Sáinz Arnaiz, sino que, esta posibilidad, ya se había planteado y debatido profusamente en el Congreso, desde el informe de la Ponencia hasta el debate final del Pleno. Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Idem. (Pág. 17-24).

<sup>477</sup> Vid MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de...” Opus Cit. (Pág. 147)

<sup>478</sup> En VVAA. Constitución española. Trabajos parlamentarios. Opus Cit. (Pág. 3154)

<sup>479</sup> Defensa del Senador Sáinz de Varanda. En VVAA. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Idem. (Pág. 3153-5)

<sup>480</sup> Diario de Sesiones del Senado de 23 de Agosto de 1978, Núm. 42, (Pág. 1741 y 1742)

aludía expresamente a un Convenio (el CEDH) que todavía no había sido ratificado por España, lo cual suponía, para algunos diputados “un atentado contra la propia soberanía nacional”<sup>481</sup>. Por ello, fue una cuarta enmienda, presentada de nuevo por el Grupo UCD y defendida por el diputado Ollero Gómez, la que acapará mayor acuerdo. La propuesta de Ollero, (que mejoraba la tercera, sugerida también in voce, por el Senador Jiménez Blanco), fue mejorada por otra, in voce, del senador Escudero López y aportará el artículo definitivo, eliminando las alusiones directas a los Tratados (salvo la DUDH), y los términos “se integrarán”, para evitar repetir el precepto del artículo 96 CE. Independientemente de cual fuese la intención política de UCD al introducir esta enmienda y de los intereses socialistas enfrentados<sup>482</sup>, en lo que a este trabajo respecta, del devenir de este debate parlamentario resulta patente el deseo del constituyente de no utilizar este segundo apartado del artículo 10 como reiteración de lo ya dispuesto por el artículo 96 CE. Parece, entonces, que la intención del constituyente es acorde con el deseo ultragarantista de los defensores de los derechos fundamentales, que ya había sido evidenciado en los debates en la Comisión del Congreso<sup>483</sup>.

En opinión de la profesora MANGAS MARTIN y con ella la mayoría de autores internacionalistas que la citan, este artículo 10.2 tiene, respecto del artículo 96 CE, un diferente alcance y significado jurídico. Lejos de ser un artículo inútil, el artículo 10.2 dota de una nueva y distinta eficacia *ratio materiae* a los Tratados internacionales sobre derechos humanos. En resumidas cuentas, la integración de los acuerdos internacionales concluidos por España se produce “*mediante y con los efectos del artículo 96*”. El artículo 10.2 no apela a los Tratados sobre derechos humanos en

---

<sup>481</sup> Intervención del senador Gutiérrez Rubio, en Diario de Sesiones del Senado de 23 de Agosto de 1978, Núm. 42, (Pág. 1752), en MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de...” Opus Cit. (Pág. 149)

<sup>482</sup> El profesor Sáinz Arnaiz, citando a GALLEGO DÍAZ Y A B. DE LA CUADRA (en su libro: *Crónica secreta de la Constitución*. Madrid 1989), dice que parece cierto que el PSOE utilizó el acuerdo en el 10.2 como moneda de cambio para conseguir que la UCD retirase las enmiendas que ya había presentado respecto al derecho a la educación, de modo que el acuerdo entre socialistas y centristas en el art. 10.2 hizo posible el mantenimiento íntegro del texto del art. 25 del Anteproyecto, y actual art. 27 CE. Parece cierto que la intención de la UCD era la de utilizar el 10.2 para conseguir una interpretación del actual art. 27 CE conforme al art. 13.3 del PIDCyP acorde con los intereses de determinados sectores privados y religiosos, que perseguían un supuesto derecho a la subvención financiera de la escuela privada. (En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 31). De hecho algunos autores utilizan este argumento político para explicar la adopción del 10.2 en la CE de 1978. Vid GARRIDO FALLA y OTROS, en *Comentarios a la Constitución de 1978*. Op. Cit. (pág. 189 y ss.)

<sup>483</sup> Conforme con esta opinión se muestra SAINZ ARNAIZ para quien “los debates habidos tanto en el Congreso como en el Senado demuestran la existencia de un acuerdo casi unánime entre ambas cámaras para identificar la nueva Constitución, en el terreno de los derechos, con una serie de documentos internacionales en los que durante mucho tiempo se reconoció en España la lucha por las libertades y la democracia, homologando así en el vértice del ordenamiento jurídico, el sistema político que iniciaba su andadura con los de otros Estados parte en aquellos Tratados y Convenios”. En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 33)



cuanto a su valor como Derecho interno, sino que “la referencia explícita a la DUDH y a los demás Convenios sobre la materia se hace a efectos de **“interpretación”** de los derechos y libertades **“incluidos”** en la Constitución, configurando una pauta o criterio interpretativo preferente, y no una constitucionalización de los Acuerdos internacionales sobre derechos humanos”<sup>484</sup>. Como consecuencia, la cláusula prevista en el artículo 10.2 sólo cobra virtualidad “en el caso de que una norma constitucional sobre la materia de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos **no sea lo suficientemente clara**”; entonces, para precisar su alcance y contenido se debe acudir a las normas internacionales ratificadas por España para interpretar los derechos reconocidos en la Constitución. Por el contrario, si la norma constitucional es suficientemente expresiva y clara, para tal situación se aplicará únicamente su texto conforme a lo dispuesto en la Constitución.

Para la doctrina internacionalista, el artículo 10.2 CE es, por tanto, una **“cláusula de garantía”** que impone que las dificultades interpretativas en los derechos y libertades fundamentales, reconocidos por la Constitución Española, se solucionen a favor de la interpretación que suministran los referidos Tratados o Convenios en materia de derechos humanos.

Ahora bien, si alguno de esos tratados obligatorios para España cuenta con una única autoridad competente para llevar a cabo la interpretación de sus propios preceptos incluidos en el Tratado, como es el caso del CEDH y del TEDH (según el artículo 32 del CEDH), entonces tal interpretación obligatoria y única será la que sirva de parámetro hermeneútico en caso de que algún precepto constitucional de los que contienen derechos fundamentales, necesite de tal auxilio<sup>485</sup>. Por tanto, se puede afirmar que el artículo 10.2 obliga a los intérpretes de la Constitución cuando interpreten los derechos fundamentales, a adecuar su actuación interpretativa a los contenidos de

---

<sup>484</sup> En MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de...” Opus Cit. (Pág. 150)

<sup>485</sup> En este punto estamos en desacuerdo con la crítica que el profesor SAINZ ARNAIZ hace acerca del estudio de la profesora Araceli Mangas sobre el artículo 10.2. Para esta autora la cláusula del 10.2 no es potestativa, ni se aplica sólo en aquellos casos en los que existan dudas interpretativas acerca de su contenido, precisamente porque tiene en cuenta la necesidad de interpretación para disposiciones que, como las de derechos fundamentales, son, por propia naturaleza, disposiciones abiertas y susceptibles de diferente significado material. Vid MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de...” Opus Cit. (Pág. 151); La crítica a esta autora se plantea por el profesor SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 33). Otros autores han apoyado la explicación de Araceli Mangas acerca del valor del art. 10.2 como cláusula de garantía. Vid GARCÍA DE ENTERRIA, LINDE y otros en *El sistema europeo de Derechos Humanos...* Opus Cit. (Pág. 153) ; PANZERA, “La Costituzione spagnola de 1978 e il diritto internazionale” en *Rivista de Diritto Internazionale*, n° 2-3 (1979).

aquellos Tratados, tal y como estos son declarados por quien tiene la exclusiva competencia para ello, aun cuando esa autoridad sea internacional, como ocurre con el TEDH<sup>486</sup>.

### 8.1.2 Análisis constitucional del artículo 10.2 CE

El resultado al que llega el razonamiento de los internacionalistas es el mismo al que se debe llegar desde un análisis meramente constitucional del precepto. Sin embargo, los datos a considerar desde el enfoque constitucional, son muy diferentes. Vamos a detenernos, por tanto, en los elementos que componen el mandato constitucional del 10.2.CE.

#### A) LA "INTERPRETACIÓN CONFORME" COMO INTEGRACIÓN DE CONTENIDO DECLARADO POR EL TEDH RESPECTO DE LOS MISMOS DERECHOS.

El primer elemento que debemos analizar, en cuanto a los integrantes del mandato constitucional del artículo 10.2 CE, es el referente la interpretación como modo de creación del Derecho. Queremos determinar si el artículo 10.2 CE permite al TC, en su papel de último interprete de la Constitución, "crear" derechos fundamentales mediante la actividad interpretativa impuesta por el artículo 10.2 CE.

La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, o atribución de significado a los enunciados normativos de derechos fundamentales, consiste, como ya se ha explicado, en la fijación de contenidos, en el establecimiento de facultades, posiciones o garantías jurídicas posibles para cada uno de tales enunciados o disposiciones. Así pues, el contenido constitucionalmente protegido (o declarado) de cada derecho fundamental es el conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas que son declaradas como tales por parte del TC en su labor de máximo interprete constitucional.

La verdadera integración del Derecho Internacional de los derechos humanos se produce precisamente a través de esta labor de interpretación constitucional, pues la actuación requerida ya no consiste en integrar "textos", es decir preceptos legales que derivan del mandato constitucional (en su vertiente positiva) al legislador, como ocurría en la jurisprudencia que hemos estudiado, sino que, en

---

<sup>486</sup> Por ello, resulta del todo coherente que algunos autores defiendan que este artículo expresa la imposición constitucional a la limitación de los Poderes del Estado con base en el Derecho Internacional. En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 53-54).

virtud de la obligación impuesta por el 10.2 CE, se trata de atribuir un contenido fijado previamente por un ente externo al ordenamiento nacional (los convenios y tratados internacionales válidamente ratificados por España) a cada una de las disposiciones que enuncian constitucionalmente derechos fundamentales. Cuando el TC concretice o desarrolle el contenido de cada uno de los derechos constitucionales, determinando que conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas integran su contenido, está obligado a incluir primeramente las que hayan sido declaradas como tales, para los mismos enunciados, en los Tratados, por parte de la autoridad internacional competente.

Ahora bien, precisamente por la función hermeneútica de normas constitucionales a la que va destinado, para que el artículo 10.2 CE pueda aplicarse a un tratado internacional concreto, este debe reunir dos requisitos: Primero, que sea un tratado clasificado como *self executing*. Es decir, que el precepto normativo internacional, objeto de integración, sea directamente aplicable, sin necesidad de intervención legislativa nacional desarrolladora. Segundo, que sea susceptible de ser interpretado por una autoridad *ad hoc* diferente del propio TC, con competencias exclusivas para la determinación de su contenido. Como de todos los Convenios internacionales vinculantes para España sólo el CEDH reúne estos requisitos y contempla la posibilidad de una autoridad exclusiva (ajena a los Estados) para la interpretación de sus preceptos, podemos decir que el artículo 10.2 CE sólo es aplicable en relación con el CEDH y la jurisprudencia del TEDH que interpreta los derechos del CEDH.

El resto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculante para España, o más concretamente para los demás derechos reconocidos por éste, no valdría como criterio de interpretación de los derechos fundamentales constitucionales en España. Más bien al revés, serían los derechos constitucionales españoles los que determinarían el contenido de los derechos internacionales, cuando estos se aplicasen en territorio español, puesto que si el tratado es *non self executing*, es el TC quién estaría encargado de interpretar el derecho, en función de su competencia exclusiva como intérprete de las normas internas, porque el contenido del derecho internacionalmente reconocido sería el que la norma de desarrollo española le atribuyese, y ésta estaría condicionada a la interpretación anterior del TC acerca de los Derechos fundamentales. Y si el tratado no tuviera un órgano de interpretación *ad hoc*, entonces los encargados de realizar la interpretación del tratado (y por ende de los derechos incluidos en el tratado) serían los jueces nacionales, que en el caso de España, están sometidos al respeto de la Constitución y a la interpretación que de la misma realice el TC. Luego, al interpretar los derechos reconocidos por tratados internacionales, respetarían el contenido que para los mismos derechos haya sido declarado por el TC.

Una vez aceptado que el artículo 10.2 CE sólo tiene sentido respecto del CEDH y la jurisprudencia del TEDH, se produce un efecto rebote, ya anunciado, de importancia constitucional.

Cuando el TC concretice o desarrolle el contenido de cada uno de los derechos constitucionales, determinando qué conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas integran su contenido, debe incluir también las que hayan sido declaradas como tales, para los mismos enunciados de derechos en los tratados, por parte del TEDH.

No obstante, la Convención de Roma, como veremos a continuación, tiene carácter de Convenio de mínimos. Luego, es posible, en todo caso, que el TC amplíe tal contenido de acuerdo con nuestra particular tradición jurídica, cultura jurídica o intereses políticos nacionales. ¿Cómo?. En virtud de la obligación impuesta en el artículo 10.2 CE, y en tanto en cuanto el CEDH es un convenio de mínimos, lo que verdaderamente permite la obligación del 10.2 CE es determinar, *a priori*, cual es el contenido mínimo insoslayable, es decir el **contenido esencial** de los derechos fundamentales, conforme establece el artículo 53.1 CE. Con otras palabras: qué constituiría el núcleo duro de los derechos, el elemento absolutamente intocable por parte de legislador y del intérprete constitucional, o cuales son “las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el Derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito”<sup>487</sup>, pues sería precisamente el contenido declarado como tal para los mismos enunciados jurídicos por parte del TEDH. En este sentido, RUBIO LLORENTE afirma que: “los elementos que el Tratado (se refiere al CEDH) introduce en el contenido de los derechos, no son facultades adicionales de las que el legislador pueda prescindir, sino parte del contenido mínimo del derecho que el legislador debe respetar.”<sup>488</sup>.

En definitiva, se podría decir que en virtud de la interpretación conforme impuesta por el artículo 10.2, el **contenido esencial** de los derechos fundamentales, del que habla el artículo 53.1 de la CE, estaría compuesto, en cualquier caso, por el contenido declarado, para los mismos derechos, por parte del TEDH<sup>489</sup>. Tal afirmación sería, además, la única definición pacífica y posible de “contenido mínimo”, pues en ella convergen las dos posiciones doctrinales existentes acerca de la definición de

---

<sup>487</sup> Definición de “contenido esencial” de la STC 11/1981 de 8 de Abril 1981

<sup>488</sup> En RUBIO LLORENTE, Francisco, “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, en *Revista Claves*, n° 48, (1996), (pág. 6)

<sup>489</sup> Para Sáinz Arnaiz: “el llamamiento a la utilización de los Tratados internacionales para la interpretación de los derechos fundamentales puede contribuir en gran medida a la definición de los contornos del concepto jurídico indeterminado de contenido esencial, sirviendo de criterio decisivo para su averiguación y sometiendo la labor del TC a parámetros cognoscibles y controlables”. “El canon interpretativo del 10.2 CE puede ser decisivo, y esta sería su principal virtualidad en la definición del contenido esencial o mínimo, es decir de los elementos integrantes del derecho que son absolutamente indisponibles y no susceptibles de limitaciones”. En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 232-235).

“Contenido esencial”<sup>490</sup>. Tanto aquellos conformes con la definición abstracta y apriorística, como aquellos otros que postulan una definición amplia, y el juicio de proporcionalidad para establecer los límites de los derechos, deben estar de acuerdo en la existencia de una parte de contenido de los derechos fundamentales cierta, y absolutamente inatacable por la acción del legislador y, lo que es más, absolutamente inatacable por la acción del propio TC, en su labor de intérprete-creador, que es lo que el TEDH haya interpretado de un mismo derecho en el ámbito del CEDH..

Desde el punto de vista doctrinal Constitucional el artículo 10.2 es importante no como medio de integración de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del Derecho español, pues esta labor la realiza igualmente el artículo 96 CE; ni como cláusula de garantía de la “interpretación constitucional” conforme a los Derechos Humanos, porque ya hemos visto que sólo funciona con el CEDH, sino que *su principal virtualidad reside* en ser el canon decisivo para la definición del contenido esencial o mínimo de los derechos fundamentales, “es decir de los elementos integrantes de cada derecho que son absolutamente indisponibles y no susceptibles de limitaciones”<sup>491</sup>.

### 8.1.3 El artículo 10.2 como pauta interpretativa de obligado cumplimiento

A pesar de la rotundidad de los argumentos, algunos autores, que sin embargo no constituyen la posición mayoritaria, siguen manteniendo que el artículo 10.2 no “impone” ni al TC, ni al resto de los poderes públicos, la utilización del canon internacional a la hora de interpretar los derechos. Simplemente ofrece un criterio, que puede ser tomado en cuenta en caso de haber agotado las posibilidades hermeneúticas que nuestro propio texto constitucional ofrece, y siempre que éstas hayan resultado insuficientes<sup>492</sup>. Sin embargo, esta posición, defensora de la preeminente interpretación

---

<sup>490</sup> Nos referimos a la vieja polémica constitucionalista acerca de qué se entiende por contenido esencial. Para Rubio Llorente se resumen en dos: la primera, apoyada en la jurisprudencia del TC (STC 11/1981 y ss ) todos los derechos fundamentales cuentan con un núcleo duro, de contenido mínimo, que está constituido por el conjunto de elementos o facultades indispensables, sin los cuales sería imposible reconocer y diferenciar a ese derecho del resto. Tal posición defiende que es posible determinar *a priori* cual es ese núcleo duro intangible absolutamente por el legislador y que el TC es el encargado de hacerlo. Frente a esta posición se encuentran otros autores que apoyándose en la doctrina alemana, defienden que no es posible determinar *a priori* qué es el contenido esencial, sino que todo el conjunto de facultades posibles de un derecho es lo que define y diferencia a un derecho del resto, y que además justifica su protección constitucional. Luego, el legislador se encuentra vinculado al respeto de ese contenido posible, que no puede ser limitado sino por razones de proporcionalidad en el respeto de otros derechos o de otros bienes constitucionales igualmente protegidos. Ver RUBIO LLORENTE, *La forma del Poder* Op. Cit.

<sup>491</sup> En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...*Opus Cit. (Pág. 235).

<sup>492</sup> En MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales.* Op. Cit., (pág. 17-18)

sistemática de la Constitución, cae en contradicción con sus propios planteamientos, pues como nos recuerda el SÁINZ<sup>493</sup> no es posible realizar una interpretación sistemática del Texto Fundamental ignorando la disposición del artículo 10.2 que, como afirma el profesor AGUIAR DE LUQUE, es el único criterio especificado por la Norma Fundamental, para su propia interpretación<sup>494</sup>. Es, por tanto, más aceptable la tesis que define la cláusula del 10.2 CE como una pauta interpretativa de obligado cumplimiento, por dos razones: Primero, porque así se deduce de los debates Constituyentes: sólo siendo una interpretación obligatoria se puede conseguir el objetivo ultragarantista del que hablábamos en el apartado anterior, y que constituía el objetivo último perseguido por el Constituyente. De otro modo, el uso de los tratados como pauta interpretativa de los derechos fundamentales quedaría sometido a criterios de oportunidad política o jurídica, de lo que resultarían soluciones injustas o al menos desiguales en la aplicación constitucional<sup>495</sup>. Y, segundo, porque las consecuencias constitucionales que impone el mandato del artículo 10.2 en nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales de la persona, quedaría desvirtuada si fuera un criterio de uso potestativo.

Ahora bien, una vez dicho esto, ello no quiere decir que el artículo 10.2 obligue al TC ha especificar en sus sentencias cuando ha utilizado el Derecho internacional (convencional o jurisprudencial) para llevar a cabo la interpretación de la CE. No existe precepto alguno, ni en la Constitución, ni en los tratados, del que derive este mandato. El artículo 10.2 impone a los poderes públicos una obligación de resultado: obliga a que el contenido predicable de los derechos, fruto de la actividad interpretativa desplegada por el TC, sea conforme con el que resulta de aquellos textos internacionales. Tal obligación supera con mucho a la simple exigencia formal en cuanto al modo de redactar las sentencias.

#### 8.1.4. La interpretación conforme como “conformidad material” de mera compatibilidad

Hemos afirmado que el TC está obligado (siempre), cuando interpreta los derechos fundamentales, a hacerlo de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos. No

---

<sup>493</sup> En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, La apertura Constitucional al derecho Internacional...Opus Cit. (Pág. 212)

<sup>494</sup> En AGUIAR DE LUQUE, “Dogmática y teoría jurídica de los Derechos Fundamentales en la interpretación de estos por el TC español”, en *Revista de Derecho Público*, nº 18-19 (1983) (pág. 18)

obstante, no hemos determinado hasta qué punto debe ser conforme esta interpretación. Nos referimos a los que el profesor SÁINZ ARNAIZ denomina “la intensidad” en la conformidad debida, en la interpretación de los derechos fundamentales, por parte del TC.

Del tenor literal del artículo 10.2 CE y del análisis constitucional al que hemos sometido este precepto, podemos deducir que la obligación que impone este artículo no es la de realizar una interpretación conforme a los enunciados normativos de los derechos reconocidos en los Tratados, (lo que ha llamado el profesor Sáinz una “conformidad formal”), sino al contenido declarado a tales derechos presentes en aquellos enunciados (“conformidad material”). Sin embargo, caben dos posibles conceptos de “conformidad material”. El primero es el de mera compatibilidad (o ausencia de contradicción); es decir, se entiende que el intérprete de los derechos fundamentales realizará una interpretación conforme de los mismos siempre que no incurra en contradicción con el contenido declarado de los mismos derechos en el ámbito internacional. El segundo es el de conformidad *strictu sensu*; es decir, se entiende que la conformidad sólo se alcanza en los supuestos de plena identidad con el contenido declarado internacionalmente de los mismos derechos. De estas dos posibilidades el TC, al determinar la obligación impuesta por el artículo 10.2 CE, ha optado por la primera. Así en su STC 113/1995<sup>496</sup> dice que el sentido atribuible a “la conformidad con” referida en el artículo 10.2, es que “con arreglo a esta disposición, los derechos **no** deben ser interpretados **en contradicción con el CEDH**”. Esta es, por lo demás, la tesis más coherente con el sistema establecido por el propio Convenio, que al catalogarse como Convenio de Mínimos, impide que la sujeción estricta a las disposiciones del Convenio pueda ser utilizable para “limitar o perjudicar” aquellos derechos, tal y como están reconocidos conforme a las Leyes de cualquiera de los países contratantes (artículo 53 CEDH). Concorre, además, otro argumento de mayor peso político-constitucional, pues defender que el TC se encuentra sometido, estrictamente, al contenido declarado de los derechos derivados del *case law* del TEDH supondría eliminar su competencia para la interpretación de la Constitución en lo referente a derechos y libertades fundamentales, y convertiría al TEDH en el máximo intérprete de la CE, al cual quedaría sometido nuestro TC<sup>497</sup>. En definitiva, y teniendo en cuenta tanto estos argumentos políticos como el propio sistema convencional, el TC está obligado a interpretar los

---

<sup>495</sup> Estamos de acuerdo en todo con el profesor SÁINZ, para quien “La pauta ex artículo 10.2 no es de libre utilización, no se encuentra a disposición del intérprete el cual, antes bien, se encuentra vinculado a la exégesis de los derechos fundamentales de conformidad con aquellos Tratados y acuerdos. Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...*Opus Cit. (Pág. 205)

<sup>496</sup> STC 6 de Julio de 1995

<sup>497</sup> En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...*Opus Cit. (Pág. 225)

derechos fundamentales de la Constitución española sin incurrir en contradicciones y respetando el contenido mínimo declarado para tales derechos por parte del TEDH.

### 8.1.5. La interpretación constitucional (por el artículo 10.2 CE) como medio para la creación de derechos

Como ya hemos explicado, técnicamente tanto el artículo 96 como el artículo 10.2 CE permiten la integración de la jurisprudencia del TEDH en Derecho español. No obstante el TC sólo ha utilizado la cláusula del 10.2 para introducir en nuestra Constitución derechos que no estando expresamente reconocidos en nuestro texto constitucional, si eran objeto de protección internacional por alguno de los Tratados válidamente ratificados por España. Como ya se ha visto, el artículo 10.2 CE no dota al TC de una potestad legislativa y/o constituyente, sino que permite al TC llevar a cabo una interpretación constitucional integradora de derechos, ya que al imponer la interpretación a la luz de los Tratados, se permite la introducción de facultades jurídicas (protegidas por derechos recogidos en Tratados internacionales, pero no en la CE) como contenido de derechos fundamentales enunciados positivamente en la Constitución. En este sentido, el profesor SÁINZ ARNAIZ habla de la utilización de los Tratados como modelo, en cuanto que el TC emplea la fuente internacional para fundamentar su decisión interpretativa y su razonamiento, al que no tendría por qué seguir de no haber existido previamente el mandato del artículo 10.2 CE<sup>498</sup>.

Por ejemplo desde la STC 42/1982<sup>499</sup>, cuya doctrina fue posteriormente precisada por la STC 113/1992<sup>500</sup>, se reconoce el derecho a la segunda instancia penal, no expresamente previsto en el texto constitucional, pero sí en el CEDH y en el PIDCyP, como contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1CE), en virtud de la interpretación conforme, impuesta por el artículo 10.2 CE; o la STC 254/1993 que introduce el derecho al secreto de las informaciones y datos informáticos como parte del contenido protegido por el artículo 18 CE, declarando que el artículo 18.4 de la CE protege también, por ser parte de su contenido, el derecho a controlar el uso de los datos personales insertados en un programa informático. En las SSTC 5/1984<sup>501</sup>; 188/1991<sup>502</sup>; o la

---

<sup>498</sup> Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, La apertura Constitucional al derecho Internacional...Opus Cit. (Pág. 241)

<sup>499</sup> STC 5 de Julio de 1982

<sup>500</sup> STC 14 de Septiembre de 1992

<sup>501</sup> STC 24 de Enero de 1984

<sup>502</sup> STC 3 de octubre de 1991



181/1994<sup>503</sup> el TC entiende que existe un derecho de todo acusado a ser asistido por un intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el Tribunal (artículo 14.3 del PDCyP; artículo 6.3.e) CEDH) como parte del contenido protegido por el derecho a la legítima defensa, etc.

En cualquier caso, debemos recordar que la interpretación a la que alude el artículo 10.2 CE no convierte a los Tratados internacionales en un canon autónomo de validez de las normas internas y actos de los poderes públicos. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de los derechos, y habría bastado al constituyente con una remisión a las declaraciones internacionales, cosa que como fue expresamente rechazada en el momento de elaboración constitucional. Lo que quiere decir el TC es que gracias al artículo 10.2CE puede incorporar a los derechos ya existentes aspectos no explícitamente incorporados a la Norma Fundamental, de manera que lo que verdaderamente se hace es encajar facultades o posiciones jurídicas en los “*nomines*” ya existentes y con los que guarda algún tipo de relación. Para RUBIO LLORENTE<sup>504</sup> se trata de una cuestión “nominal” (el TC verdaderamente “crea” derechos que podrían igualmente ser objeto de un precepto propio y distinto) con la que se impide que el TC cree derechos totalmente nuevos, de la nada (de las ideas o de las creencias de los jueces del TC), ajenos a cualquier tipo de razonamiento jurídico riguroso. Este constituye, por lo demás, el margen más amplio de interpretación que el TC puede (y debe) llevar a cabo, en respuesta al mandato del artículo 10.2, en cuanto a interpretar los derechos constitucionales “*conforme a...*” los Tratados internacionales.

## 8.2 LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Que el TC haya aceptado con normalidad la introducción de la jurisprudencia de Estrasburgo como parámetro interpretativo de nuestros derechos fundamentales, como veíamos en el capítulo correspondiente a la protección internacional de este derecho, no significa que admita “una sintonía u

---

<sup>503</sup> STC 20 de Junio de 1994

<sup>504</sup> En RUBIO LLORENTE en “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, Opus Cit. (pág. 4)

homogeneidad absoluta”<sup>505</sup> en la concepción de cada uno de los derechos constitucionales a partir del *case law* nacido a tenor de la aplicación del CEDH.

Como ya se decía entonces, la obligación de “interpretación conforme” supone la ausencia de contradicciones entre los resultados interpretativos a los que llegue el TEDH y los del TC (respecto, claro está, de los mismos derechos), y no la conformidad en sentido estricto. Sin embargo, es precisamente esta falta de concordancia entre la doctrina de Estrasburgo y la del TC español la que plantea más graves problemas a la hora de concebir y determinar cual es el contenido de los derechos fundamentales contenidos en la CE.

La falta de homogeneidad se produce y, de hecho, se manifiesta claramente, cada vez que el TEDH condena a España en alguno de los casos en los que nuestro país es parte. Como sabemos, el recurso ante el TEDH no es posible sin haber agotado previamente la vía de protección nacional (antiguo artículo 26, actual artículo 35.1 del CEDH), que en el caso español termina con el recurso de amparo ante el TC, recurso que por lo demás es uno de los medios utilizados por el TC para sentar doctrina acerca del contenido de los distintos derechos fundamentales de la CE. Si tras haber pasado este último trámite posible, la vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales constitucionales que sea a su vez un derecho protegido por el CEDH persiste, se puede plantear el amparo ante el TEDH. Y si se reconoce por el TEDH que efectivamente ha habido dicha lesión es porque los dos tribunales (TC y TEDH), habiendo realizado una misma apreciación de los hechos<sup>506</sup>, difieren en la interpretación dada del derecho cuya protección se invoca. La interpretación de uno y otro órgano es discordante, pues si fuera igual sería el TC quien restauraría la plena vigencia del derecho en cuestión. El profesor REQUEJO PAGÉS dice a este respecto que “toda sentencia condenatoria del TEDH implica en cierto modo, o puede implicar, una desautorización del TC”<sup>507</sup>.

La falta de sintonía entre la interpretación de estos dos órganos se produce, al menos, por tres razones: Primero, porque el CEDH es simplemente un Convenio de mínimos y es por tanto posible y jurídicamente válido que el TC determine un mayor contenido de cada uno de los derechos, siempre que además garantice el mínimo definido por el TEDH. Además, conforme al artículo 53 del CEDH el

---

<sup>505</sup> En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 161)

<sup>506</sup> Como son dos tribunales que actúan en órdenes jurídicos diferentes, y como ambos tienen reconocido poder discrecional para la apreciación de los hechos, pudiera darse el caso que los mismos hechos fueran apreciados de forma diferente por uno y otro, pues tal apreciación es fruto de la operación de subsunción de los mismos hechos a diferentes normas.

<sup>507</sup> En REQUEJO PAJE, J.L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional...” Opus Cit. (pág. 189).

TC no puede utilizar la jurisprudencia del TEDH para restringir con ella el ámbito de los derechos “tal y como estos se hallen constitucionalmente garantizados”, lo cual es equivalente a decir “tal y como hayan sido interpretados por el propio TC”. Cuando ésta es la razón de una falta de homogeneización entre las doctrinas de los dos tribunales, no se incurre ni en responsabilidad internacional de España, ni en responsabilidad constitucional del TC por vulneración del mandato del 10.2 CE. Al contrario, la protección nacional es más amplia, y por tanto más acorde con la filosofía de los Derechos humanos.

Segundo, porque la actuación del TEDH se ve obligada a la armonización de distintas tradiciones y culturas jurídicas concurrentes en el ámbito del Convenio, lo cual le lleva a adoptar posiciones de compromiso en la interpretación que, sin embargo, no tienen por qué ser respetadas por un Tribunal Constitucional nacional, inserto en un único sistema jurídico. En estos casos, la falta de respeto de esos contenidos mínimos declarados así por el TEDH, en virtud de su actuación integradora de distintos sistemas jurídicos, sí implicaría, claramente, responsabilidad internacional del Estado español y constitucional del TC por incumplimiento del 10.2 CE.

Y tercero, por el uso de idénticos *nomines iuris* para albergar instituciones diferentes. Esta es, para REQUEJO, la principal razón por la cual se pueden producir discordancias entre una y otra interpretación<sup>508</sup>. En su estudio, cuyo objeto inmediato es la sentencia del TEDH del caso Barberá, al comparar la Constitución Española y el CEDH, se da cuenta de que bajo idénticos *nomines iuris* pueden albergarse instituciones idénticas, pero también instituciones diferentes. De hecho, esto es lo que ocurre entre el artículo 6 del CEDH y el artículo 24 de la CE, objeto del recurso en el caso Bultó. Esta diferencia plantea no sólo problemas de adecuación interpretativa, sino también de calificación del objeto de los recursos, de cara a una posible alegación ante la Corte Europea. Podría ocurrir que al existir este uso diferente de los mismos “nombres” de los derechos, se pida al TEDH que se pronuncie acerca de un asunto que, a pesar de tener la misma denominación (el mismo *nómine*) que aquel que fue planteado y resuelto por la jurisdicción española, sea diferente, porque responda a una institución diferente, y por tanto nunca haya sido verdaderamente considerado por el TC español. O al revés, se pide al TC que se pronuncie acerca de una institución conforme a la jurisprudencia de la Corte Europea, cuando no existe en la Constitución española parangón semejante en el listado de derechos fundamentales, equiparable a tal institución. En estos casos se producen discrepancias que dan como resultado: en primer lugar incumplimientos del artículo 31 del CEDH<sup>509</sup> que harían imposible que el TEDH entrara a conocer de tales asuntos. Y en segundo lugar, se producen diferentes interpretaciones

---

<sup>508</sup> En REQUEJO PAJE, J.L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional...” Idem.

acerca de los contenidos de idénticos derechos (de idénticos *nomines iuris*), que no tienen porqué suponer vulneraciones del Convenio y por tanto responsabilidad internacional del Estado español.

Debemos, por tanto, diferenciar la interpretación discordante del TC porque contradice alguno de los elementos declarados por el TEDH como contenido de los derechos con idéntico “nombre” o enunciado jurídico, de la interpretación simplemente discordante por partir de diferentes instituciones, que sin embargo comparten los mismos “*nomines iuris*”, pero que puede respetar los contenidos declarados por el TEDH en relación con otros enunciados de derechos. La primera es constitutiva de responsabilidad internacional del Estado español y de responsabilidad constitucional del TC, porque se somete a comparación idénticas instituciones, que pueden compartir o no el enunciado del derecho. La segunda no puede ser constitutiva de responsabilidad internacional del Estado español, ni constitucional del TC, porque no compara idénticas instituciones, sino sólo “nombres” de derechos que, sin embargo expresan diferentes realidades.

En el caso de alguno de los derechos del art. 24 CE es precisamente esto lo que ocurre porque los tribunales no comparan idénticas instituciones, sino sólo “nombres” de derechos que, sin embargo expresan diferentes realidades.

Tomemos como ejemplo el “derecho a la tutela judicial efectiva” y el “derecho al juicio justo”. Para poder aplicar la obligación del 10.2 CE al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) para el cual no existe idéntico nombre en el CEDH, relacionándolo con el derecho al juicio justo del artículo 6.1 de la CEDH, para el que no existe el mismo *nomen* en la Constitución española, tendríamos que justificar primeramente que tales nombres denominan la misma institución, a pesar de sus diferentes enunciaciones o positivizaciones. Operación que en este concreto caso no es tan complicada si tenemos en cuenta que cuando los derechos a integrar tienen enunciados diferentes en la CE y en el CEDH, el intérprete (TC) debe atenerse a la esencia del derecho en cuestión y no al nombre, ni al enunciado jurídico positivo del mismo. Sólo si se puede concluir que no se trata de la misma “institución” no debe aplicarse la cláusula del 10.2 CE para integrar el contenido de ese derecho de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del TEDH.

Esto no ocurre, sin embargo, con el precepto que enuncia el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución española y 6.2 del CEDH. En ambos artículos reconocen instituciones idénticas (la presunción de inocencia) con idénticos *nomines iuris*, luego podemos aplicar

---

<sup>509</sup> En el mismo sentido, del profesor MARTIN RETORTILLO, “La recepción por el TC de la jurisprudencia del

con total rotundidad la obligación dispuesta en virtud del 10.2 CE, para decir que su contenido viene determinado en sus mínimos por lo que el TEDH ha definido como tal respecto al artículo 6.2 del CEDH, o que el contenido mínimo del derecho a la presunción de inocencia viene determinado, conforme el artículo 10.2 CE, por la interpretación que el TEDH haya dado sobre el derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 del CEDH. El TC español queda vinculado a tal interpretación, resultando inconstitucional por vulneradora del artículo 10.2 CE cualquiera otra que contradiga esos mínimos establecidos por la jurisprudencia europea.

En estos términos debemos pues conocer cual es el **contenido necesario** del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 último inciso de la CE, integrando el contenido declarado por parte del TEDH para el art. 6.2 del CEDH, como **contenido mínimo**, indispensable, y esencial conforme la garantía del art. 53.2 CE, y a partir de el reconocimiento de este contenido mínimo integrar el **contenido declarado** por la jurisprudencia del TC en los casos que ya se han estudiado, resultando que si de tal reconocimiento se dedujese que el TC ignora como contenido del derecho a la presunción de inocencia alguno de los elementos declarados por el TEDH para el 6.2, el propio TC estaría incurriendo en responsabilidad por su actuación inconstitucionalidad por vulneración del 10.2 CE. Aunque ello no rebajase la obligación impuesta al legislador. Es decir, el legislador y el poder judicial, a la hora de hacer efectiva su vinculación positiva a los derechos fundamentales, deben respetar dicho contenido esencial (art. 53.2 CEC), aun no habiendo sido éste expresamente declarado por el TC. De esta cuestión nos ocuparemos específicamente en el capítulo de conclusiones.

---

TEDH” Op. Cit.



# CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

<b>1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. ....</b>	<b>309</b>
<b>2. PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....</b>	<b>311</b>
2.1 ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE DIVERSOS TRATADOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	312
2.2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULANTES PARA ESPAÑA, EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS. ....	326
<b>3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>334</b>
3.1 LA SITUACIÓN DEL ARTÍCULO 6 EN LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. UN DERECHO ESENCIAL EN EL SISTEMA CONVENCIONAL.....	335
3.2 ESTRUCTURA INTERNA DEL ARTÍCULO .....	339
3.3 INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTENIDO DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO Y CORRELATIVAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE.....	343
3.3.1. <i>Algunas cuestiones previas:</i> .....	343
3.3.2 <i>El valor de las sentencias del TEDH</i> .....	345
3.4 LOS SUJETOS TITULARES DEL DERECHO.....	352
3.5 LAS CORRELATIVAS OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS MIEMBROS .....	355

3.6	AMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO: LOS JUICIOS CIVILES Y LOS JUICIOS PENALES...	356
3.6.1.	<i>El ámbito Civil</i> .....	357
3.6.2.	<i>El ámbito penal</i> .....	363
3.7.	LOS DERECHOS CONTENIDO DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO .....	371
3.7.1	<i>El derecho de acceso a la justicia</i> .....	371
3.7.2	<i>El derecho al juez imparcial, independiente y predeterminado por la Ley</i> .....	373
3.7.3.	<i>Las condiciones generales del proceso</i> .....	380
3.7.4	<i>Las condiciones específicas del proceso penal</i> .....	391
<b>4</b>	<b>EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CEDH.....</b>	<b>398</b>
4.1	DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DENTRO Y FUERA DEL PROCESO.....	401
4.2	EL ASPECTO PROCESAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD.....	408
4.2.1	<i>Declaración de culpabilidad y procedimiento debido</i> .....	408
4.2.2	<i>Declaración de culpabilidad y proceso de formación de la decisión judicial</i> .....	411
4.2.3	<i>Conclusión</i> .....	418
4.3	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO CONTENIDO EN EL DERECHO AL JUICIO JUSTO O COMO DERECHO INDEPENDIENTE .....	426
4.4	CONCEPTO PROPIO Y AUTÓNOMO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CEDH, CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. ....	432
<b>5.</b>	<b>RELACIÓN ENTRE LA PROTECCION INTERNACIONAL Y LA PROTECCION INTERNA DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....</b>	<b>436</b>
5.1	EL VALOR DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN DERECHO ESPAÑOL, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 96 DE LA CE .....	437
5.1.1	<i>La distinción entre Tratados self executing y tratados non self executing</i> .....	444
5.1.2	<i>Aplicación de las normas internacionales validamente incorporadas al Derecho Nacional por los jueces</i> .....	447
5.1.3	<i>Los Tratados sobre Derechos Humanos ¿son self executing o non self executing?</i> .....	448
5.1.4	<i>Fuerza interna de los derechos protegidos por los tratados internacionales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 96 CE</i> .....	453
5.2	EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN DERECHO ESPAÑOL CONFORME A LA CLAUSULA DE INTEGRACIÓN DEL 96 CE.....	457
5.3.	LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL RESPECTO A LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH .....	460
5.4.	LA VINCULACIÓN DEL JUEZ ESPAÑOL A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.....	464
5.5	LA ADECUACIÓN AL CEDH Y A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN LOS RESTANTES ORDENAMIENTOS EUROPEOS.....	469







## CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CEDH.

### 1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Como es sabido, y a ello se ha dedicado el primer capítulo de esta tesis, la concepción moderna de los derechos humanos tiene como precedente las declaraciones y cartas de derechos francesa y americanas del S. XVIII. Estas declaraciones respondían a una determinada filosofía política y a una nueva concepción del poder, emanado del pueblo soberano, separado y limitado por los derechos de los hombres y ciudadanos (art. 16 DDHC). Todos y cada uno de los derechos que reconocían, o más bien “declaraban solemnemente”, eran reflejo de aquel racionalismo liberal imperante en la época.

El liberalismo, como sustrato ideológico dominante en los albores del Siglo XIX, a pesar de defender una visión universalista del hombre, igual y libre, independientemente de su raza o nacionalidad, trajo consigo el auge de los nacionalismos. Con ello, la defensa y garantía de los derechos humanos dejó de lado su vocación universal y paso a ser responsabilidad de los diferentes Estados<sup>510</sup>. Durante el S. XIX encontramos singularidades y alternativas políticas en las concepciones de los derechos y sobre todo en su modo de protección dependiendo de los países.

La universalización de los derechos humanos se produce a lo largo de todo el siglo XX gracias a la aceptación de la idea de los derechos como fundamento del orden internacional<sup>511</sup>. No obstante, esta vocación universal de los derechos no es equivalente a aquella defendida por los revolucionarios

---

<sup>510</sup> En GARCIA DE ENTERRÍA, E. LINDE Y OTROS, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Edit. Cívitas. Madrid (1983) (pág. 22 y ss.)

<sup>511</sup> Idea “dominante entre las grandes potencias y eje del nuevo orden general de relaciones internacionales”, en Idem (pág. 22)

franceses y los fundadores americanos doscientos años atrás. En el siglo XX la universalidad de las declaraciones de derechos es igual a la idea de los derechos como único y universal fundamento de la paz internacional, pero no es equivalente a una única y universal concepción de los derechos<sup>512</sup>.

El paso hacia la institucionalización y la evolución del “reconocimiento y proclamación” de derechos a la “protección efectiva” de los derechos humanos se produce tras la segunda guerra mundial. En ese momento, como explica GARCÍA DE ENTERRÍA, las ideologías que sustentaban las potencias vencedoras coinciden en la defensa antifascista, aunque desde postulados diferentes. Unos desde la vertiente liberal individual, otros desde la vertiente socio-económico colectivista<sup>513</sup>. En cualquier caso, el encuentro en un punto común permite la institucionalización de Naciones Unidas, y el desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos. A partir de ese momento el Derecho Internacional de los derechos humanos pasa a formar parte del Derecho Internacional clásico, ofreciendo instrumentos de protección propios del Derecho internacional. Sin embargo, tal ha sido el desarrollo de este Ordenamiento internacional, tanto han evolucionado los diferentes sistemas de protección que ha desarrollado y tal grado de eficacia ha alcanzado en la defensa y protección de los derechos del hombre, que actualmente en todos los países de nuestro entorno europeo, incluida España, no podemos analizar el concepto y la protección que un determinado Ordenamiento nacional concede a uno de aquellos derechos fundamentales, sin tener previamente en cuenta las obligaciones internacionales que dicho Estado ha contraído internacionalmente en la defensa y protección de ese derecho.

El estudio de la protección internacional del derecho a la presunción de inocencia aportará luz acerca del particular concepto y protección de este derecho en el Ordenamiento español actual, pues en todo caso, cualquier estudio acerca de los derechos que consideramos fundamentales deberá tener como referencia las especificidades nacionales y los particulares sistemas de protección nacional de los derechos, desde la perspectiva que de cada uno de los derechos estamos obligados a tener en razón de las obligaciones internacionales contraídas. En el caso español esta interpretación de los derechos conforme a los tratados internacionales se establece, además, en virtud del mandato constitucional del art. 10.2 CE como se vio anteriormente. Por ello, el estudio de la protección internacional de los derechos humanos se convierte en paso previo y requisito *sine qua non* de cualquier trabajo en esta materia.

---

<sup>512</sup> Ver CASCAJO CASTRO, *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, Edit. Universidad de Sevilla. Sevilla (1979)

<sup>513</sup> *Idem*, (pág. 24)

El objeto de este capítulo es por tanto, estudiar cual es el concepto y la protección que el Derecho internacional de los derechos humanos otorga a la presunción de inocencia, en especial en relación con el Convenio Europeo de Derechos humanos, que como hemos visto en el caso español constituye el marco mínimo, esencial y necesario a partir del cual podemos interpretar qué es y qué contiene el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la CE.

## 2. PROTECCION DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Son numerosos los tratados internacionales ocupados en la defensa y salvaguarda de los derechos humanos, ya sean éstos de ámbito universal o regional<sup>514</sup>, que reconocen y protegen el derecho a la presunción de inocencia. Así, por ejemplo, lo encontramos enunciado en dos instrumentos universales, firmados ambos en el marco de la Organización de Naciones Unidas: La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11.1 y el Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos, artículo 14.2. Igualmente lo encontramos en todos los tratados de ámbito regional firmados hasta 1998: La Convención Americana de Derechos Humanos<sup>515</sup>, lo reconoce en su artículo 8.2; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>516</sup> en su artículo 7.1.b), La Declaración Universal Islámica de Derechos Humanos<sup>517</sup>, en su artículo V; la Declaración del Cairo de derechos humanos en el Islam<sup>518</sup>, en su artículo 19.e); La Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>519</sup> en su artículo 7; La Convención de Derechos humanos y libertades fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes<sup>520</sup> en su artículo 6; y por último, el Convenio europeo para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 6.2.

De todos ellos, tres son los instrumentos que afectan, en general, a todos los países europeos de nuestro entorno, y, particularmente, a España: La Declaración Universal de Derechos Humanos,

---

<sup>514</sup> Vid *Actividades de ONU en materia de derechos Humanos*. Edit ONU, New York (1992) pág. 32-53

<sup>515</sup> Pacto de San José, celebrado el 22/11/1969 que entró en vigor el 18/7/1978. En adelante CADH

<sup>516</sup> Aprobada el 28/6/1981 en Nairobi (Kenia) y que entró en vigor el 21/10/1986). En adelante CAFDH

<sup>517</sup> Proclamada por el Consejo Islámico, en París, el 9 de septiembre de 1981.

<sup>518</sup> Proclamada por los Estados miembros de la Organización de la Conferencia islámica, el 5 de Agosto de 1990.

<sup>519</sup> Aprobada por los estados miembros de la liga Árabe el 15 de septiembre de 1994. En ella se reconocen a su vez los derechos ya recogidos en la Declaración del Cairo, en la DUDH y en el PDCyP de la ONU.

<sup>520</sup> Firmada en Minsk el 26 de Mayo de 1995 por los Estados miembros de la Comunidad de estados independientes.

aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948<sup>521</sup>, El Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos<sup>522</sup>, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE 30/4/1977), y el Convenio Europeo<sup>523</sup>, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de Septiembre de 1953<sup>524</sup>, que fue firmado por el Ministro de Asuntos exteriores español el 24 de noviembre de 1977 y ratificado por Ley del 26 de Septiembre de 1979 (BOE 10/10/1979) <sup>525</sup>.

## 2.1 ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE DIVERSOS TRATADOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Antes de analizar en particular los tres instrumentos vinculantes para España, debemos hacer hincapié en la enorme similitud que existe entre todos estos textos, en lo referente al enunciado de este derecho. Esta similitud afecta, tanto a los términos, como a la estructura del precepto donde el derecho a la presunción de inocencia se reconoce<sup>526</sup>.

En primer lugar, el uso de los mismos términos para enunciar el derecho nos lleva a pensar que el reconocimiento que tiene este en todos los tratados internacionales es el mismo. Por ejemplo, se usan las palabras “*presunción*” e “*inocencia*”, con idéntica acepción. Por *presunción* se entiende la suposición de certeza hasta mediar prueba en contra. Lo que el Derecho Romano definiría como *presunción “iuris tantum”*. Por “*Inocencia*”, se entiende la cualidad jurídica de no-culpabilidad.

---

<sup>521</sup>En adelante DUDH

<sup>522</sup> En adelante PIDCP

<sup>523</sup> En adelante CEDH.

<sup>524</sup> La entrada en vigor para España fue el 4 de octubre de 1979, fecha del depósito del instrumento de ratificación, de conformidad con el artículo 66.3 de dicho Convenio.

<sup>525</sup> A ellos habrá que añadir la reciente Carta Europea de Derechos, cuyo valor jurídico asciende la mera protección internacional (por lo demás garantizada para este territorio en la CEDH) y que se presenta a la Unión Europea con auténtica vocación constitucional, como elemento dogmático de una posible y futura Constitución de “Los Estados Unidos de Europa”. En este texto la presunción de inocencia está reconocida, en los mismos términos que el CEDH, en su artículo 48.1. El texto de la Carta fue aprobado el 2 de Octubre del 2000 por la Convención (órgano formado por expertos de los 15, cuya misión es la de preparar el proyecto de carta) y cuyo refrendo fue acordado por los líderes políticos en la cumbre de Biarritz el 13 y 14 de Octubre de ese mismo año. La Carta recoge una serie de valores comunes que deben servir de referencia a los ciudadanos de la Unión, y que podría convertirse en el embrión de la futura constitución de la UE.

<sup>526</sup> Hablamos de reconocimiento del derecho y no de protección, pues no todos los tratados internacionales que estudiamos prevén algún tipo de sistema que garantice la vigencia efectiva de los derechos en ellos reconocidos.

Únicamente la Declaración Universal islámica no utiliza estos términos, y prefiere un “enunciado negativo”<sup>527</sup> de la presunción de inocencia. Según el literal de este artículo V, se dice:

*“Nadie debe ser juzgado culpable de un delito y condenado a una sanción si la prueba de su culpabilidad no ha sido presentada ante un tribunal judicial independiente”.*

Conceptualmente, existe una diferencia entre “no ser juzgado como culpable” y “ser considerado inocente”. El primero parecería pretender una posición neutral acerca del acusado, y el segundo una posición en favor del acusado. Cuando el derecho que estudiamos se entiende de tal modo que sólo incluye “el no ser juzgado como culpable hasta...”, es posible excluir el tratamiento *como inocente*, desde que media la acusación formal hasta la condena; es decir, antes y durante el proceso. En cualquier caso, el tratamiento del acusado como inocente obliga a las autoridades a un mayor respeto hacia la vida, integridad, libertad y propiedad del “sospechoso”, que el tratamiento de éste como “presunto culpable”, aunque sólo se le pueda sancionar como tal, cuando la prueba de culpabilidad se presente ante un tribunal judicial independiente.

Se utiliza también mayoritariamente el término “acusado” para definir los sujetos titulares del derecho. El Convenio Americano prefiere utilizar un término jurídicamente más preciso: “inculpado”, quizá para evitar los problemas interpretativos que el uso de la palabra “acusado” había supuesto, como veremos, en el ámbito europeo. No obstante, ambos se entienden como sinónimos.

La Carta Africana es, en este sentido, diferente. No utiliza ni “acusado”, ni “imputado”, o “inculpado” para determinar los sujetos del derecho. La razón está en la peculiar estructura de su artículo 7, que enuncia un derecho general “a ser juzgado”, del cual es titular toda persona, y que comprende entre otros (artículo 7.b) el derecho a la presunción de inocencia<sup>528</sup>. De este modo, para los Estados obligados por esta Convención, se reconoce el derecho a la presunción de inocencia a toda

---

<sup>527</sup>Hemos elegido esta calificación aplicando a la Declaración Universal islámica la polémica doctrinal suscitada en Italia por autores como MANZINI, ILLUMINATI o LEONE, respecto a la regulación que este derecho tiene en su Constitución actual (artículo 27.2) y que coincide con el artículo que acabamos de enunciar. Según el artículo 27.2 de la Constitución Italiana “*El Imputado no será considerado culpable sino hasta la condena definitiva*”. La similitud entre ambos enunciados es evidente. Acerca de este debate sobre el aspecto negativo de la presunción de inocencia ver Jaime VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Edit. Laley. Madrid (1993), (pág. 20 y ss).

<sup>528</sup> El artículo 7 de la CafDHYP dice: “1.- Toda persona tiene derecho a ser juzgada. Este derecho comprende: a) el derecho a acceder a las jurisdicciones nacionales competentes ante todo acto que implique una violación de los derechos fundamentales que le son reconocidos y garantizados por las convenciones, las leyes, los reglamentos y las costumbres en vigor. B) el derecho a la presunción de inocencia, hasta que se demuestre su culpabilidad por una autoridad jurisdiccional competente. C) el derecho a la defensa, que comprende el derecho a ser asistido por un defensor elegido personalmente. D) El derecho a ser juzgado en un plazo razonable por una autoridad jurisdiccional imparcial. 2.- Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que no constituya en el momento en que tuvo lugar una infracción legalmente punible. Ninguna pena podrá ser infligida si no estaba prevista en el momento en que se cometió la infracción. La pena es personal y no podrá afectar más que al delincuente”.

persona con derecho a ser juzgado. Son titulares de este derecho todos aquellos a los que se reconoce, de forma genérica, derecho de acceso a la jurisdicción. Esta forma de enunciar el derecho permite una interpretación extensiva de su ámbito de aplicación más allá del proceso penal, a todos aquellos otros procedimientos en los que la substanciación de la causa dependa de la concurrencia de culpabilidad. Por ejemplo procesos civiles por responsabilidad, ya sea ésta contractual o extracontractual; procesos laborales, procesos civiles matrimoniales (pensemos en los supuestos de divorcio o separación por causa determinada en la ley), o de derecho de familia (por ejemplo, reconocimiento de la paternidad), etc. No obstante, también en el ámbito africano la presunción de inocencia se reduce principalmente al proceso penal, a pesar de su más amplia enunciación.

La única, pero importante diferencia que hemos encontrado, respecto al modo de enunciar el derecho en todos estos Convenios internacionales, estriba en los términos de acuerdo a los cuales se pone fin a la presunción. La consideración del acusado como inocente, o como no culpable, no es indefinida, sino que está sometida a plazo. Pues bien, los acuerdos internacionales varían en cuanto a “cuando” se considera acabado este plazo. ¿Hasta cuando dura la obligatoria consideración de la inocencia?. Para describir tal momento se utilizan diferentes verbos “*declarar*”, “*establecer*”, “*probar*”, “*demostrar*”, etc... De cara a nuestro estudio, y dependiendo del verbo utilizado, vamos a agrupar los diferentes convenios en dos: Aquellos tratados que consideran el final de la presunción cuando media una *declaración formal* de culpabilidad, pronunciada por la autoridad judicial competente; y los que consideran que la protección concedida por esta presunción finaliza cuando *se prueba* la culpabilidad del acusado, igualmente, ante la autoridad judicial competente. De acuerdo con lo que venimos explicando a lo largo de esta Tesis doctoral, el primero de los grupos entendería el derecho a la presunción de inocencia desde el punto de vista al que podríamos denominar *tradición europea continental*<sup>529</sup>. El segundo entendería el derecho a la presunción de inocencia desde el punto de vista de la *tradición anglosajona norteamericana*.

De los tratados internacionales anteriormente citados, pertenecen al primer grupo: La Carta Árabe, que dice en su artículo 7: “*El acusado se presume inocente mientras no se establezca legalmente su culpa...*”; La Convención de Derechos Humanos y libertades fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes, que dice en su artículo 6: “*toda persona acusada de una infracción tiene la presunción de inocencia mientras que su culpabilidad no haya sido establecida legalmente*”; La Convención Americana que dice literalmente en su artículo 8.2: “*toda persona*

---

<sup>529</sup> En este sentido ver el Capítulo I de esta tesis referente a El contenido original del derecho. La presunción de inocencia como derecho del Hombre



*inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.(...)*” y el CEDH que dice literalmente en su artículo 6.2: “*Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido declarada de acuerdo con la ley*”<sup>530</sup>.

Como vemos, podría no ser una casualidad que todos los países vinculados por estos Convenios compartan la tradición jurídica europea, bien como metrópolis, bien como antiguas colonias.

Dentro del segundo grupo estarían, sin embargo, los dos Convenios mundiales: La DUDH, que dice literalmente en su artículo 11.1: “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*”; El PIDCP que dice literalmente en su artículo 14.2 “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley*”. También se encuentran en este grupo: La Declaración del Cairo que dice en su artículo 19: “*Un acusado es inocente hasta tanto se demuestre su culpa en un juicio justo...*”. La Carta Africana que en su artículo 7. B dice: “*...el derecho de presunción de inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad por una autoridad jurisdiccional competente.*”; y la Declaración Universal Islámica que dice en su artículo 5º: “*Nadie debe ser juzgado culpable de un delito y condenada una sanción si la prueba de su culpabilidad no ha sido presentada ante el tribunal judicial independiente*”.

Los países de este segundo grupo, con Convenios internacionales sobre derechos humanos todos ellos de fecha posterior a 1980, también parecen estar relacionados entre sí, por estar dentro del área de influencia Norteamericana posterior a la segunda guerra mundial. Quizá también podríamos aplicar este mismo criterio a los convenios de Naciones Unidas. Esta diferencia es determinante de cara a delimitar el concepto del derecho a la presunción de inocencia y por tanto su contenido protegido. En los tratados que hemos clasificado dentro del segundo grupo (tradición americana), la presunción se termina en el momento de la concurrencia de lo que el TC español llama “la prueba de cargo”. Luego, podemos decir que, la actividad probatoria dentro del juicio se convierte en el aspecto central del contenido de este derecho. En estos casos, el juez es el fedatario público ante el cual se celebra o se presenta la prueba, lo cual es, por lo demás, la regla de actuación de todos aquellos sistemas en los que existe el juicio con jurado (institución típicamente anglosajona).

---

<sup>530</sup> La carta de derechos europea sigue esta misma línea ya asentada en Europa por la CEDH, y dice literalmente “todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada” (art. 48.1).

Para los tratados que hemos clasificado dentro del primer grupo, la presunción de inocencia no es exactamente esto. La presunción termina con la declaración judicial de culpabilidad; es decir, con la sentencia definitiva. Es cierto que, para que el juez pueda establecer la culpa, debe mediar una prueba en la que fundamente su declaración. Pero la mera existencia de la prueba no basta por sí misma para la imposición de la sanción, sino que se exigen, además, otros requisitos igualmente necesarios a través de los cuales se garantiza la actividad equitativa del juez en la declaración de culpabilidad y posterior sanción. Entonces, el elemento central del contenido del derecho a la presunción de inocencia no es sólo el sistema probatorio, sino principalmente la actuación del juez, que asegura los derechos del ciudadano frente al poder, y que, en sistemas en los que la separación de poderes está garantizada, es el único con “autoritas” soberana para declarar la culpabilidad. Es más para este segundo grupo la actuación del derecho a la presunción de inocencia no es meramente procesal, sino que también permiten su extensión a otros ámbitos pre-procesales, como pasaba en la DDHyC (1789) como garantía de la libertad.

Estas dos formas de enunciar el derecho a la presunción de inocencia, que podrían traer como consecuencia grandes divergencias entre las diferentes regiones del mundo a la hora de interpretar el contenido de este derecho, no suponen, en absoluto, una diferencia tan severa como podría parecer, precisamente, porque todos los tratados que estamos estudiando comparten otra característica común, que consideramos esencial, relacionada no con la terminología, sino con el contexto en el que se reconoce este derecho. Nos referimos a la consideración del derecho a la presunción de inocencia como uno de los elementos contenidos en un derecho general, si se quiere “derecho matriz”, al que vamos a llamar el “derecho al juicio justo”.

Como decíamos, ninguno de estos tratados recoge el derecho a la presunción de inocencia de forma aislada e independiente sino, siempre, en relación con otros derechos que, tomados en conjunto, forman parte de lo que la doctrina europea califica como la garantía general del proceso<sup>531</sup>. Este concepto es equivalente a lo que los autores americanos definen a su vez como “derecho a un debido proceso legal”<sup>532</sup> y es lo mismo a lo que los franceses denominan derecho a obtener “equidad” en los

---

<sup>531</sup> Esta es la terminología utilizada por el juez Edmund Pettiti de la Corte Europea de Derechos Humanos, en PETTTTI Y OTROS, *Convention Européenne des Droits de l'homme*. Edit Económica. París (1995).

<sup>532</sup> Así lo define Victor M. RODRIGUEZ RESCIA (secretario Adjunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) en “El debido proceso legal y la Convención americana sobre derechos humanos”, en *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*. Edit. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José (Costa Rica) 1998. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo llama “*el derecho de defensa procesal*” Caso Genie Lacayo (ST 29 de Enero de 1997).

juicios. Es precisamente este aspecto el común denominador de lo que se entiende en Derecho Internacional por presunción de inocencia. Analizamos tratado por tratado.

En la Declaración Universal de Derechos del Hombre, dentro del mismo párrafo en el que se enuncia la presunción de inocencia (artículo 11.1), aparecen otros dos derechos más: “*derecho a un juicio público*”, y “*derecho a un juicio con todas las garantías*”. Enunciados ambos en los siguientes términos:

*“Toda esta persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.*

Este grupo de derechos recogidos en el primer apartado del artículo 11 se completa con el “*derecho a la legalidad penal*” y el “*derecho a la pena más favorable*”, recogidos ambos en un segundo apartado (artículo 11.2)<sup>533</sup>. Sin embargo, este artículo referente al proceso penal no puede entenderse por sí mismo, si no con relación al precedente artículo 10 en el que se reconoce de forma general el derecho al juicio, en los siguientes términos:

*“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

Así pues, se reconoce el derecho de toda persona al juicio justo (“*con justicia*”) que en el caso del proceso penal supone además de los derechos generales al juicio público y al tribunal independiente e imparcial; el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al proceso con todas las garantías necesarias para la legítima defensa.

Igualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la presunción de inocencia aparece recogido en el segundo apartado del artículo 14. Se precede por un amplísimo párrafo primero en el que se reconocen y protegen lo que hemos llamado las garantías generales del proceso. En concreto, dos de ellas son las mismas reconocidas en la Declaración Universal, el “*derecho a un juicio público*” y el “*derecho a un juicio con todas las garantías*”.

La diferencia respecto a la DUDH estriba en que en el PIDCyP estas dos garantías vienen unidas a otra, que como veremos es uno de los elementos decisivos en la determinación del concepto

---

<sup>533</sup> Dice literalmente este segundo apartado del artículo 11: “*nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*”

de derecho al juicio justo: “*derecho al juez imparcial e independiente, predeterminado por la Ley*”<sup>534</sup>. El artículo 14 no termina ahí. El resto del enunciado del párrafo 1 introduce algunas excepciones al derecho al juicio público, permitidas por el convenio en beneficio de la moral, la seguridad nacional o el orden público. El artículo 14.1 dice literalmente:

*“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público, podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios, por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática; o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto, la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa se hará pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.*

Una vez enunciado el derecho general, los párrafos siguientes hablan de las garantías específicas reconocidas para el proceso penal. En el segundo, como ya decíamos, está reconocido el derecho a la presunción de inocencia. En el tercer párrafo (artículo 14.3), se reconoce las garantías mínimas del proceso penal: Entre ellas: “derecho a ser informado de la acusación”, “derecho a disponer de tiempo necesario para articular la defensa”, “derecho a la asistencia letrada”, “derecho de igualdad de armas”, “derecho al interprete”, “derecho a no declarar contra sí mismo”, “derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas”. En el cuarto (artículo 14.4), se reconoce los dos principios rectores del proceso penal de menores, a saber: el juez debe operar teniendo en cuenta la condición de menor y procurar y estimular su readaptación social. El quinto (artículo 14.5), reconoce el “derecho a la segunda instancia penal”. El sexto (Artículo 14.6) reconoce el derecho a la indemnización del perjudicado en caso de haber sufrido cárcel y haberse revocado con posterioridad la sentencia condenatoria firme por indulto, error judicial etc... En el séptimo (artículo 14.7) el principio de *non bis in idem*.

Dentro del ámbito regional no europeo, ocurre lo mismo. Quizá el ejemplo más claro sea el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En este tratado, se enuncia y se denomina así literalmente, un derecho general de acceso a la justicia, que comprende una serie de derechos dependientes de este. Dice literalmente en su artículo 7.1

---

<sup>534</sup> Vid RODRIGUEZ RESCIA, Victor, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre derechos humanos”. Op. Cit. (Pág. 1305 y ss.)

“Every individual shall have the Right to have his cause heard. **This comprises:** a)The right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognised and guaranteed by conventions, Laws, regulations and customs in force; b)the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal; c)the right to defence , including the right to be defended by a counsel of his choice; d) the right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal. 7.2 No one may be condemned for an act or omission which did not constitute a legally punishable offence for which no provision was made at the time it was committed.Punishment is personal and can be imposed only on the offender.”<sup>535</sup>.

En resumidas cuentas, el derecho que toda persona tiene a ser juzgada comprende, en el ámbito africano obligado por este Convenio, una serie de derechos, entre los que se encuentran: el derecho de acceso a la justicia (entendiendo por justicia la jurisdicción nacional competente); el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a la legítima defensa y el derecho al plazo razonable. Únicamente destacar que la Carta africana no diferencia entre las garantías procesales generales y las aplicables concretamente al proceso penal, como sería por lo demás la regla común para el resto de tratados que hemos expuesto, (al menos para los más importantes en cuanto al número de signatarios, como la DUDH, el PDCyP, la CEDH o la CamDH). Incluso podríamos apreciar que, al menos aparentemente, todo el artículo 7 hace referencia sólo al proceso penal. Ello explicaría la introducción del punto a) de este artículo 7.1, el cual impone una reducción del ámbito de aplicación del derecho de acceso a la jurisdicción a aquellos supuestos en los que concurren “actos de violación de los derechos fundamentales”. Esta idea vendría reforzada por dos factores: Primero, la inclusión, inmediatamente después (artículo 7.2), de un párrafo en el que se reconocen los dos principios esenciales del proceso penal: el principio de legalidad penal, y el principio de personalidad de la pena; y segundo, por la relación estructural existente entre este artículo 7 y el anterior artículo 6 en el que se reconoce el derecho de todo individuo a la libertad y seguridad personal<sup>536</sup>. No obstante, no existe ningún término que excluya la aplicación de este derecho a otros procesos, que sí quedarían encuadrados dentro de la definición de “causa” (recordamos que el derecho era “a que su causa sea oída”)<sup>537</sup>. En cualquier caso, y volviendo al hilo conductor de esta exposición, en este tratado también encontramos junto con la

---

<sup>535</sup> El artículo, tomado de CHERIF BASSIOUNI Y Z. MOTALA en *The protection of Human rights in Africam criminal proceedings*. Edit. Kluwer Academic Publishers. Amsterdam (1995). (Pág. 415 y ss).

<sup>536</sup> Dice este artículo 6 “Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad de su persona. Nadie podrá ser privado de su Libertad salvo por motivos y en condiciones previamente determinados por la Ley; en particular, nadie podrá ser arrestado o detenido arbitrariamente.”

<sup>537</sup> Término subrayado por el autor en la reproducción de este artículo en el párrafo anterior.

presunción de inocencia los otros dos de los elementos comunes y claves de lo que venimos llamando el derecho al juicio justo: el derecho al juez imparcial y el derecho a la legítima defensa.

En los otros tratados regionales mencionados ocurre lo mismo, quizá con menor claridad y ciertos matices. Por ejemplo, dentro del mundo islámico: la Declaración Universal Islámica, el derecho a la presunción de inocencia se incluye dentro de un capítulo al que denomina textualmente “*derecho al proceso justo*”. Este capítulo comprende 5 apartados, en los cuales se enuncian diferentes derechos, de forma encadenada. Esta forma de reconocimiento del derecho produce confusión, por dos razones: Primero porque es totalmente diferente a la utilizada por la DUDH que parecía haber servido de pauta para el resto de Tratados sobre derechos humanos. Y segundo porque en este capítulo V, el derecho al proceso justo hace referencia exclusivamente al proceso penal. Es decir, el derecho al juicio justo es, para la Declaración Universal Islámica, igual o equivalente al derecho al debido procedimiento penal. De los 5 apartados que recoge este capítulo, el primero recoge el derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho al juez independiente<sup>538</sup>; el segundo recoge el derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho al proceso equitativo y el derecho a la legítima defensa<sup>539</sup>. En el tercero, cuarto y quinto se reconocen los principios universalmente admitidos, con relación al proceso penal: legalidad penal, y personalidad de la sanción, junto con el principio de proporcionalidad de la pena. A pesar de esta peculiaridad, sigue siendo válido para este tratado el argumento que defendemos, según el cual el derecho a la presunción de inocencia se reconoce siempre en relación con otro derecho general al juicio justo, para el cual la presunción de inocencia es uno de sus elementos o contenidos, aplicable específicamente al proceso penal.

Los otros dos tratados que afectan al mundo árabe: La declaración del Cairo y la Carta Árabe, también comparten esta característica de la que venimos hablando. Por ejemplo el artículo 19 de la Declaración del Cairo, se compone de 5 apartados de los cuales: el primero recoge el derecho a la igualdad ante la Ley, el segundo el derecho de acceso a la justicia, el tercero el principio de personalidad de la pena, el cuarto el principio de legalidad y el último el derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho al juicio justo, y al derecho a la defensa con todas las garantías. La Carta Árabe, sigue igualmente esta línea. La única diferencia respecto a la Declaración del Cairo es que lo que en esta Convención es regulado por apartados de un mismo artículo, en la Carta Árabe se trata en artículos diferentes. En cualquier caso lo relevante, de cara a nuestra tesis, es que también en

---

<sup>538</sup>Cap. V. A): “Nadie debe ser juzgado culpable de un delito y condenado a una sanción si ña prueba de su culpabilidad no ha sido presentada ante un tribunal judicial independiente...”

<sup>539</sup>Cap. V. B) “Nadie debe ser juzgado culpable antes de que se haya efectuado un proceso equitativo y de que se le hayan facilitado las posibilidades razonables defenderse.

este caso el establecimiento del derecho a la presunción de inocencia se realiza en relación con el derecho al proceso debido y al derecho a la legítima defensa.

Por último señalar tres casos muy semejantes entre sí, que siguen igualmente esta misma línea: La Convención Americana de Derechos Humanos, La Convención de la Comunidad de Estados Independientes y la Convención Europea. De ellas, los dos primeros acuerdos parecen copiar la estructura de la Convención Europea para desarrollar este derecho que además es lógico porque se suceden en el tiempo. Por esta razón, se podría decir que estos tres tratados dan lugar, en cada uno de los ámbitos donde se aplican, que abarcaría el área europea y americana, a una regulación uniforme del derecho al juicio justo.

Aunque dejamos para más tarde el estudio del Convenio Europeo, analizaremos aquí los otros dos tratados. Como decíamos, tanto la CamDH como la CCEI enumeran, en primer lugar, las garantías generales que componen el derecho al juicio justo, situándolas en ambos casos en el párrafo 1º de los artículos 8 y 6 respectivamente. Las garantías a las que nos referimos son: Derecho de acceso a la justicia, derecho al juez imparcial, derecho al proceso público, derecho al proceso sin dilaciones indebidas y derecho al procedimiento debido<sup>540</sup>. Después, ambos tratados enuncian el derecho a la presunción de inocencia, dentro de un conjunto de garantías aplicables, en concreto, al proceso penal. Respecto a la presunción de inocencia dicen literalmente el artículo 6.2 del CCEI:

*“Toda persona acusada de una infracción tiene la presunción de inocencia mientras que su culpabilidad no haya sido establecida legalmente”;*

Y el artículo 8.2 del CAMDH:

*“toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”*

La única diferencia existente entre estos dos tratados es que al igual que el CEDH, la CCEI prefiere enunciar estas garantías en un 3º párrafo, mientras que la CAMDH las enumera en el mismo apartado. No obstante las garantías reconocidas son las mismas. A saber: El derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende el idioma del juzgado o tribunal (artículo

---

<sup>540</sup> Dice el artículo 8.1 de la Convención Americana: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* Y el artículo 6 de la Convención de CEI *“Todos los individuos son iguales ante la justicia. Todos tienen derecho a que su causa sea examinada de forma equitativa, públicamente y en un plazo razonable por un tribunal independiente y competente”.*

8.2.a) de la CamDH y artículo 6.3.e) de la CCEI); El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada (artículo 8.2.b) de la CamDH y artículo 6.3.a) de la CCEI); El derecho a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c) de la CamDH y artículo 6.3.b) de la CCEI); El derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (artículo 8.2.d) de la CamDH y artículo 6.3.c) de la CCEI); El derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley; (artículo 8.2.e) de la CamDH y artículo 6.3.c) de la CCEI); f) derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (artículo 8.2.f) de la CamDH y artículo 6.3.d) de la CCEI); El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y el derecho a recurrir ante juez o tribunal superior (Artículo 8.2.g) de la CamDH y artículo 6.3.f) de la CCEI).

Por último, existe otro elemento que deseamos destacar. En el PIDCyP la enunciación del derecho al juicio justo viene precedida por el enunciado del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante los tribunales. Esta concreción del principio general de igualdad, parecería reiterativa, si tenemos en cuenta que los artículos 2 y 3 de este Convenio enuncian de forma general el derecho al trato igual y la prohibición de discriminación por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, lugar de nacimiento, o cualquier otra condición social. La relación expresa del derecho general a la justicia con el principio de igualdad no es, por lo demás, única del PIDCyP, sino que se repite en muchos de los tratados que venimos estudiando. En concreto, ésta es una de las especialidades que diferencia a la CDCEI, del CEDH y de la CamDH. La CDCEI comienza su artículo 6 (derecho al procedimiento debido) diciendo: “Todos los individuos son iguales ante la justicia”, a pesar de que el artículo 20 de este tratado desarrolla el principio de igualdad de todos ante la Ley, y la prohibición de discriminación. Lo mismo ocurre en la Declaración del Cairo. El artículo en el que se reconoce el derecho al juicio justo comienza en su primer apartado con el enunciado del derecho al tratamiento igual ante la justicia. Dice literalmente: “Todos los individuos son iguales ante la Ley sin distinción entre gobernante y gobernado”. El más curioso de todos los casos es la Declaración de derechos Islámica. El artículo en el que se reconoce el derecho al juicio justo viene precedido por el artículo III en el que se reconoce el principio general de igualdad ante la Ley y la prohibición de discriminación para determinadas situaciones. Pero, es más significativo el inmediato artículo IV en el que se reconoce el “Derecho a la Justicia” y en el que se dice literalmente “*Nadie puede sufrir discriminación por tratar de defender sus derechos privados y públicos*”.



El principio y derecho de igualdad tiene entidad propia en la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Aplicado como derecho a la igualdad procesal, parece significar que no se permite ninguna posible distinción, aún cuando, como principio general, se permitan ciertas particularidades para sectores de la población que, por determinadas circunstancias, se encuentren en situación de discriminación. Por esta razón, algunos autores como RODRIGUEZ RESCIA, vinculan el derecho al proceso debido con el principio de igualdad, independientemente de que tal concreción se encuentre expresamente redactada en el tratado concreto<sup>541</sup>.

Queda, no obstante, una última cuestión por resolver: Que todos los textos analizados respeten la misma estructura a la hora de enunciar el derecho al Juicio Justo podría ser simplemente consecuencia de la enorme influencia que la Declaración Universal ha supuesto en la elaboración de todos los tratados de defensa de los derechos humanos que se han celebrado con posterioridad. De hecho, no podemos olvidar que la mayoría de ellos hacen en sus preámbulos referencia expresa a la vinculación que sus Estados contratantes tienen, primeramente, hacia tal Declaración Universal.

Efectivamente, la DUDH, que nació como texto desprovisto de efecto jurídico inmediato<sup>542</sup> se ha legitimado como el ideal común, alcanzado por la humanidad entera, en materia de derechos humanos, por encima de ideologías y opiniones. Su naturaleza y su grandeza residen en ser el primer documento de alcance universal, en el que se articulan los derechos y libertades de todos los miembros de la familia humana. Además, como es sabido, la Declaración Universal sentó las bases de la indivisible unidad e interdependencia de todos los derechos, y los reconoció con el mismo grado de convicción y misma necesidad de protección. Podríamos decir que, cincuenta años después de la elaboración de esta declaración, la comunidad internacional se ha dotado de un gran número de convenciones y otros instrumentos internacionales, que desarrollan, precisamente, los principios básicos establecidos en la declaración Universal. En este sentido, sería cierta la afirmación de que todos los tratados internacionales reconocen el “derecho al juicio justo”, siguiendo la forma de enunciado y misma estructura inicialmente señalada por los artículos 10 y 11 de la DUDH.

A pesar de ello, no fue esta Declaración el primer instrumento jurídico internacional que reconoció y enunció el derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco podemos decir que fuese

---

<sup>541</sup> Vid Victor RODRIGUEZ RESCIA en su artículo “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre derechos humanos”. Op. Cit.. (Pág. 1305 y ss.)

originariamente obra de la DUDH el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia como elemento contenido en el derecho general al juicio justo. Fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, antesala de la actualmente vigente Convención Americana, el primer texto internacional que reconoció el derecho al procedimiento debido, dentro del cual se reconocía el derecho a la presunción de inocencia. Y lo hizo, además, de la manera anteriormente descrita, que constituye hoy día el modo común para toda la Comunidad Internacional.

El 2 de Mayo de 1945 la Conferencia Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobó esta Declaración, precediendo en varios meses a la de Naciones Unidas. En su artículo 26 se enunciaba la presunción de inocencia, también dentro de otro derecho general al que llamaba literalmente “derecho al proceso regular”, (posible traducción de lo que la doctrina constitucional norteamericana de los Estados Unidos denominaba “Due process”). En cualquier caso, aquel artículo reconocía las mismas garantías que constituyen esencialmente el concepto del derecho al juicio justo, aunque con una peculiaridad, tales garantías sólo se exigían respecto al proceso penal. De tal suerte que, como ya hemos visto en algún caso anterior, el concepto de “derecho a juicio justo” era para aquella Declaración equivalente a lo que denominaríamos más exactamente “derecho al debido proceso penal”.

Dice literalmente así:

*“Derecho al proceso regular. Artículo 26: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”<sup>543</sup>”.*

Esta declaración, que en su origen no tuvo ningún valor jurídico, y que se vio superada como texto regional por la Convención Americana firmada en el Pacto de San José del 68<sup>544</sup> fue, no

---

<sup>542</sup> Los Estados votantes de la Convención de 1948, eran conscientes de esta carencia. Hasta la Declaración de Teherán (1º Conferencia Mundial de Derechos Humanos) refrendada por más de 120 países, no se afirmó ínter alia que la declaración era una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables y que era obligatoria para la Comunidad Internacional.. Vid ANDREWS & HINES, *International protection of human Rights*. Edit. Mansell Publishing limited. Londres (1987) (pág. 7 y ss.)

<sup>543</sup> Vid CARRIÓ, G., *El sistema Americano de Derechos Humanos*. Edit. EUDEBA, Buenos Aires (1987).

<sup>544</sup> Firmado el 22/11/1968, actualmente en vigor desde 1978.

obstante, texto de referencia en la elaboración de la Declaración Universal<sup>545</sup>. Con este dato podríamos entender por qué los redactores de Naciones Unidas prefirieron utilizar dos artículos consecutivos para enunciar el derecho general y su concreción, cuando en el fondo son el mismo derecho, como así se entendió años después por los redactores del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

En cualquier caso, descubrir que el origen de esta forma de entender el derecho a la presunción de inocencia en el Derecho Internacional de los derechos humanos sea la Declaración universal de Derechos o la Declaración Americana de derechos y deberes, no tiene especial trascendencia, salvo para la datación cronológica, y sobre todo para situar geográficamente el origen de las ideas que dieron lugar a esta particular visión. Lo realmente trascendente es confirmar la uniformidad con que la que se ha extendido esta forma de entender el derecho, a partir de estos dos textos.

En definitiva, todo lo expuesto, nos lleva a concluir que los tratados internacionales comparten una misma idea acerca de la existencia de un derecho de todos, al juicio justo, que supone para todo tipo de procesos los derechos de acceso a la justicia, al juicio público, al juez imparcial predeterminado por la ley. Y para los procesos penales, los derechos a la presunción de inocencia y a la legítima defensa, haciéndose visible una vez más la unión existente entre los textos internacionales de protección de los derechos y el primitivo concepto de los derechos del Hombre, como derechos vinculados a la idea filosófica universal de “Justicia”.

El deseo de hacer real el ideal de “justicia”, que, por lo que vemos, es verdaderamente una reivindicación universal, pasa para su consecución, por la aceptación de un ritual o proceso, a través del cual la Justicia (divina) se aplica al caso (humano) concreto. El ritual de transformación de la idea de Justicia en acto de justicia, ha existido desde el origen de la historia, en todas las comunidades humanas, aunque de diferentes formas. Sin embargo, en estos dos últimos siglos, se ha producido una universalización conceptual en el modo de entenderlo. Por ello, todas las regiones del mundo adoptan

---

545 Es importante la aportación que los países latinoamericanos hicieron a los trabajos preparatorios de la Declaración Universal. Recordemos que fue el delegado cubano Pérez Cisneros quien propuso ante la tercera comisión de la Asamblea General en 1948 la adopción de la Declaración americana como documento de base. Además, en el comité de redacción de la Declaración, tomaron parte activa importantes juristas sudamericanos que ya habían participado en la elaboración de la Declaración Americana, como el chileno Hernán Santa Cruz, y otros como por ejemplo, Augusto Ramírez Moreno, Gilberto Amado, Justino Jiménez o Pablo Campos Ortiz. Ver el Mensaje que la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, hace en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración. En ROBINSON, Mary, “Discurso en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración de Derechos del Hombre”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 9 (Julio 1998)

los mismos requisitos mínimos para dar validez al proceso. Requisitos o garantías que habían sido descritos por los teóricos ilustrados europeos del S. XVIII y XIX y con las que se pretende asegurar el buen funcionamiento de la Justicia en sí, como garantía del resto de los derechos que describen los mínimos de dignidad de toda persona, independientemente del lugar del mundo donde se encuentre.

No es necesario que exista consenso internacional sobre qué es la “justicia”, una definición abstracta y general, teórica y filosófica, por lo demás imposible ateniéndonos a las características y peculiaridades sociales, culturales y religiosas de cada parte del mundo. Gracias a la vinculación que los teóricos ilustrados establecen entre Justicia y proceso, se puede universalizar la realización de lo justo, y quedar al margen de consideraciones históricas, culturales, y sobre todo religiosas. No decimos que exista una idea universal de Justicia, sino que existe un consenso mundial en la aceptación de la necesidad de un determinado tipo de proceso (entendiendo por tal aquello a lo que llamamos “Proceso debido”) como instrumento necesario para la realización de la justicia, sea ésta lo que sea. Entonces, el concepto de “presunción de inocencia” es también universal, como así reflejan los tratados, no porque haya acuerdo previo sobre su significado, sino porque es uno de los elementos definitorios de ese tipo concreto de proceso.

## 2.2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULANTES PARA ESPAÑA, EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS.

De todos los tratados internacionales que hemos comparado, sólo tres afectan a los países europeos de nuestro entorno, y, particularmente, a España: La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>546</sup>, El Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos y el Convenio Europeo. La importancia de estos tres Convenios, respecto a los derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento constitucional, y en concreto respecto al derecho a la presunción de inocencia, objeto de nuestro trabajo, es trascendente, ya sea por la cláusula general del artículo 96.1 de nuestra Constitución, como por el crucial papel que el artículo 10.2 de la Constitución les concede en dos sentidos: 1) por las obligaciones internacionales que asumimos como países firmantes de los convenios, 2) por el valor que en el ordenamiento interno pueden adquirir dichos tratados, una vez han sido validamente ratificados y siempre bajo las previsiones de la propia constitución nacional. Pero, antes de plantearnos la relación existente entre la protección internacional y la protección interna del

derecho a la presunción de inocencia, que será objeto de un estudio detallado en un punto posterior de este trabajo, creo conveniente, exponer algunas cuestiones previas, que nos permitirán situar el derecho que estudiamos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los tres textos mencionados (la DUDH, el PIDCP y el CEDH) no son ajenos entre sí, sino más bien podría comparárseles con el resultado de un “efecto dominó”, cuyo inicio viniera determinado por las consecuencias de la segunda guerra mundial, y cuya fuerza motriz fuera la dotación de un mayor valor jurídico a la protección internacional de los derechos humanos, especialmente en el área geográfica europea.

En efecto, el principio universal de respeto a los derechos humanos fue establecido por primera vez por la Declaración Universal, sin embargo, la DUDH no constituye un tratado multilateral del que se deriven responsabilidades jurídicas internacionales para los Estados firmantes. La Declaración fue un documento aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas y ésta sólo tiene competencia y poderes para emitir recomendaciones<sup>547</sup>. Es cierto, sin embargo, que la práctica reiterada de los 185 Estados que hoy forman parte de la ONU y la actuación vigilante de sus organismos especializados han permitido dar cierto valor jurídico a la Declaración Universal. Muchos de los principios consagrados en este texto forman hoy día parte de los Principios Generales del Derecho internacional y de las normas consuetudinarias internacionales, por lo que su observancia es obligatoria para todos los Estados miembros de la ONU. Igualmente, es innegable que la fuerza de la Declaración estriba en su valor axiológico e incluso político, como “expresión de la conciencia jurídica de la humanidad”, y como origen de todo el desarrollo posterior del “Derecho Internacional de los derechos humanos”<sup>548</sup>.

No obstante, este Tratado no instituye un verdadero mecanismo de garantía que asegure el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados parte. Precisamente por esta razón la

<sup>546</sup> Que técnicamente no es ni un tratado, ni un convenio internacional, sino una resolución de ONU

<sup>547</sup> Frente a esta tesis debemos reseñar aquella otra que defiende la concurrencia en la DUDH de un mayor valor jurídico que el de mera recomendación. Se considera, por parte de esta postura, que la Declaración deriva inmediatamente del artículo 56 de la Carta de Naciones Unidas, según el cual todos los miembros de la organización se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la ONU, para realizar los propósitos del artículo 55 de la Carta en cuanto a la obligación de respeto de los Derechos Humanos y libertades fundamentales. Sin embargo, descartamos esta posición admitiendo las críticas que se oponen a la misma, las cuales defienden que, debido al principio de no-injerencia (artículo 2), la ONU no puede obligar a los Estados a someter sus asuntos internos (incluyendo los relativos a derechos humanos) a procedimientos de arreglo conforme a la Carta.

<sup>548</sup> Denominación utilizada por Sánchez Morón en la obra colectiva: GARCÍA DE ENTERRÍA, LINDE ORTEGA Y SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Op. Cit. (Cap. I, Sección 3) (pág. 38)

ONU se vio obligada a sistematizar en un nuevo texto los avances que al cabo de 20 años se habían producido en la conciencia internacional acerca de los derechos humanos. Avances, que venían provocados por la poderosa acción protectora del movimiento europeo, presidido por el Consejo de Europa. El resultado de este nuevo planteamiento es el Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, incluido dentro del grupo de acuerdos conocidos como los Pactos de 1966 o los Pactos de Nueva York<sup>549</sup>. Estos, sí son auténticos convenios internacionales, de acuerdo con lo que la Convención de Viena define como tal, con fuerza jurídica obligatoria para los Estados firmantes, sobre la base de las reglas del Derecho Internacional clásico<sup>550</sup>.

Ésta no es la única diferencia existente entre el PIDCyP y la Declaración Universal. En lo que a este trabajo interesa<sup>551</sup>, podemos decir que, por un lado, en cuanto a su contenido, el PIDCyP se caracteriza por ser más detallado que la Declaración Universal, circunstancia que se pone evidentemente de manifiesto en el artículo referente al derecho al juicio (artículo 14). No obstante, la verdadera novedad, la razón por la cual la ONU se ve obligada a apadrinar una nueva normativa sobre los derechos humanos es porque se consideraba necesario establecer un auténtico sistema de protección efectiva de los derechos, dando así la razón a Europa y a la opción tomada por el CEDH. Ateniéndose a este fin, los Pactos del 66 crean un Comité de Derechos Humanos, como órgano dependiente de ONU (art. 28 y ss del PIDCyP), ante el cual los Estados parte pueden presentar recursos en caso de violación de los derechos perpetrada por algún otro Estado contratante. El Protocolo facultativo incluye la posibilidad de que tales recursos puedan ser también presentados por particulares (recurso individual), aunque su aplicación no ha conseguido los resultados que se perseguían, por no ser todos los Estados firmantes del Convenio signatarios a su vez del Protocolo. En cualquier caso, la interposición de estos recursos termina en un procedimiento de conciliación

---

<sup>549</sup> En realidad esta nueva normativa internacional se compone de dos pactos el PIDCyP y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales, más un protocolo facultativo.

<sup>550</sup> Tal obligatoriedad no se produce desde la firma de los tratados sino en ambos casos cuando hayan sido ratificados por 35 Estados, cosa que ocurrió 10 años después de su firma.

<sup>551</sup> No queremos con este apartado entrar a examinar todas las diferencias que existen entre el PIDCyP y la DUDH, a pesar de su importancia como el hecho de que el PIDCyP no incluya el derecho de propiedad, y que eleve a rango de derecho fundamental el derecho de los pueblos a la autodeterminación, etc.

amistosa<sup>552</sup> o en la elaboración de informes por parte de este órgano *ad hoc*, que suponen la denuncia internacional del Estado vulnerador, pero que no implican sanciones de tipo jurídico<sup>553</sup>.

El otro Convenio que comparamos, cuya regulación sobre derechos humanos es paralela y anterior a la regulación universal<sup>554</sup>, nace precisamente con este objetivo de garantizar la eficacia de los derechos y su realización efectiva. En el preámbulo de la Convención se dice: “Resueltos los gobiernos de los Estados Europeos (...) a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de alguno de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. La CEDH nace dentro del proceso de unificación europeo iniciado tras la segunda guerra mundial, con dos propósitos: El primero, político: dotar a los Estados europeos de una Carta común de derechos que resumiese los valores políticos y culturales de las democracias europeas. Este objetivo no quedaba satisfecho acudiendo a la DUDH, pues en ella no quedaban suficientemente expuestos los principios liberales democráticos que constituían la bandera común europea, frente al sistema político de las democracias populares. El segundo, jurídico: La Convención establecería un sistema para garantizar que los ordenamientos jurídicos de los Estados contratantes recogiesen una tabla de derechos, cuya violación podría ser denunciada por cualquiera de los demás Estados parte, o por cualquiera de los ciudadanos afectados por dicha violación, ante un Tribunal, cuyas decisiones serían vinculantes jurídicamente para las autoridades de los Estados Parte. De modo que no hubiera nueva lista de derechos, sino un nuevo sistema que garantizase la efectividad de los derechos ya reconocidos.

Así las cosas, inicialmente, al ratificar el tratado los Estados contratantes se obligaban a respetar todas las obligaciones convencionales (artículo 1 CEDH). Muy especialmente, el mecanismo de control que instituía una Comisión y un Tribunal, para asegurar el respeto de los compromisos

---

<sup>552</sup> El PIDCyP dispone en el artículo 42, la creación de una Comisión de Conciliación o de buenos oficios que, una vez aceptada la denuncia, intenta llegar a un acuerdo amistoso entre demandante y demandado (sea este Estado o particular), mediante un procedimiento de conciliación, cuyo resultado la mayoría de las veces es una transacción económica.

<sup>553</sup> El Comité de Derechos Humanos creado por el PIDCyP tiene competencia para elaborar un informe en el que da cuenta de todos los elementos concurrentes en el caso, declarando si el Estado demandado ha podido cometer alguna infracción de la Convención (art. 45). En algunos casos se pueden añadir al informe recomendaciones u observaciones que, sin embargo, no tienen valor jurídico alguno, ni dan lugar por sí mismas a condenas o sanciones internacionales, aunque pueden poner en marcha el sistema por el cual la Asamblea General de ONU o el Consejo de Seguridad pueden (en sus respectivos ámbitos) adoptar decisiones de condena contra un Estado, ya tengan esta naturaleza política o económica ( es caso de las resoluciones en las que se acuerdan sanciones económicas como embargos internacionales, o restricciones al comercio que hemos presenciado numerosas veces en estos últimos tiempos)

<sup>554</sup> El CEDH, celebrado el 4/11/ 1950, es decir 16 años antes que el PIDCP y 28 años antes que el CAMDH celebrado el 18/7/1978

resultantes del tratado (antiguo artículo 19 CEDH y más concretamente la sumisión explícita a la jurisdicción del Tribunal que exigía el anterior artículo 48 CEDH)<sup>555</sup>.

El mecanismo de protección en vigor hasta Noviembre de 1998 pasaba por el filtro de la Comisión, a quien llegaban inicialmente las demandas, y que determinaba la admisibilidad de las mismas e iniciaba un proceso de conciliación amistoso entre las partes. En caso de fracasar este mecanismo, se abría una fase cuasi-jurisdiccional en la que la Comisión quedaba encargada de redactar un informe constatando los hechos y un “dictamen”, sin fuerza vinculante<sup>556</sup>, en el que determinaba si los hechos comprobados implicaban o no una vulneración de algún artículo del CEDH<sup>557</sup>. Finalizado este trámite, se abrían dos caminos. Uno, que la propia Comisión o cualquiera de los estados implicados iniciase el procedimiento judicial ante el TEDH. Dos, si ninguna de las partes (o de los legitimados para ello) planteaba el caso ante el Tribunal, el Comité de Ministros decidiría acerca de la violación o no del Tratado, finalizando con ello el proceso. Este sistema permitía que los casos más claros de violación (aquellos en los que la Comisión había estimado la vulneración del Convenio por amplia mayoría) se resolvieran por el Comité de Ministros y los más dudosos, en los que era necesario una interpretación jurídica del Tratado pasaran a manos del Tribunal, evitando con ello el colapso de trabajo. El inconveniente era que ni los dictámenes de la Comisión, ni las decisiones del Comité de Ministros, órganos de composición más política que jurídica, podían dar soluciones vinculantes en cuanto a la interpretación del Tratado, a pesar de la naturaleza cuasi jurisdiccional del procedimiento llevado cabo ante la Comisión.

Actualmente y tras la nueva redacción de los Título II, III y IV del Tratado, de acuerdo con lo estipulado en el Protocolo nº 11<sup>558</sup> (en vigor el 1/11/1998), el mecanismo de protección se fortalece quedando reducido al control judicial por parte del Tribunal Europeo (actual artículo 19). Ello supone: primero, que las antiguas competencias de la Comisión, del Comité de Ministros (antiguo artículo 32.2 CEDH) y del Tribunal Europeo para conocer las demandas de naturaleza interestatal (antiguo artículo 24 CEDH), así como las de naturaleza individual (declaración expresa prevista en el anterior artículo

---

<sup>555</sup> Vid JIMÉNEZ, “Comentario introductorio a la Sentencia de 13/6/1994 del TEDH (Caso Barberá, Mesegue y Fajardo versus España sobre la aplicación del artículo 50 CEDH). De nuevo sobre la problemática ejecución de sentencias del TEDH, en particular, la satisfacción equitativa como parte del derecho al juicio justo”, en *Revista General del Derecho* nº 630 (1997) (Pág. 2005-2018)

<sup>556</sup> Es decir, que su resolución no implicaba obligación alguna para las partes. Por lo tanto tales Dictámenes no tenían efecto de cosa juzgada ni tampoco sentaban jurisprudencia como interpretación del Convenio.

<sup>557</sup> Proceso muy parecido al que luego recogió el PIDCyP

<sup>558</sup> Instrumento de ratificación de 28/11/1996



46.1.c CEDH)<sup>559</sup> por incumplimiento o vulneración de alguno de los preceptos del acuerdo, pasan ahora a ser competencia exclusiva del TEDH (Actuales artículos 31-34 CEDH), a través de sus Comités, Salas o en Gran sala, dependiendo del tipo de proceso (actual artículo 27 CEDH)<sup>560</sup>. Y Dos, que se fortalece el carácter judicial del control del Tratado y del sistema de protección de los derechos en él recogidos.

La reforma supone el aumento de poder del TEDH en el ámbito de la Convención, pues se considera que existe una obligación de adecuación de los poderes públicos nacionales no sólo al fallo de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, sino también a la doctrina resultante de su jurisprudencia. Esta obligación, que han denominado los autores como “el principio de cosa interpretada”<sup>561</sup>, no aparece expresamente recogida en el texto de la Convención, (a diferencia del de “cosa juzgada” recogido en el artículo 42-44 CEDH), resulta de una interpretación del propio TEDH del artículo 32 del Convenio, según la cual la interpretación del Convenio efectuada por el Tribunal no tiene un propósito limitado al caso que se encuentra decidiendo, sino que sirve para clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio que impone obligaciones objetivas **para todos** los Estados parte<sup>562</sup>.

Ello ha llevado a algunos autores, apoyándose en la jurisprudencia del propio Tribunal<sup>563</sup>, ha definirlo como una especie de “Tribunal Constitucional Europeo” que fiscaliza la actividad de los poderes públicos estatales (de los Estados Parte) en su sometimiento al Convenio, obteniendo nuevas virtualidades del mismo texto invariable, profundizando en su significado, por la virtud creadora de la

---

<sup>559</sup> Ver al respecto el Auto TC 153/1983 (de 4 de Mayo de 1983) según el cual el TC español reconoce que el Tribunal Europeo tiene jurisdicción para fiscalizar, en general, el incumplimiento del CEDH en España

<sup>560</sup> En cuanto a las sentencias del TEDH son definitivas (anterior artículo 52 CEDH, actual art. 44) y los Estados miembros se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal (actual artículo 46 CEDH) por lo que queda vedado cualquier recurso posterior ante otra instancia internacional (principio non bis in ídem). Las sentencias tienen naturaleza de cosa juzgada formal y material y el Comité de Ministros velará por su ejecución.

<sup>561</sup> Vid PETTITI Y OTROS, *Convention Européenne des Droits d l'homme*. Op. Cit.

<sup>562</sup> Caso Irlanda versus Reino Unido (TEDH ST 18/1/1978). Lo cual es, para el profesor SAINZ ARNAIZ, tanto como decir que “los contenidos de cada concreto derecho que el Tribunal extrae de su formulación en el texto del Convenio se proyectan como contenido del propio Convenio sobre todos los ordenamientos nacionales, no sólo a los de las partes implicadas, y ello pura y simplemente en virtud de la autoridad propia de la jurisprudencia del TEDH en tanto que único intérprete de las disposiciones del Convenio. En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la CE*. Edit. Consejo General del Poder Judicial. Madrid (1999). (Pag. 144)

<sup>563</sup> Ver Caso Loizidou versus Turquía (TEDH ST 23/3/1995).

casuística, y adaptando las previsiones antiguas a las nuevas situaciones sociales en las que haya de aplicarse<sup>564</sup>.

Otra característica esencial del CEDH, que diferencia este Tratado de los otros y que además constituye uno de los elementos decisivos para su entendimiento jurídico, es su carácter de “**Convenio de Mínimos**”, tantas veces aludido en la jurisprudencia del TEDH. Esta característica que determina, entre otras, la calificación que el profesor DRZEMCZEWSKI ha hecho famosa, como *Convenio sui generis*<sup>565</sup>, supone que el CEDH no afectará a los derechos garantizados por otros acuerdos internacionales o por las normas internas de los Estados Parte, cuando su contenido sea superior al que deriva del propio Convenio. SÁINZ ARNAIZ defiende que esta característica manifiesta la verdadera intención de los autores del texto de realizar un tratado efectivamente vinculante, definiendo sólo unos mínimos que se consideraban, además, superados por la propia normativa interna<sup>566</sup>. Lo novedoso no eran los derechos enunciados, sino el sistema “ultareforzado” que la protección internacional aportaba a la ya “supuesta” protección nacional. Se deja en manos de la soberanía de los Estados Miembros el reconocimiento y protección de otros derechos y/o de otros contenidos “extra” de los mismos derechos.

El Tribunal de Estrasburgo, consciente de ello, ha orientado su tarea hermeneútica hacia la definición de ese “mínimo” contenido de cada derecho, a partir de los textos del Convenio, y debido a tal labor se ha consolidado en Europa una concepción común y única, en sus mínimos, de los Derechos Humanos. Se produce, entonces, un doble fenómeno que facilita la aceptación del tratado y de la jurisprudencia emanada de su más alto y único intérprete. Por un lado, el *acquis conventionnel* acuñado por el TEDH en la interpretación de los derechos, que constituye el canon europeo de los Derechos Humanos, no puede entenderse desvinculado de los parámetros nacionales, que a su vez se verán incididos por aquella doctrina<sup>567</sup>; una especie de reciprocidad en la definición del contenido de cada derecho. Si a esto añadimos la obligación de cumplimiento del Tratado por parte de las Partes contratantes, lo cual implica la preceptiva adecuación de las jurisdicciones nacionales (en concreto), y

---

<sup>564</sup> En SAINZ ARNAIZ, *La apertura Constitucional al derecho Internacional y Europeo ...* Opus Cit.. (Pág. 144). Vid F. COCOZZA “Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle “transfrontiere” de la CEDH et justice constitutionnelle nationale” en *RFDC* n° 28 (1996) (pág. 707); HABERLE, P. “¿Existe un espacio público europeo?”, *RDCE* n° 3 (1998), (pág. 114); FERNANDEZ SANCHEZ, “Towards a European Constitutional Court?” en *Revue de Droit international*, (1995) Pág. 71 y ss)

<sup>565</sup> Vid DRZEMCZEWSKI, “The sui generis nature of the Euroepan Convention on Human Rights” en *International and Comparative Law Quarterly*, (n° I. Enero. 1980)

<sup>566</sup> En SAINZ ARNAIZ, *La apertura Constitucional al derecho Internacional y Europeo de ...*Opus Cit.. (Pág. 137)

<sup>567</sup> Idem. (pág. 143)

de los poderes públicos de los Estados miembros al entendimiento del Convenio de acuerdo con la jurisprudencia emanada de las sentencias del TEDH, entenderemos, por otro lado, por qué es perfectamente coherente la definición del CEDH como “instrumento constitucional del orden público europeo en el campo de los Derechos Humanos”<sup>568</sup>, y lo que es más, por qué el canon establecido por el TEDH respecto cada derecho de la CEDH es a su vez el canon mínimo aplicable a cualquiera otro Tratado, vinculante para los mismos Estados parte, que trate de los mismos derechos. En este sentido la “Carta Europea” de derechos de la UE no aportará nada nuevo en cuanto a los derechos protegidos y al contenido declarado por tales derechos. Su valor estará en otro campo, como elemento constitucional o base dogmática de una futura constitución para la Unión Europea, pero no como instrumento internacional de protección, pues siendo los Estados miembros de la Unión Europea, miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta deberá también respetar los mínimos establecidos en la Convención conforme ha sido interpretada por el TEDH.

En conclusión, el CEDH nace no como un nuevo tratado para el reconocimiento regional de derechos, sino como un sistema de protección de los derechos ya reconocidos en el ámbito internacional mundial desde la DUDH. Así el preámbulo del Convenio reconoce expresamente su inspiración en la DUDH y afirma la resuelta voluntad de “ (...) tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de alguno de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. Los Pactos de Nueva York, firmados un cuarto de siglo después, tomarán este Convenio como modelo en cuanto al reconocimiento de derechos, dejando de lado el sistema de protección. Todo ello explica por qué los derechos reconocidos y enunciados por los Convenios y acuerdos anteriormente comparados son, al menos en lo que respecta al mundo occidental que nos rodea<sup>569</sup>, básicamente los mismos.

La verdadera diferencia entre estos tratados no está ni en el concepto, ni en la definición de los derechos que contienen, sino en la forma de protección. Nuestro punto de partida es, por tanto, la consideración del derecho reconocido por los artículos 11 de la DUDH, 14 del PIDCyP y 6 de la CEDH como derechos equivalentes en cuanto a su contenido mínimo. Por esta razón, y por el deseo de concretar el objeto de nuestro estudio, reducimos nuestro análisis a la Convención de Roma, tal y como ésta es interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

---

<sup>568</sup> Caso *Loizidou versus Turquía* ST del 23 de Marzo de 1995. Ver al respecto QUERALT JIMENEZ Argelia, *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para protección de los derechos fundamentales*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia (2003).

<sup>569</sup> Entendiendo por tal los países comprendidos en el área geográfica del continente europeo y americano.

### 3. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Ya hemos visto cual es la significación que los tratados internacionales ofrecen a la presunción de inocencia. Veamos entonces qué se entiende por presunción de inocencia en la Convención Europea de derechos humanos, y cual ha sido la interpretación que el TEDH ha desarrollado acerca de este derecho, para determinar el conjunto de facultades y posiciones jurídicas que deberán ser consideradas contenido mínimo del derecho. Esto será lo que constituya el marco mínimo europeo en la interpretación del derecho a la presunción de inocencia Y el objeto de la obligación impuesta por el artículo 10.2 CE a la hora de interpretar qué es y qué protege el derecho a la presunción de inocencia en el ordenamiento español.

En primer lugar, este derecho está incluido en la CEDH, como ya se ha explicado, como apartado de otro derecho al que llamaremos derecho “marco” o “matriz”, derecho al juicio justo en el artículo 6 CEDH. El estudio necesariamente vendrá condicionado por la relación formal, estructural y conceptual que el TEDH establece entre presunción de inocencia y derecho a la justicia (o derecho a obtener equidad en los juicios). Cuando se haya explicado esta relación se comprenderá cual es el contenido “autónomo” de presunción de inocencia, desde sus dos perspectivas: como especificación de las garantías procesales penales en aquellos procesos en los que se determina la ejecución del *Ius puniendi* estatal, en relación con el *due process of Law*, y la presunción de inocencia como garantía de la libertad, en relación con la garantía jurisdiccional de los derechos, medidas cautelares y detención. Así se podrá visualizar la ecléctica posición de la CEDH en el entorno europeo, que mantiene satisfactoriamente un difícil equilibrio entre la tradición continental (de origen francés), y los postulados pragmáticos americanos.

La redacción completa del artículo 6 del Convenio Europeo de derechos humanos dice así:

*Artículo 6.1 “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente pero el acceso a la Sala de audiencia puede ser prohibido a al prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, el orden público o la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*

6.2 “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

6.3 “Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

### 3.1 LA SITUACIÓN DEL ARTÍCULO 6 EN LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. UN DERECHO ESENCIAL EN EL SISTEMA CONVENCIONAL.

En la arquitectura de la Convención el derecho (o los derechos) regulado en el artículo 6 tiene una importancia trascendental: Después del artículo 5, de todos los artículos de la Convención el 6 es el más largo. Sin embargo, el artículo 5 consagra cuatro derechos diferentes, en tanto en cuanto son invocables por separado ante la Corte; y el artículo 6 uno solo, pues, como se verá más adelante, aunque consideremos que su contenido está formado por otros tantos derechos, susceptibles de ser estudiados individualmente, lo cierto es que su invocación ante el TEDH no es individual, sino en relación con el derecho general que el artículo 6 reconoce<sup>570</sup>. Además, de los 400 casos llevados ante el TEDH desde 1960 a 1993, más de la mitad son concernientes al artículo 6. Ningún otro precepto suscita una jurisprudencia tan abundante.

No obstante, lo dicho, existen otras razones de fondo que justifican esta calificación del art. 6 como derecho esencial en el sistema convencional y que se dividen en razones de principio y de práctica.

Razones teóricas o de principio: Como dice el preámbulo de la Convención, tres son los principios básicos que informan o constituyen el espíritu del Acuerdo: El Estado de Derecho, el

---

<sup>570</sup> Esta hipótesis está argumentada y defendida en el punto 1.2.3 de este capítulo.

Principio de Libertad y el Principio Democrático<sup>571</sup>. De tal suerte que todos los derechos y preceptos regulados por la Convención responden precisamente a alguno, o a todos ellos. Pues bien, tal y como está planteada la Convención, el respeto de tales principios se sustenta en la protección específica que otorga el derecho al juicio justo. Primero, porque la garantía del proceso equitativo es consubstancial al espíritu mismo del concepto de Estado de Derecho. Por ello, si todos los Estados miembros de la Convención se definen como “Estados de Derecho” ofrecerán a los gobernados una justicia apta para resolver las violaciones de las reglas comunes de Derecho. Lo cual simplemente alude a la repercusión del artículo 6 de la CEDH en el Derecho interno.

Segundo, porque el artículo 6 no sólo se proyecta en la relación interna Estado-gobernado, sino también, en la relación internacional entre Estados y entre Estados y ciudadanos. Precisamente por ello la protección internacional de los derechos reconocidos por el Convenio se lleva a cabo a través de un tribunal y mediante un proceso que responde a las exigencias contenidas en el artículo 6. Es decir, exclusivamente el art. 6 se proyecta hacia el ordenamiento interno de cada uno de los Estados contratantes y hacia el ordenamiento internacional derivado de la propia Convención, y justifica la calificación de elemento central en el sistema nacido de la CEDH. A este respecto deberíamos añadir alguna matización más. La Convención actúa subsidiariamente a la protección nacional de los derechos de los individuos. Sólo si la protección interna no funciona o es defectuosa, la Convención aporta los medios necesarios para garantizar la vigencia de los derechos, incluso imponiéndose a los órganos nacionales de control. Sólo así, éstos no constituirían obstáculo a la vigencia real y efectiva de los derechos proclamados en la Convención. En este sentido la CEDH custodia a los guardianes nacionales de los derechos y tal custodia se realiza de acuerdo con las “reglas” impuestas en virtud del derecho establecido en el artículo 6 de este Tratado. Otra cuestión diferente es quién custodia a los custodios internacionales. Es decir quién garantiza que los propios órganos creados por el Convenio respeten este derecho.

El otro de los principios que justifica el importante papel del artículo 6 en el sistema convencional es el principio democrático. La Convención señala en el preámbulo la conexión indisoluble entre las libertades fundamentales y el régimen democrático. En numerosas ocasiones el TEDH ha señalado “el lugar preeminente que el derecho al juicio equitativo ocupa en una sociedad democrática”<sup>572</sup>. La Convención proclama la existencia de un vínculo inseparable entre el régimen de

---

<sup>571</sup> Dice el Preámbulo literalmente: “*Los gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa (...) Resueltos, en cuanto gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho (...)*”

<sup>572</sup> Caso Airey v. Irlanda (9 de Octubre de 1979), caso Artico v. Italia (13 de Mayo de 1980) entre otros.

libertades y el régimen democrático. Igualmente proclama la necesidad de la garantía del proceso justo para la existencia efectiva del régimen de libertades. Así se entiende que en toda sociedad que se defina así misma como democrática, protectora y garante de los derechos humanos, el derecho al juicio justo debe ser considerado como un derecho preeminente. La estrecha relación que se establece entre el derecho al juicio justo y el principio democrático justifica lo que el MORENILLA llama “la constante hermenéutica del Tribunal”<sup>573</sup>; es decir la tendencia expansiva en la interpretación del artículo 6 por parte del TEDH, pues la idea *liberal* de democracia impone mayores restricciones a la intervención del Estado en la esfera privada de los individuos y un mayor control de la intervención en los casos en los que esté justificada. En definitiva todos los derechos concretos que la CEDH establece como elementos del derecho al juicio justo, y entre ellos la presunción de inocencia, están relacionados con las garantías del estado de Derecho, el principio Democrático y el Principio de Libertad. Y en esto encontramos una relación de continuidad con aquellos principios que sustentaban la Declaración de 1789.

Las razones prácticas que justifican la importancia que el artículo 6 tiene en el sistema europeo de protección internacional de derechos son dos: La primera se refiere a la aplicación del principio de efectividad en la protección de los derechos y libertades fundamentales. Como sabemos, la que llamamos “Convención europea” es “Convención de **salvaguardia** de los derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales”<sup>574</sup>. Con esta extensión se pretende aludir a su carácter protector<sup>575</sup>.

De la consecución de este fin derivan algunos autores<sup>576</sup> la división de los derechos que consagra en dos tipos: Los derechos Fundamentales de libertad, y los derechos de salvaguardia

Para este segundo tipo de derechos, conocidos como “garantías funcionales de los derechos de libertad”, se adopta este calificativo porque, según la doctrina citados, ellos no constituyen por sí mismos libertades sino que son los medios para salvaguardar de forma efectiva las demás libertades. Sin ellos los demás derechos y libertades se convertirían en meros discursos políticos o decálogos de intenciones. Precisamente el derecho de salvaguardia por excelencia es el reconocido en el artículo 6

<sup>573</sup> Vid MORENILLA RODRÍGUEZ, “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de derechos humanos”, en *Poder Judicial nº especial II* (1987).

<sup>574</sup> En la terminología francesa “*Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*”. En la terminología inglesa “*Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*”.

<sup>575</sup> En palabras del propio TEDH: “la Convención tiene por misión la protección de los derechos no teórica o ilusoria, sino concreta y efectiva”.

<sup>576</sup> Esta distinción está fundamentada en la tesis de C. Soyer y M. Salvia. Vid C. SOYER y M. SALVIA en la obra *Convention europeene des droits de l’homme, Le recurs individuel supranational*. Edit. Libraire generale de Droit et de jurisprudence, París (1992) (pág. 157 y ss).

de la Convención: Todos los individuos, para la defensa de su persona, libertad o su patrimonio, cuentan con la garantía de un proceso equitativo o justo. Cuando el TEDH define el derecho a la presunción de inocencia (contenido en el derecho al juicio justo) como la garantía funcional más importante de la libertad individual y de la seguridad jurídica, impide que el Estado actúe con su poder máximo, el represivo, sino es bajo la garantía de la intervención judicial, y mediante un proceso en el que quedan asegurados unos mínimos de equidad o justicia. Entonces, se está aludiendo a esta función esencial que juega el art. 6 en el sistema convencional, y en este sentido hay, de nuevo, un enorme paralelismo con el concepto francés de 1789.

En cuanto a la función del derecho establecido en el artículo 6 como salvaguarda de los demás derechos, nos interesa señalar otro aspecto. El Convenio Europeo se refiere a otros aspectos de la “justicia penal”. Reconoce otros derechos típicamente penales e impone otros límites a la actuación punitiva del Estado. Con razón se dice<sup>577</sup> que el Convenio dibuja, por sí mismo, un sistema concreto de justicia penal, que incide, tanto en Derecho penal sustantivo (artículo 2-17 CEDH), como en Derecho penal procesal (artículo 6 CEDH). Sin embargo, el TEDH no ha definido el sistema “en abstracto” y luego ha aplicado los criterios interpretativos a los derechos concretos, sino que ha utilizado la interpretación de los términos en los que se enuncia el derecho al juicio justo (especialmente la interpretación de lo que denomina conceptos “autónomos”) para interpretar el resto de artículos referentes al Derecho penal del Convenio<sup>578</sup>. Se puede afirmar, por tanto, que el artículo 6 determina las pautas interpretativas que el TEDH aplica respecto del resto de los derechos.

En conclusión, el artículo 6 ocupa un lugar preeminente en el sistema diseñado por el CEDH: Primero, por ser expresión de los principios informadores del Acuerdo: Estado de Derecho y principio liberal democrático; segundo, por proyectarse no sólo en los ordenamientos internos, como el resto de los derechos, sino también en el propio sistema de garantías establecido por la Convención; tercero, por considerarlo la garantía funcional por excelencia del resto de los derechos.

---

<sup>577</sup> Vid MORENILLA RODRÍGUEZ, “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de derechos humanos”, Op. Cit. (Pág. 194)

<sup>578</sup> Vid en este sentido el estudio de RALPH BEDDAR, “The rights of the criminal under article 7 ECHR” en *European Law Review*. Human Rights Survey (1996), (pág. 3-13)



### 3.2 ESTRUCTURA INTERNA DEL ARTÍCULO

Ateniéndonos a su estructura; es decir a la distribución y orden de sus partes, vemos que el artículo 6 del CEDH reúne una serie de derechos procesales, que benefician a cualquier persona inmersa en un proceso judicial, independientemente del tipo de proceso del que se trate.

El artículo se divide en tres apartados, de los cuales el primero enuncia una serie de garantías generales, aplicables a todo tipo de procesos. Los apartados 2 y 3 enuncian otras garantías “específicas”<sup>579</sup> del proceso penal. La explicación de este tratamiento reforzado para proceso penal es sencilla y unánime en la doctrina<sup>580</sup>: se busca conseguir una mayor protección de los justiciables en aquellos casos en los que se determina el juego del poder represivo del Estado en lo concerniente a la libertad y demás derechos de la persona. La importancia del objeto del proceso penal justifica que existan otros dos apartados añadidos a la disposición general del 6.1.

La forma elegida por el CEDH para estructurar el artículo 6 ha llevado a plantear diferentes teorías acerca del contenido y campo de aplicación de los derechos que enuncia. Unos, la posición mayoritaria en la doctrina<sup>581</sup>, consideran que los derechos reconocidos en los tres apartados comparten una zona común, o de intercomunicación de contenido, protegida de forma “preferente” por el apartado 1º, de modo que la vulneración del apartado 2º y/o 3º supone en algunas ocasiones la vulneración previa del apartado 1º. Ante tal posibilidad el TEDH examina, primero, la posible afectación del párrafo 1º, y si determina que sí ha habido violación no entra a examinar la posible vulneración de los derechos del 6.2 ni del 6.3, aunque hayan sido estos los alegados por el demandante. Esta posición presupone una zona de “intersección”, que afecta sólo al proceso penal, en la que se protege el mismo contenido por parte de derechos que son enunciados de forma diferente en tres apartados. La consideración de esta “zona porosa” no es una construcción teórica, sino que deviene de la confusa jurisprudencia del propio TEDH, que en numerosas ocasiones ha declarado que la vulneración de los apartados 2º y 3º era primeramente una vulneración del apartado 1º<sup>582</sup>. Además del inconveniente que supone para el práctico del Derecho delimitar qué derecho es el que se ve afectado cuando se produce una vulneración de esa parte común de contenido, esta postura, llevada al

---

<sup>579</sup> Utilizamos este calificativo ateniéndonos a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual “específico” es lo especial, lo característico y lo propio, que diferencia a una clase de otra.

<sup>580</sup> Vid PETITTI, EDMUND Y OTROS, en *Convention Européenne des Droits de l'homme*. Op. Cit.)

<sup>581</sup> Vid de nuevo por todos el trabajo de PETITTI en *Convention Européenne des Droits (...) Idem*.

<sup>582</sup> Casos como Barberá versus España (6/12/1988); Schenk versus Suiza (12/7/1988); Funke versus Francia (25/2/1993); Deweer versus Bélgica (27/2/1980) etc.

extremo, dejaría sin contenido los párrafos 2 y 3, que podrían muy bien ser eliminados del Convenio. No creemos, sin embargo, que este sea el deseo de Tribunal, pues sentencia tras sentencia realiza un esfuerzo considerable para delimitar el contenido propio de cada uno de los derechos enunciados en el artículo 6 de la CEDH.

Para otros, cada uno de los apartados enuncia derechos diferentes, independientes entre sí, con contenidos propios, que comparten como única característica el tener como objeto el Proceso. No es raro encontrar en las contestaciones a las demandas ante el Tribunal Europeo, la petición de que el Tribunal se ceña al estudio del derecho concreto cuya violación se invoca, para evitar sentencias *extra petitem*. Esta posición es más cómoda para el jurista que prefiere saber de antemano a qué atenerse, pero necesita definiciones precisas y claras de lo que está protegido por cada enunciado. El TEDH no sigue la técnica del establecimiento de conceptos en abstracto y *a priori*, y no ha dado ninguna definición acerca de cuál es el contenido propio del derecho al juicio justo, del derecho a la presunción de inocencia o de los derechos de la defensa. Más bien está confuso en cuanto a qué está protegido y por parte de qué derecho. Suponiendo que siga con este planteamiento en el que la interpretación del Convenio se realiza a través de la aplicación a los casos concretos, sin recurrir a definiciones teóricas, tampoco parece posible que en un futuro el TEDH se decida a hacer declaraciones en abstracto del contenido específico de los derechos de cada apartado.

La postura que se defiende en esta tesis considera una explicación diferente de las expuestas. El artículo 6 del CEDH debe ser, primero, considerado globalmente, y luego, dividido en cada uno de sus párrafos. El artículo 6 enuncia un derecho subjetivo público muy amplio que denominamos “**derecho al juicio justo**”. Este derecho general se compone de una serie de derechos concretos de los cuales, unos son aplicables a todo tipo de procesos (artículo 6.1), y otros son específicos del proceso penal (6.2 y 6.3). El bien jurídico cuya protección se persigue con este derecho es la consecución de la **equidad** en los juicios, o la común idea (en mínimos) de Justicia. Por ello, compartimos la opinión de aquellos que dicen que el artículo 6 reúne una serie de garantías procesales, relacionadas entre sí por la idea de “equidad”. Tal relación es tan estrecha que el contenido de los derechos enunciados en los párrafos 2 y 3 se encuentra de algún modo implícito en el principio general de “equidad”, establecido en la primera frase del primer párrafo del artículo 6 que dice: “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente...*”. Por esta razón, a pesar de que cada apartado enuncia derechos conceptualmente diferentes, siempre que se produce una vulneración de alguno de los contenidos en el apartado 2 ó 3 el TEDH puede, con buen criterio, considerar que se está vulnerando el apartado 1º.

Desde esta perspectiva se puede considerar, sin que encontremos ningún impedimento lingüístico al uso de los términos, que los artículos 6.2 y 6.3 son especificaciones del “derecho al

proceso justo” en materia penal. No proporcionan a la persona, objeto de una acusación penal, ninguna salvaguarda tan diferente que no pudiera entenderse derivada de aquella a la que nos referimos cuando hablamos del derecho a que su causa sea oída equitativamente. El profesor MORENILLA RODRÍGUEZ explica este mismo argumento de la siguiente manera: En el ámbito del CEDH existen dos tipos de garantías que protegen al justiciable: De una parte, la garantía jurisdiccional, es decir, el derecho a que la causa sea oída por un tribunal independiente, imparcial y predeterminado por la Ley. Y, de otra la garantía procesal, es decir; el derecho a que el juicio sea público, y se produzca sin dilaciones indebidas. A estas dos garantías procesales generales hay que añadir, para los juicios penales, además, las garantías enunciadas por los artículo 6.2 y 6.3<sup>583</sup>. En conclusión, el CEDH reconoce el derecho de todos al juicio justo (artículo 6), el cual se compone de una serie de garantías jurisdiccionales (artículo 6.1) y de otras procesales (artículo 6.1, 6.2 y 6.3) de entre las cuales algunas (las enunciadas en los artículo 6.2 y 6.3) son aplicables exclusivamente al proceso penal.

La diferencia entre este punto de vista y la explicación que ofrece la mayoría de los autores está en lo que hemos llamado metafóricamente la zona de “intercomunicación”. Desde este punto de vista, los derechos reconocidos en los párrafos 1, 2 y 3 no comparten contenido, sino que cada uno protege o garantiza aspectos diferentes del concepto de “equidad”, siendo los párrafos 2 y 3 aspectos específicos del concepto de equidad en el juicio penal. La característica propia de la idea de “equidad en el juicio penal”, que la hace diferente de la idea de “equidad en los juicios” es precisamente la vigencia del derecho a la presunción de inocencia y las prerrogativas de la defensa. Así se podría concluir, por ejemplo, que un juicio matrimonial por divorcio podría, desde el punto de vista de la CEDH, ser muy bien considerado como equitativo, sin que la legislación procesal civil en materia de divorcios de ese Estado regulase el respeto a la presunción de inocencia del cónyuge, cuyo abandono del hogar se alega para pedir la disolución del vínculo conyugal

¿A qué conclusión nos lleva este debate?. Durante mucho tiempo el TEDH ha ido atribuyendo parcelas de contenido (prerrogativas, facultades y posiciones jurídicas derivadas de cada derecho concreto) que la doctrina europea definía como contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia, a las prerrogativas de la defensa, o a la cláusula general del art. 6.1<sup>584</sup> CEDH. En casos como *Lutz versus la República Federal de Alemania* (25/8/1987) donde se dice "La jurisprudencia constante de este Tribunal ha considerado al párrafo 1 del artículo 6 como la norma de base, para la

---

<sup>583</sup> Vid MORENILLA RODRÍGUEZ. Op. Cit. (Pág. 177)

<sup>584</sup> Como veremos más adelante así ha ocurrido con el derecho a no ser condenado por pruebas ilícitamente obtenidas, que se creía parte del derecho a la presunción de inocencia y que el TEDH declaró parte del principio de equidad. (Caso Barberá versus España).

cual los párrafos 2 y 3 representan aplicaciones particulares"; o el caso *Deweer versus Bélgica* (27/2/1980) donde se dice que "los párrafos 2 y 3 del artículo 6 representan aplicaciones específicas del principio general previsto en el párrafo primero" el TEDH ha confundido el "principio general de equidad" dispuesto en el párrafo 6.1, con el resto de derechos también recogidos por el 6.1. Con ello, se ha producido un enorme desconcierto respecto a los campos de aplicación de los distintos derechos enunciados. Este error, que parte de un problema en la explicación del precepto y no en su estructura jurídica positiva, es el que pretendemos evitar diferenciando los derechos generales enunciados en el artículo 6.1, de los derechos específicamente penales de los artículos 6.2 y 6.3. Se puede entender ahora que digamos que cualquier violación de cualquiera de los derechos enunciados por los párrafos 1, 2 o 3 supone una violación del derecho al juicio justo, sin que ello sea equivalente a afirmar que una violación del derecho a la presunción de inocencia suponga también una violación del derecho al juez imparcial o del derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas.

La idea de que el artículo 6 reconoce un derecho al juicio justo, el cual se desglosa en una serie de derechos concretos, de los cuales algunos son específicos del proceso penal, consigue mantener el difícil equilibrio entre las dos tradiciones jurídicas que actualmente conviven y que deben ser ambas respetadas por la CEDH, si quiere perdurar en el tiempo, pues por un lado protege un derecho a la justicia (tradición francesa continental), y un derecho a un proceso justo (tradición anglosajona americana), en los términos en los que explicábamos en el capítulo dedicado a los orígenes.

En el momento de elaboración de la CEDH el uso de los términos "*due process*" incluía tanto la garantía jurisdiccional, como la garantía procesal en sus dos acepciones norteamericanas de "*fair Hearing*" y "*fair Trial*". Quizá a esta forma de entender la idea de equidad se deba que el artículo 6 haya situado en primer lugar la garantía jurisdiccional, en segundo lugar las garantías procesales y específicamente las garantías procesales penales. Pero, en lo que a esta tesis interesa, encontramos que la construcción del artículo 6 revela una unidad profunda entre los tres párrafos que lo componen, unidad que por lo demás está directamente relacionada con la idea norteamericana original del derecho al *Due process*. Las garantías particulares, enumeradas por los párrafos 2 y 3 se sostienen por un mismo espíritu y buscan el mismo objetivo que el párrafo primero: Asegurar la salvaguardia de la libertad individual contra la arbitrariedad represiva, pero no por ello tienen el mismo contenido. Los artículos 6.2 y 6.3 están específicamente destinados al proceso penal, y a él restringen su ámbito de aplicación. Sin embargo, los derechos del artículo 6.1, 6.2; 6.3 CEDH forman unidos parte de un derecho amplio, cuya finalidad es la obtención de justicia (o de equidad) como valor superior conectado con los principios de separación de poderes, estado de derecho y democracia.

### 3.3 INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTENIDO DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO Y CORRELATIVAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE.

#### 3.3.1. Algunas cuestiones previas:

Como venimos diciendo, el artículo 6 del CEDH enuncia el “derecho al juicio justo”; derecho que a su vez está compuesto por un conjunto de derechos concretos relacionados entre sí por la idea de “equidad”. De todos ellos, unos son generales (los del artículo 6.1) y otros específicos del proceso penal (los del artículo 6.2 y 6.3). Unos están directamente conectados con la garantía jurisdiccional y otros con la garantía procedimental. El derecho a la presunción de inocencia estaría entre los segundos. Sin embargo, es necesario analizar los primeros, ya que la interpretación que el TEDH realiza acerca del contenido del párrafo 1º del artículo 6, condiciona la interpretación que el TEDH realiza de los párrafos 2º y 3º. Para ello, haremos primero una breve reseña acerca de como el Tribunal Europeo lleva a cabo la interpretación del Tratado<sup>585</sup>. Y después analizaremos brevemente el valor de las sentencias del TEDH cuando dicta una interpretación sobre un derecho, aplicando la Convención a un caso concreto.

Ya hemos comentado que el artículo 6 es un artículo rico en cuanto a contenido, y en cuanto a los términos en los que se expresa, pues bajo la Convención convergen diversos sistemas jurídicos, que presentan innumerables especificidades respecto a qué entienden por cada uno de los términos que se utilizan. Por tanto, el TEDH, que se encuentra con esta doble dificultad en la resolución de los casos, ha optado por resolver cada una de las cuestiones que se le presentan, de acuerdo con una serie de criterios generales con los que pretenden además dar coherencia al sistema. Tres son las coordenadas a tener en cuenta en la actuación del Tribunal Europeo: 1º) El TEDH siempre resolverá ateniéndose a la importancia que este derecho tiene en el sistema general de la Convención. 2º) El TEDH resolverá evitando cualquier interpretación restrictiva del derecho al juicio justo que impida la plena vigencia de los demás derechos al hacerlos valer ante los tribunales nacionales; y 3º) El TEDH

---

<sup>585</sup> Como ya sabemos la interpretación del tratado es llevada a cabo, “con total soberanía”, por parte de los órganos descritos en la Convención: Esto es, el Tribunal y la Comisión de Derechos del Hombre. Ver PÉTITTI, Edmund y Otros, en *Convention Européenne des Droits de l’homme*. .Op. Cit.

mantiene una interpretación dinámica, sin estatuir definiciones lapidarias, que le permita adaptar el sistema de la Convención a las necesidades actuales<sup>586</sup>.

Como explicaremos más adelante, el artículo 6 no sólo enuncia una serie de derechos a favor del individuo, sino que, también es expresión de las correlativas obligaciones para los Estados contratantes. Debido a la naturaleza misma de estas obligaciones, el artículo 6 es peculiar, pues no hace concesiones a los Estados, ni permite vías de excepción o “margen de actuación” a las obligaciones impuestas por vigencia del artículo 6, como pasa por el contrario con otros artículos de la Convención (Por ejemplo los arts. 8 y 12 conceden licencias de suspensión a la aplicación del tratado en caso de guerra o de atentado contra el orden público que ponga en peligro la vida de la nación). En este sentido, decimos que el artículo 6 se caracteriza por haber sido rígidamente interpretado, limitando la posibilidad de apreciación de situaciones excepcionales para los Estados firmantes<sup>587</sup>.

Otra de las consideraciones, directamente relacionada con la anterior, para comprender cómo realiza su labor interpretativa el Tribunal, es el uso de las “naciones autónomas”. El TEDH, dota a las categorías utilizadas por la Convención un contenido independiente del que tienen las mismas categorías en los ordenamientos nacionales. La razón de este uso de las “naciones autónomas” está expuesta por el propio TEDH “Si los estados contratantes pudieran clasificar a su voluntad (...), el juego de las cláusulas fundamentales de los artículo 6 y 7 se encontraría subordinado a su voluntad soberana. Una amplitud tal, comportaría el riesgo de llevar a resultados incompatibles con el fin del Convenio”<sup>588</sup>. Es decir, ante la diversidad de sistemas, y de soluciones interpretativas posibles que presentan cada uno de los Estados contratantes de los términos jurídicos que la CEDH elige para enunciar los derechos (los preceptos), la Convención recurre a la “creación” de una definición propia que evite negociaciones sobre conceptos y que sirva para equiparar los diferentes sistemas de los

---

<sup>586</sup> En BYFIELD Y BYRE, “The right of a fair trial. Article 6 of the European Convention” en *International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean*. Edit. Martinus Nijhoff publishers. Londres (1987) (pág. 77).

<sup>587</sup> La posibilidad de introducir suspensiones a la aplicación de los artículos del Tratado en un Estado Miembro, se justifica por la aparición de una circunstancia excepcional, en la que se ponen en peligro intereses superiores como la seguridad de la Nación. De todas las circunstancias excepcionales posibles, la más recurrida es la de “atentado contra el orden público”, pues quien determina cuando existe o no tal situación es el Estado que pretende la excepción.. Para impedir que a través de esta vía se ponga en peligro la vigencia del artículo 6 el TEDH ha inventado una noción autónoma de orden público, de modo que si algún Estado quiere excepcionar en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del art. 6 debe justificar la puesta en peligro del orden público, entendido éste no desde su perspectiva particular sino desde la concepción europea común de “orden público”. Ver el caso *Deweert versus Bélgica* (27/2/1980).

<sup>588</sup> Caso *Engel y otros versus Países Bajos* (8/6/1976). Lo mismo encontramos en *Köning versus República Federal de Alemania* (28/6/1978)

Estados parte del Tratado. De este modo, se pretende hacer vivo un estándar europeo de “buena justicia” común para todos, en el que todos puedan sentirse identificados.

Por último, queremos señalar, que la interpretación operada tanto por la Corte Europea como por la Comisión (antes de la reforma de 11/1998) es a la vez concreta y global. Es concreta porque revisa cualquiera que sea el aspecto del artículo 6 puesto en litigio, incluyendo las “circunstancias significativas” propias de cada derecho<sup>589</sup>. Es igualmente una interpretación global puesto que, como decíamos al inicio de este estudio, se entiende que las garantías del artículo 6 son los diferentes elementos de una exigencia única: el juicio justo. Así la interpretación que lleve a cabo el TEDH debe ser general, primero porque las garantías están relacionadas entre sí; y segundo porque el respeto a tal garantía debe sopesarse en relación con el proceso en conjunto.

### 3.3.2 El valor de las sentencias del TEDH

Hasta la reforma introducida por el Protocolo nº 11, en vigor desde el 1 de Noviembre de 1998, el CEDH establecía 3 técnicas de control internacional para garantizar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de los derechos reconocidos: Los informes de los Estados (antiguo artículo 57 CEDH); las demandas interestatales (antiguo artículo 24-32) y las demandas individuales contra Estados (antiguo artículo 25-28). En un primer momento 4 eran los órganos que participaban en el sistema de control de la aplicación del tratado: dos estatutarios del Consejo de Europa (El Comité de Ministros y el Secretario General) y dos establecidos por el propio tratado (la Comisión y el TEDH). La originalidad del sistema europeo de protección de derechos residía precisamente en el establecimiento por el propio Convenio de un órgano de control de tipo “jurisdiccional internacional” (y no supranacional)<sup>590</sup>. Tras la reforma de 1998, este órgano judicial queda como el único encargado

---

<sup>589</sup> Por “circunstancias significativas” se entienden no sólo aquellas propias del aspecto concreto del art.6 de la CEDH sometido a revisión, sino también las que el derecho nacional del Estado encausado considera como circunstancias significativas.

<sup>590</sup> Podemos denominarlo órgano jurisdiccional porque es un órgano integrado por jueces y magistrados independientes y sometidos a la Ley y al Derecho, a quienes la soberanía nacional (de los Estados miembros conforme a sus respectivos instrumentos de ratificación) ha legitimado para proteger los derechos de los individuos y a resolver los conflictos que pudieran derivarse de tal protección ya sea entre Estados o entre Estados y sus ciudadanos. Definición de jurisdicción dada por GIMENO SENDRA en “La jurisdicción. Concepto y fuentes”, en MORENO CATENA y OTROS, *Introducción al Derecho procesal*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (1993) (pág. 29). Lo denominamos internacional y no supranacional porque el CEDH no exige la transferencia de competencias estatales de jurisdicción, lo que habría supuesto en el caso español la ratificación por la vía del 93 CE y no del 94 CE; y porque sus resoluciones sólo vinculan al Estado internacionalmente, aunque se le reconozca una indiscutible autoridad. Vid RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del TEDH*, Edit. Tecnos. Madrid (1997) (pág. 134 y 135)

de la resolución de conflictos, convirtiendo el sistema de control europeo en un sistema exclusivamente jurisdiccional, que extiende su competencia a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Tratado (actual artículo 32), que incluye las demandas individuales (actual artículo 34) y las interestatales (actual artículo 33).

Pues bien, pasando por alto cual sea el funcionamiento interno del TEDH como órgano jurisdiccional internacional<sup>591</sup>, a la hora de resolver conflictos, lo cierto es que la función contenciosa del Tribunal culmina en una sentencia, en la que se declara si ha habido, o no, violación de alguno de los derechos protegidos por el CEDH, que debe estar motivada, y a la que caben unir opiniones disidentes (o concordantes en el fallo pero no en los argumentos jurídicos) de los magistrados (artículo 45).

La naturaleza de estas sentencias, es “esencialmente declarativa”, porque su función es la de declarar la existencia de una violación de derechos convencional, y no la anulación de los actos nacionales declarados lesivos de derechos, ni, por tanto, la retroacción de la actuación jurídica estatal al momento anterior a la violación del derecho. No obstante lo dicho, son sentencias obligatorias, en tanto en cuanto son de obligado cumplimiento para los Estados parte del litigio, que tienen la obligación de conformarse a las decisiones del Tribunal en los asuntos en los que sean parte. Ahora bien, cada Estado tiene la obligación, impuesta por el propio Convenio, de reparar las consecuencias de la vulneración de un derecho, de manera eficaz, conforme a sus respectivos sistemas jurídicos, y es el Comité de Ministros el órgano encargado del control de tal ejecución. En caso de que los mecanismos previstos en el orden interno permitan tan sólo una reparación que el TEDH considere imperfecta, el TEDH estará capacitado para imponer y fijar una indemnización adecuada, en favor de la parte lesionada. Esta indemnización es de tipo económico. Las sentencias de la Gran Sala del TEDH son definitivas, puesto que no es posible apelar a ningún otro órgano superior para su revisión, aunque es posible interponer recurso de interpretación que resolverá el propio Tribunal. Las sentencias de las

---

<sup>591</sup> El nuevo TEDH actúa: en comités, compuestos por tres magistrados, que pueden por unanimidad declarar inadmisibles una demanda pero que no conocen sobre el fondo; En salas, formadas por 7 magistrados, que conocen sobre la admisibilidad y sobre el fondo, partiendo del trabajo de un magistrado ponente, cuyo cometido, además de hacer el informe previo, es instar a las partes a una solución amistosa; Y finalmente en la Gran Sala (compuesta por 17 magistrados. Art. 27 CEDH) que podrá conocer el asunto por dos vías: por inhibición de una sala (en caso de que el asunto suscite graves cuestiones sobre interpretación y aplicación del convenio; o cuando se resuelva contradictoriamente respecto a una sentencia anterior, y siempre que haya consentimiento de las partes, art. 30); o por remisión en caso de que lo solicite una de las partes tras haber sido dictada sentencia por una sala. En este último caso se produce una reconsideración de la sentencia de la sala, lo cual implica que mientras que las sentencias de la Gran Sala son definitivas, las de las salas pueden ser objeto de revisión (Art. 31). Vid GONZALEZ CAMPOS y otros. *Curso de Derecho internacional...* Op. Cit. (Pág.740). Vid también, QUERALT, *El Tribunal de Estrasburgo...* Op. cit.



salas pueden ser revisadas por la Gran sala, y en este caso sólo serán definitivas en caso de haber traspasado el plazo estipulado para interponer recurso de revisión (artículo 44).

De todo lo explicado se desprende que hay tres conceptos diferentes, a tener en cuenta cuando hablamos de jurisprudencia del TEDH, pero que, sin embargo, aparecen, no poco frecuentemente, confundidos en la literatura jurídica. Nos referimos: a la obligación de acatamiento de las sentencias del TEDH en los conflictos en los que se es parte; a la ejecutoriedad de las sentencias del TEDH; y a la vinculación de los Estados a la doctrina jurisprudencial del TEDH.

#### A) LA OBLIGACIÓN DE ACATAMIENTO

No cabe duda a tenor de lo dispuesto en el actual artículo 46 del CEDH que las altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los conflictos en los que sean parte. A esta obligación de acatamiento, derivada del efecto de “cosa juzgada” de las sentencias del TEDH, no cabe interponer ningún tipo de objeción, ni reserva por parte de los Estados implicados, debido al carácter efectivo de la protección de derechos otorgada en el Tratado<sup>592</sup>. El órgano encargado de dar cumplimiento a esta obligación es el Comité de Ministros quien velará por la ejecución de la sentencia, y que en caso de que un Estado se negase a acatar una sentencia adversa, podría (de acuerdo con los poderes que le otorga en el Estatuto del Consejo de Europa), iniciar un procedimiento estatutario tendente a la suspensión o expulsión del Estado del Consejo de Europa (artículo 54 CEDH)<sup>593</sup>.

#### B) LA EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA

Una cosa es que la sentencia deba ser acatada y otra que sea ejecutiva en todos sus términos. Como hemos dicho al inicio, el Convenio de Roma es un tratado internacional y no confiere a uno de sus órganos poderes supranacionales, ni exige para su ratificación la transferencia de competencias nacionales, o de soberanía nacional (como ocurre con los tratados de la UE) para su aceptación, sino que se sitúa en el plano clásico de la responsabilidad internacional. Por esta razón, el TEDH no es un órgano jurisdiccional nacional y sus sentencias no pueden anular normas o actos jurídicos internos, simplemente declaran la existencia de una violación del Convenio. La ejecución de las sentencias

---

<sup>592</sup> Si los Estados pudieran no acatar la solución del TEDH, este órgano dejaría de ser el elemento central, esencial del sistema europeo de Derechos humanos, y pasaría a ser un simple órgano de conciliación potestativa entre posiciones estatales, al estilo de los viejos órganos de mediación de Derecho Internacional clásico. Vid FERRER LLORET, , *La responsabilidad internacional del estado y Derechos Humanos*, Edit. Tecnos, Madrid (1998). (pág. 59)

declarativas del TEDH depende de los sistemas de reparación previstos, particularmente en cada Estado miembro. Las sentencias del TEDH tienen fuerza ejecutiva, pues los Estados parte en el conflicto están obligados a acatarlas, y el acatamiento implica reparación, pero, la ejecución no depende del Convenio, sino de los sistemas nacionales, que deberán actuar bajo la vigilancia del Comité de Ministros, que podrá actuar contra el Estado infractor en virtud de sus poderes estatutarios dentro del Consejo de Europa<sup>594</sup>. El Convenio no obliga a los Estados a eliminar las consecuencias jurídicas del acto contrario a la obligación internacional asumida, sino que permite sustituir ese restablecimiento por una satisfacción equitativa, cuando el Derecho interno no permita la satisfacción perfecta de las consecuencias del acto vulnerador<sup>595</sup>.

Aparentemente, todo está claro a este respecto. Sin embargo, es en este punto donde se han suscitado mayores problemas doctrinales en España. En particular cuando el acto declarado lesivo de derechos es una decisión judicial española que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, ya que en nuestro sistema y con las leyes actuales, no es posible interponer ningún tipo de recurso extraordinario de

---

<sup>593</sup> Vid GARCIA DE ENTERRÍA, LINDE Y OTROS, en *El sistema europeo de Derechos Humanos...* Opus Cit. (Pág. 54)

<sup>594</sup> Tanto es así que el propio Convenio ha establecido un mecanismo de garantía en caso de que los mecanismos nacionales previstos para la reparación eficaz de violaciones de derechos resulten insuficientes o imperfectos a los ojos del propio Tribunal. Si tal es el caso, el CEDH prevé la posibilidad de conceder una indemnización o reparación económica, a favor del sujeto afectado por la violación, a cargo del Estado condenado (antiguo artículo 50 actual artículo 41 CEDH)

<sup>595</sup> STC 245/1991 (FJ 2º)

revisión contra una resolución judicial firme (artículo 954 LECr), ni se puede invocar la condena del TEDH para solicitar la nulidad de una sentencia firme ante el TS (Artículo 240.2 LECr) <sup>596</sup>.

Al carecer las sentencias del TEDH de ejecutoriedad directa, los sistemas que admiten su ejecución en el Orden interno han instituido recursos especiales de revisión, pues de otro modo la sentencia de Estrasburgo no podría afectar al efecto de cosa juzgada de las sentencias nacionales. En el caso español, nuestro sistema no prevé tales recursos, de manera que la declaración de vulneración de derechos por el TEDH no puede hacerse valer por el ciudadano ante los poderes públicos españoles, por falta de previsión legislativa. El TC ha considerado que al ser insuficiente, desde el punto de vista constitucional, la reparación del antiguo artículo 50 del CEDH, el poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del poder judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH. Pero como tales cauces no están previstos y es inadmisiblemente constitucionalmente mantener a los afectados en prisión cuando el TEDH ha declarado que fueron vulnerados en sus derechos, el TC ha llegado a admitir excepcionalmente el Recurso de amparo como vía de ejecución de sentencias del TEDH, entrando en el fondo del asunto a través de un uso inadecuado del artículo 10.2 CE por el que se interpretó que la declaración de violación de un derecho del Convenio realizada por un tribunal externo, implicaba al mismo tiempo la vulneración de derecho fundamental. Así ocurrió en el caso Barberá, Meseguer y Fajardo<sup>597</sup>. Esta sentencia del TC

---

<sup>596</sup> La cuestión de la ejecución de las sentencias del TEDH en España se planteó “con toda su crudeza”, a raíz de la sentencia del TEDH recaída en el caso BULTO (Barberá Meseguer y Jabardo versus España 6/12/1988). Los demandantes fueron condenados por sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada por el TS a penas de prisión por delitos de terrorismo. Recurrieron contra el TC y este en un Auto declaró la inadmisión del recurso, por falta de contenido constitucional y por no haber invocado la vulneración del derecho en el momento procesal oportuno. Ante esta situación recurrieron ante Estrasburgo y el TEDH declaró que había habido violación del 6.1 del CEDH. Con la sentencia del TEDH a su favor, los afectados interpusieron recurso de nulidad de actuaciones ante la Audiencia Nacional y ésta se declaró incompetente para decidir, remitiendo el caso al TS, que desestimó el recurso (STS 4/4/1990). La sentencia del TS fue recurrida ante el TC, quien: 1º) dictó un auto suspendiendo la condena de los acusados y 2º) Dictó una sentencia la STC 245/1991 (con dos votos particulares) en la que se declaraba la vulneración del derecho del 24 CE y la retroacción de las actuaciones a la Audiencia Nacional, ejecutando, a través de una interpretación novedosa del recurso de amparo, la sentencia dictada por el TEDH. Esta sentencia (STC 245/1991 (FJ 2)), que ha dado pie a una extensa literatura jurídica, en relación con la ejecutoriedad de las sentencias del TEDH en Derecho español<sup>596</sup>, supone que para el TC la jurisdicción del TEDH es de tipo internacional y no supranacional, de lo que se deriva la carencia de ejecutividad de sus sentencias. Por eso dice el TC que el CEDH “ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional (...) ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación.”. En Carlos RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del TEDH*, Op. Cit. (pág. 138).

<sup>597</sup> Dice literalmente la STC “de la sentencia del TEDH cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efecto indirecto de la misma, una infracción del artículo 24 de la CE” y sobre todo “que en nuestro sistema constitucional (...) la declaración de violación del artículo 6.1 del CEDH implica en este caso, al mismo tiempo, de acuerdo con la cláusula del artículo 10.2 una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24 CE”.

fue muy criticada por la doctrina tanto por sus imprecisiones técnicas, como por las implicaciones jurídicas de admisión de la sumisión del TC a la jerarquía superior del TEDH, que podría revocar sus sentencias. De hecho, no cerró la cuestión de la ejecutoriedad de las sentencias del TEDH en España, siendo objeto de revisión años más tarde por parte del propio TC en el caso Ruiz Mateos<sup>598</sup>, dictando una sentencia constitucional, completamente diferente, que abandona la teoría del caso Bultó según la cual la declaración de violación de un derecho por parte del TEDH implicaba automáticamente, en virtud del artículo 10.2 la declaración de la violación de un derecho constitucional, y cuyo argumento principal es la falta de competencia del TEDH en el Orden constitucional español, porque las sentencias del TC tienen efecto de cosa juzgada (artículo 164.1 CE) y contra ellas no cabe ningún tipo de recurso (artículo 93.1 LOTC), y porque el TC carece de jurisdicción y competencia para modificar sus propias resoluciones, salvo las excepciones previstas en la LOTC. Esta línea argumental es la que sostiene el TC hoy día <sup>599</sup>

En conclusión, tanto la regulación del Convenio de Roma como la jurisprudencia del propio Tribunal Europeo confirman que éste no tiene *potestas* para anular decisiones o normas internas, sino que simplemente actúa poniendo en juego la responsabilidad internacional clásica. La ejecución de las sentencias del TEDH es competencia de los Estados miembros quienes son libres para elegir los medios para realizarla. Incluso, se admite por el propio Convenio que tal realización sea imperfecta, para lo cual prevé un sistema de compensación alternativo mediante la indemnización económica del afectado. Según la opinión de FERRER LLORET, el Convenio no puede obligar a un Estado al cumplimiento de la *restitutio in integrum*, o mejor dicho al cese del hecho ilícito y a la plena aplicación de las normas primarias infringidas, a pesar de que la sentencia tenga carácter obligatorio para las partes. Aunque parezca un contrasentido el Convenio no puede obligar a que el Estado castigue penal o administrativamente a los autores de un acto lesivo de derechos fundamentales, ni

---

<sup>598</sup> Providencia de 31/1/1994 (caso Ruiz Mateos). el TC establece que aunque tanto el TC como el TEDH están legitimados para declarar la violación de derechos fundamentales, ambos llevan a cabo sus respectivas funciones en órdenes jurídicos distintos. Así la declaración de una violación de un derecho convencional del TEDH no significa la declaración de vulneración de un derecho constitucional a menos que el TC lo diga, porque de ningún artículo del Convenio de Roma se desprende que el TC sea una instancia jerárquicamente inferior ni subordinada al TEDH.

tampoco a obligar al Estado a derogar su legislación interna, aunque ésta sea atentatoria de los derechos del Convenio. Pero, en caso de que la violación no se remedie, el TEDH concederá una indemnización, sin olvidarnos de la satisfacción moral o jurídica que para el individuo lesionado, supondría la propia sentencia y la condena del Estado infractor ante el concierto internacional de Estados que son socios y cohabitan en el espacio de la Unión Europea<sup>600</sup>.

### C) LA VINCULACIÓN A LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TEDH

Una cosa es que las sentencias del TEDH sean o no ejecutivas y otra, que los Estados Miembros estén obligados o vinculados a la interpretación del Convenio conforme a la jurisprudencia del TEDH.

Como ya hemos dicho en numerosos apartados, el TEDH es el único órgano facultado para realizar la interpretación de las disposiciones convencionales. De acuerdo al actual artículo 32 CEDH la competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus protocolos que le sean sometidas. Así pues, independientemente del obligado acatamiento al fallo (sometimiento al principio de cosa juzgada); existe una obligación convencional asumida por los Estados sin restricción, al acatamiento de la doctrina jurisprudencial dictada por el TEDH en la resolución de los casos que se le presentan.

Una vez hechas estas consideraciones previas, pasamos al análisis del Contenido del derecho al juicio justo<sup>601</sup> conforme ha sido definido por la jurisprudencia del TEDH, y las correlativas obligaciones derivadas para los Estados parte.

---

<sup>599</sup> El caso más reciente es el conocido caso Fuentes Bobo, que trata de un despido por razones ideológicas, declarado procedente por la jurisdicción ordinaria y confirmado por el TC en amparo por no considerarse la violación de los derechos del trabajador a la libertad de expresión y de prensa. El trabajador acudió al TEDH donde se le dio la razón, sin embargo, el Estado español no revisó la sentencia que declaraba su despido procedente sino que procedió a una compensación económica mínima, con la que no se restituían las consecuencias en su situación laboral traídas como consecuencia del despido. En Junio de 2002 el grupo parlamentario de IU planteó una proposición no de ley al gobierno, dentro de la reforma procesal que en España se está llevando a cabo a partir del Pacto de reforma de la Justicia (Junio 2001), para que se adopten las medidas legislativas oportunas para dar efectividad a las sentencias del TEDH:

<sup>600</sup> En FERRER LLORET, *La responsabilidad internacional del estado y Derechos Humanos*, Op. Cit. ) (pág. 59)

<sup>601</sup> Recordamos una vez más que tal derecho no está enunciado como en estos términos en el literal del artículo 6, sino que es una construcción teórica en la que nos apoyamos para entender el precepto. El artículo 6 habla en concreto de “*el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativamente...*”.

### 3.4 LOS SUJETOS TITULARES DEL DERECHO

De acuerdo con el tenor literal del artículo 6, los titulares del derecho (ya consideremos éste desde una perspectiva global como derecho al juicio justo, o desde la perspectiva individual de cada uno de los derechos concretos que lo componen 6.1; 6.2; 6.3) son “*todas las personas*”. Esta expresión aparece en la Convención ya en el artículo 1º. En aquella ocasión se utiliza para designar un ámbito personal muy amplio, en el que se incluye todo individuo sometido, por cualquier título, a la autoridad o *imperium* de un Estado. Así, extrapolando esta definición al artículo 6, podemos afirmar que toda persona sometida al imperio de un Estado dispone, por ello mismo, de un derecho correlativo a que tal Estado le asegure una “buena justicia” y también la presunción de inocencia.

El TEDH se ha planteado si cabe alguna excepción respecto de los sujetos titulares del derecho al juicio justo. Fue resuelto en el caso *Lawless v. Irlanda*<sup>602</sup>. Un ciudadano irlandés, el señor Lawless, varias veces detenido y condenado a penas menores por pertenecer al IRA y realizar actividades ilícitas en su favor, que había declarado expresamente ser miembro de la organización, fue arrestado y encarcelado en julio de 1957, en aplicación de una ley anti terrorista de 1939. Antes de cumplirse el plazo legal para poner fin de su arresto provisional, por orden del Ministro de justicia, y en virtud de lo dispuesto por una ley de 1940 que concedía poderes especiales al ejecutivo para detener el terrorismo, fue trasladado al campo militar de Curragh, donde permaneció detenido, sin ser presentado ante el juez hasta pasados 5 meses de su detención. La orden de detención fue comunicada con todos los requisitos legales. Durante el periodo de internamiento el Sr. Lawless rechazó el compromiso de respetar la Constitución y las leyes de Irlanda e interpuso una serie de acciones procesales, que fueron todas ellas inadmitidas. Solamente cuando juró no realizar ninguna actividad ilegal y terrorista fue puesto en libertad. El recurrente denunció ante Estrasburgo la violación de los artículos 5, 6 y 7 de la Convención. El gobierno irlandés invocó la excepción del artículo 17<sup>603</sup> de la Convención por el cual creía que se podía excluir a los terroristas del beneficio del Tratado. La sentencia del TEDH reconoció que el artículo 17 tiene un alcance limitado y en cualquier caso no deberá ser interpretado, a *sensu contrario*, para privar a una persona física de los derechos individuales fundamentales garantizados en los artículos 5 y 6 de la Convención. Con este dictamen la Corte europea estableció que el “derecho al juicio justo” está reconocido a todos, incluso a los enemigos de

---

<sup>602</sup> Caso *Lawless v. Irlanda* (1 Julio de 1961).

<sup>603</sup> El artículo 17 dice así : “ *ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho de cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar actos tendentes a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.*”

los Estados signatarios de la Convención, e incluso a aquellos que no reconocen a los Estados, ni a la Convención, siendo en estos casos inaplicables las excepciones permitidas por el Tratado para otros derechos. Desde una perspectiva filosófica podemos decir que los derechos reconocidos por el artículo 6 son tan esenciales, que ni la “indignidad” del ciudadano, ni la consideración de no-ciudadano es justificante válido para privar al individuo de su derecho a un proceso justo.

Esta idea, que emerge con claridad a raíz de la importancia que el artículo 6 tiene de cara a todo el sistema convencional, es todavía más evidente respecto a las garantías que los párrafos 2 y 3 del artículo 6 ofrecen a los justiciables de procesos penales, por una razón obvia: la idea del juicio justo en el proceso penal pretende proteger a aquellos que son juzgados, precisamente, por los comportamientos considerados socialmente más indignos<sup>604</sup> (incluyendo a los repudiados y excluidos del propio Estado).

Respecto a la posibilidad de renunciar al derecho (o derechos), es admisible pero no en todos los casos. El TEDH en la sentencia *Deweer versus Bélgica*<sup>605</sup> resolvió la demanda de un carnicero de Lovaina (Bélgica), el Sr. Dewer, que tras haber sido objeto de una inspección del ministerio de sanidad belga, fue sancionado al pago de una multa por el elevado precio de algunos de sus productos. Como no quiso pagarla, porque pretendía recurrir por la vía administrativa, la inspección comunicó la infracción al ministerio fiscal y el juez de primera instancia ordenó el cierre cautelar del local. Esta medida concluiría el día siguiente al ingreso de la multa o tras haber finalizado el proceso contencioso administrativo por sentencia judicial. Antes de celebrarse el juicio, el Ministerio fiscal llegó, por acuerdo, al pago de la multa y retiró los cargos. El Sr. Dewer renunciaba a su derecho al juicio, porque el ejercicio del mismo era más gravoso para su negocio y para sus intereses económicos que el pago de la multa que debía asumir en caso de ser finalmente condenado. El TEDH consideró que la transacción penal (evitar el proceso penal mediante sanción pecuniaria), que en principio no estaba prohibida en el Convenio, era en este caso atentatorio del principio de equidad por haberse celebrado bajo amenaza del acusado, y por impedir totalmente la defensa de los derechos individuales frente a la acción represora del Estado.

La mayor parte de los casos en los que se ha planteado la posibilidad de renunciar al derecho al juicio justo, se ha hecho respecto al derecho concreto de *acceso a la justicia*. Tal renuncia puede

---

<sup>604</sup> Hablamos claro está, desde el punto de vista que defiende una concepción del Derecho penal como última ratio, lo cual supone que la regulación del Derecho penal abarca sólo los comportamientos más dañinos socialmente, y que elige otras vías para otros comportamientos que siendo igualmente dañinos o perjudiciales no lo son en el más alto grado.

<sup>605</sup> Caso *Deweer v. Bélgica* (27 de Febrero de 1980)

ocurrir tanto en Derecho Civil, en los supuestos de cláusulas contractuales de arbitraje, como en Derecho penal, en los casos de la transacción penal por sanciones económicas, que suelen preverse por los ordenamientos internos para determinadas infracciones penales consideradas menos graves. Sin embargo, no es el único derecho de los comprendidos en la idea de juicio justo que ha sido objeto de renuncia. Lo que sí es cierto es que, en todos los casos, el TEDH ha examinado la renuncia del titular en relación con la idea de equidad o de justicia que subyace en el espíritu común de estos derechos. Según la anteriormente citada sentencia del caso Deweer, la importancia del derecho al juicio justo es demasiado crucial en un Estado democrático para que cualquier persona pierda fácilmente el beneficio que conlleva. Ni siquiera la justificación del orden público basta para admitir cualquier tipo de medidas defensivas, en detrimento de este derecho. Y en caso de que tales medidas sean finalmente tomadas, se debe ejercer un control especialmente riguroso por parte de los órganos de la Convención, que afectará a los caracteres de la renuncia y a su objeto. Para que la renuncia al derecho al juicio justo sea admisible de cara a la Convención, se exige que tal renuncia sea libremente tomada; es decir, no motivada por ningún tipo de fuerza o violencia<sup>606</sup> y que sea inequívoca; es decir, que las circunstancias establezcan claramente la determinación del ciudadano de privarse de alguna de las garantías enunciadas en el artículo 6<sup>607</sup>.

Sin embargo, no todos los derechos contenidos en el derecho al juicio justo son irrenunciables. El TEDH admite que se renuncie a alguna de las garantías pero no a todas. Por ejemplo: cabe la renuncia a la publicidad del proceso<sup>608</sup>, a los plazos del procedimiento, al retraso razonable, al intérprete...etc. La licitud de la renuncia depende de que se vea afectado alguno de los derechos consustanciales al contenido esencial del derecho al juicio justo o a valores esenciales como la Democracia o el Estado de Derecho. Así lo estableció el Tribunal en el caso Pfeifer y Plank versus Austria<sup>609</sup> en el que la renuncia afectaba a derechos como el juez predeterminado por la Ley o el juez imparcial. Para el TEDH hay derechos que son considerados tan esenciales a la idea de justicia, y por tanto al ideal de democracia y Estado de Derecho, que no cabe su renuncia, ni aun cuando esta esté libremente tomada y sea inequívoca. Estos derechos irrenunciables son el contenido sustancial del

---

<sup>606</sup> En el caso Deweer anteriormente citado el TEDH consideró que la transacción penal (evitar el proceso penal mediante sanción pecuniaria) admitida por el carnicero, aunque no estaba prohibida en el Convenio, se había realizado bajo coacción (elegía entre la multa o la cárcel) lo cual era atentatorio del principio de equidad.

<sup>607</sup> Caso Colozza v. Italia (12 de Febrero de 1985)

<sup>608</sup> Caso Albert et Le Compte versus Bélgica (10/2/1983) la sentencia dice: “*la regla de la publicidad de las audiencias puede ser cedida a voluntad del interesado. Sin duda la naturaleza de ciertos derechos garantizados por la Convención excluye la posibilidad de renunciar a su ejercicio pero esto no ocurre con otros. Así ni la letra ni el espíritu del art. 6 impiden que un médico (perseguido por una infracción disciplinaria) renuncie de manera inequívoca a la publicidad de su vista*”.



derecho al juicio justo y pertenecen al concepto básico de dignidad personal frente al poder. Una de las garantías que deben ser consideradas claramente irrenunciables, a los ojos de la Convención, es precisamente el derecho a la presunción de inocencia, porque además de haber sido definido por el TEDH como uno de los derechos consustanciales al contenido esencial del derecho al juicio justo en materia penal, constituye uno de los principios esenciales o elementos estructurales básicos informadores del proceso penal.

### 3.5 LAS CORRELATIVAS OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

Volviendo a la cuestión de los sujetos del derecho, el deudor de la garantía o sujeto pasivo es el Estado Contratante. Como podemos fácilmente comprender, todos los derechos garantizados por el artículo 6 exigen, para ser verdaderamente efectivos, una enorme actividad organizativa y presupuestaria de los Estados miembros. Tal actividad tiene normalmente reflejo en leyes procesales, leyes organizativas (del poder judicial, del ministerio fiscal, de funcionarios de la carrera judicial etc...), leyes penitenciarias etc, a las que, en cualquier caso, podemos calificar como resultado de la obligación general de respeto a los derechos subjetivos, contemplados en la Convención, contraída por todas las partes contratantes desde la firma del CEDH. En particular, respecto del artículo 6 cada Estado miembro adquiere una obligación no sólo positiva, sino de resultado, pues el Tratado fuerza a los Estados a proveer los medios necesarios para poder garantizar una “buena justicia”. No se considera suficiente la adopción de algunas medidas (obligación positiva de hacer) sino que tales medidas deben ser las adecuadas para la obtención de lo que la Convención considera “equidad”. Cada Estado puede elegir los medios, pero si con los medios elegidos no se alcanza finalmente el resultado obligado, se convierte en causa de incumplimiento del Tratado. El Estado incurrirá en responsabilidad por incumplimiento tanto por llevar a cabo una conducta pasiva (no hacer) como por cumplimentar la obligación de actuación inadecuadamente<sup>610</sup>. Los órganos de Estrasburgo son los competentes para controlar si la garantía de resultado del proceso justo ha sido satisfecha por los medios elegidos.

---

<sup>609</sup> En los casos Pfeifer y Plank v. Austria (25 de Febrero de 1992); Albert Le Compte v. Bélgica (10 de Febrero de 1983)

<sup>610</sup> En el caso Artico versus Italia (13/5/1980) el inculpaado en un proceso penal por estafa, alegó la falta de asistencia de abogado de oficio. El gobierno italiano pretendía hacer valer que había cumplido con su obligación por el mero hecho de haber nombrado un abogado. La Corte respondió en su sentencia “...No se puede en verdad imputar a un Estado contratante la incomparecencia de un abogado de oficio, pero si le incumbe tomar las medidas oportunas de modo que aseguren al recurrente la verdadera efectividad del derecho que le es reconocido. Las autoridades italianas han elegido la pasividad, en tanto en cuanto, el respeto por la Convención demandaba de su parte medidas positivas...”

Debido, precisamente, a la relación indisociable entre la efectividad de los derechos del artículo 6 y el cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado, se considera que las obligaciones que devienen de los derechos enunciados en el artículo 6 tienen naturaleza imperativa y son siempre exigibles por quien es su titular. Esta peculiaridad es lo que ha llevado a algunos autores a catalogar este tipo de derechos subjetivos como “derechos a la organización y al procedimiento”.

Vamos a detenernos en el punto relativo a los medios utilizados por los Estados para cumplir la obligación impuesta por el artículo 6. Ya hemos dicho que la efectividad del derecho al proceso justo depende en primer lugar de la organización y funcionamiento de la justicia nacional. Esta “Justicia”, que debe ser un poder independiente, puede ser, y de hecho es, objeto de diferentes intereses por parte del Estado mismo, que, además, determina su financiación, legisla acerca de la carrera judicial, de los funcionarios a su servicio etc... Por ello, se ha previsto, como pieza maestra del sistema, el control de la actuación de los Estados cuando éstos, a través de una organización determinada de la justicia nacional, puedan, sino vulnerar directamente, sí defraudar el espíritu de la Convención. El recurso individual, que reconoce la acción del individuo contra el Estado, permite una supervisión del sistema nacional por parte de los órganos supranacionales de la Convención, los cuales pueden llegar a suplir las deficiencias de las administraciones nacionales y de las jurisdicciones internas, concediendo la protección de los derechos frente a los propios Estados que, además de ser condenados a restaurar el derecho lesionado, pueden ser también condenados al pago de una indemnización al particular.

### 3.6 AMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO: LOS JUICIOS CIVILES Y LOS JUICIOS PENALES

La redacción literal del artículo 6 divide el ámbito de aplicación del derecho en dos grupos a los que identificamos con los conceptos más generales de “juicio civil” y “juicio penal”. Habla literalmente de “*derechos y obligaciones de “carácter civil” y acusación en “materia penal”*”<sup>611</sup>.

Antes de analizar estos conceptos debemos tener en cuenta dos cuestiones previas: Primero, para evitar divergencias en la interpretación de los términos “*derechos y obligaciones de “carácter civil” y acusación en “materia penal”*” el TEDH considera que estos términos son “naciones

---

<sup>611</sup> La distinción entre derecho civil, como Derecho Privado y Derecho penal, como Derecho Público es una distinción más europea-continental (influenciado por el Derecho Romano) que de los sistemas anglosajones de la Common Law.

autónomas”. Por lo tanto, el uso de estos términos no es equiparable a la idea de juicios en los que se resuelvan materias de Derecho Civil y juicios en los que se resuelvan materias de Derecho penal, de acuerdo con los criterios nacionales. Segundo, la jurisprudencia desarrollada en determinación del ámbito de aplicación del artículo 6 sigue criterios expansivos, por las razones que ya hemos explicado en el apartado referente a la importancia del artículo 6<sup>612</sup>.

### 3.6.1. El ámbito Civil

Literalmente la Convención dice “conflictos acerca de sus derechos y obligaciones de carácter civil”. Por “conflicto” o “litigio” el Tribunal entiende no su acepción técnica, sino una definición más material que formal<sup>613</sup>. Así conflicto es la existencia entre las partes de una diferencia verdadera y seria que lleva, al menos a una de ellas, a presentar el asunto ante la justicia nacional para ser dirimido. En ningún caso esta definición de litigio supone la existencia de dos personas enfrentadas entre sí por posiciones contradictorias. Existe litigio cuando existe desacuerdo en determinado punto respecto a derechos y obligaciones, y también en cualquier otra cuestión presentada ante un juez para su conocimiento. El conflicto debe suscitar un proceso, cuyo resultado será determinante para el derecho u obligación en litigio<sup>614</sup>.

Por “derechos y obligaciones” el TEDH entiende derechos y obligaciones del recurrente respecto a la existencia del derecho y/o a sus modalidades de ejercicio. Los derechos y las obligaciones son las dos caras de un mismo vínculo jurídico. Según la jurisprudencia Europea la garantía de un proceso justo concierne solamente a un derecho reconocido por la legislación interna, lo cual significa que el artículo 6.1 no asegura por sí mismo derechos y obligaciones sin ningún tipo de contenido material. La lista de derechos que el artículo 6 protege no es abstracta, sino que depende del

---

<sup>612</sup> Sin embargo, es una interpretación prudente, precisamente porque el Tribunal no puede, ni desea, convertirse en una 4ª instancia internacional. Para el profesor MORENILLA RODRÍGUEZ esta es la razón que explica la preferencia del TEDH por la resolución de los casos concretos frente a declaraciones interpretativas generales o resolver cuestiones *in abstracto*, lo cual por lo demás no es sino la obligación principal y básica de cualquier tribunal. Vid MORENILLA RODRÍGUEZ, “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de derechos humanos”, Op. Cit..

<sup>613</sup> Caso Benthén contra Países Bajos (23/10/1985)

<sup>614</sup> Caso H. Versus Francia (24/10/1989)

Sistema jurídico nacional en causa. El derecho en litigio existe, porque la ley o la jurisprudencia del Estado miembro de la Convención, lo consagran de manera expresa en el ámbito nacional<sup>615</sup>.

En caso de que el derecho protegido por la CEDH no esté reconocido expresamente por el Derecho nacional, también puede ser reclamado ante la Corte de Estrasburgo con una condición: que el derecho invocado sea defendible *en especie*. Para el TEDH el recurrente puede reclamar en sede europea no la existencia o reconocimiento del derecho en el ordenamiento nacional, sino el beneficio que el ejercicio de tal derecho le supondría. Así ocurrió en el caso Salerno versus Italia (12/10/1992)<sup>616</sup>.

El requisito necesario es que la obligación o derecho en cuestión sean de carácter civil. Utilizando otra expresión sinónima, que sean “de carácter privado”<sup>617</sup>. Definir que es el “carácter civil” ha supuesto una mayor dificultad para el Tribunal. El artículo 6 aparentemente parece decir que la garantía al proceso justo se aplica solamente en materia de Derecho Privado, en oposición al Derecho Público. Para los redactores de la Convención la garantía del proceso justo debía proteger todos los contenciosos nacidos en las relaciones inter-individuales, ya fueran de orden personal o patrimonial, siempre que se tratase de personas de Derecho Privado. Sin embargo, la gigantesca transformación de las sociedades modernas ha abierto el campo a otras cuestiones concernientes a contenciosos que enfrentan al Estado y a las personas privadas afectando al orden personal o

---

<sup>615</sup> Con esta definición el Tribunal resolvió uno de los primeros problemas que se le presentaron en la aplicación del Tratado. Desde sus primeras sentencias el TEDH se planteó la cuestión de si la noción “derechos y obligaciones civiles” era equivalente a “derechos y obligaciones establecidos en el Convenio”. En la sentencia Golder versus Reino Unido (21/2/1975) el TEDH dice, expresamente, que el concepto de derechos y obligaciones civiles del artículo 6 no es coincidente con el de derechos establecidos en el Convenio, incluso, aunque haya entre ellos algún solapamiento.

<sup>616</sup> Caso Salerno versus Italia (12/10/1992). El señor Salerno había ejercido durante 19 años como notario suplente y por ello había estado cotizando al Colegio de Notarios Italiano. Cuando llegó el momento de recibir su pensión, el Colegio de Notarios no reconoció su calificación profesional y denegó la prestación. Ante esta circunstancia, demandó al Colegio ante la jurisdicción Contenciosa administrativa reclamando su inscripción como Notario. El juez nacional después de examinar la correcta aplicación de los estatutos del Colegio denegó su petición. Tras esta sentencia, el Sr. Salerno demandó ante la jurisdicción civil al colegio de Notarios reclamando la devolución de las cotizaciones realizadas. Al final del proceso la Corte de Casación italiana denegó la petición declarando que no existía tal derecho. Como el procedimiento había durado muchos años, el Sr. Salerno reclamó contra el Estado Italiano ante el TEDH por vulneración del artículo 6.1. Entre las alegaciones del gobierno italiano estaba la objeción de no-concurrencia del carácter civil del derecho reclamado. El TEDH declaró que el derecho reclamado por el Sr Salerno tiene carácter civil y por ello es aplicable a su caso la garantía del artículo 6.1 CEDH, pues a pesar de que la legislación italiana no reconociese el derecho a una determinada cualificación profesional por parte del respectivo colegio profesional, (que se rige por sus propios estatutos), la reclamación tenía un verdadero carácter patrimonial (se reclama la devolución de un dinero) y éste es bastante para considerar “defendible” la pretensión. Esta sentencia tiene un voto particular que critica el uso del criterio de “defendibilidad” para proclamar el carácter civil de los derechos

<sup>617</sup> Caso Deumelan versus República Federal de Alemania (29/5/1986) ó caso Baraona versus Portugal (8/7/1987).

patrimonial. Estamos hablando de la enorme expansión de la jurisdicción contencioso administrativa. Este es un fenómeno especialmente europeo, de mediados de este siglo, que coincide con la adopción de políticas intervencionistas y con la expansión de los postulados del Estado del Bienestar. Los Estados han pasado a ser miembros activos de la vida económica. Por ello, la frontera entre el Derecho Público y el Derecho Privado se desvanece. En estos casos la delimitación del ámbito concerniente al artículo 6 es difícil. Sobre todo, porque estas zonas, comunes en la vida diaria de todos los países miembros de la Convención, están reguladas por legislaciones muy diferentes.

La jurisprudencia europea delimita, no con una precisión satisfactoria, la noción, precisamente para incluir estos otros conflictos en los que la materia civil se mezcla con la pública. Esta línea jurisprudencial está encabezada por una tendencia expansiva en cuanto a la introducción de nuevos criterios y en cuanto a las consecuencias prácticas de sus resoluciones<sup>618</sup>. El primer pronunciamiento del TEDH en este sentido, fue la sentencia dictada para el caso *Ringeisen*<sup>619</sup>. El Tribunal proclamó que el concepto de “carácter civil” era otro concepto autónomo, gracias al cual en la Convención no era necesario que las partes en litigio fueran dos personas privadas. Tampoco importaba la naturaleza de la ley según la cual la demanda se había llevado a cabo (ley civil, comercial, administrativa...), ni tampoco qué autoridad fuera competente para conocer de la materia (jurisdicción del derecho común, órgano administrativo...). Algunos años más tarde en el caso *Koning*<sup>620</sup> la Corte de Estrasburgo fue más lejos: “(...)si el litigio enfrenta a un particular y a una autoridad pública, no es decisivo que la autoridad actúe como persona privada o como detentadora del poder público”. Tomando literalmente esta sentencia, un derecho debe ser considerado o no, de carácter civil en el sentido del Convenio, teniendo en cuenta no ya la calificación jurídica, sino el contenido material y los efectos que le confiere en el Derecho interno de cada caso.

Lentamente se ha ido incrementado el campo de aplicación de este concepto. Después de 1992, la tendencia extensiva quedó asentada gracias al uso de dos enfoques convergentes: El primero considera la incidencia en el ámbito personal y/o patrimonial de la reclamación para la atribución del “carácter civil”. El otro considera que la concurrencia de Poder público en la actuación del Estado no excluye la existencia del carácter civil. Se considera materia civil cuando el resultado del

---

<sup>618</sup> Vid MOCK, Peter, “Le doit a un process equitable en matiere civile”, en *Revue Trimestrelle des Droits de l'homme*, n° 23 (1995) (pág. 385-400)

<sup>619</sup> Caso *Ringeisen versus Austria* (16/7/1971)

<sup>620</sup> Caso *Koning versus República Federal de Alemania* (28/6/1978). En este caso se trató la reclamación de un médico al que se le retiró el permiso para ejercer la medicina, como medida disciplinaria. El TEDH reconoció que el ejercicio de la medicina era “materia civil” aunque se realizase a través de la sanidad pública, porque el resultado del ejercicio de la acción sancionatoria afectaba a los derechos patrimoniales privados del médico en cuestión, y no al servicio público.

procedimiento incide decisivamente en los derechos y obligaciones de carácter privado, de contenido personal o patrimonial. Con lo cual la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 6 no excluye toda actuación del Estado, sino sólo aquella en la que la Administración actúe en ejercicio de su poder discrecional, esté o no esté tal actuación reglamentada por parte del ordenamiento administrativo nacional.

Estos criterios, que siguen siendo utilizados actualmente, se enunciaron en 4 famosos casos, resueltos entre marzo de 1992 y febrero de 1993. En un primer grupo, incluimos dos casos franceses: *Editions Periscope versus Francia*<sup>621</sup> y *Tomasí versus Francia*<sup>622</sup>. En el primero, (caso Ediciones Periscope) la sociedad recurrente reivindicaba ante los tribunales administrativos el derecho a una indemnización por una falta de la administración, que consistía en una aplicación discriminatoria de las reglas administrativas, para la concesión de ventajas fiscales y postales en beneficio de la prensa. La Corte Europea respondió que la causa en cuestión planteaba un bloque de materias en las cuales Estado intervendría en calidad de detentador del poder público. Tal actuación no podía ser calificada de discrecional por el Derecho Francés, pues estaba sometida a una reglamentación administrativa que ordenaba el tema del fomento de la actividad editorial. Pero como la acción de la sociedad recurrente contenía un objeto patrimonial y se fundamentaba sobre un atentado concerniente a un derecho y/o al patrimonio, se revela el carácter civil del conflicto en cuestión, a pesar de su diferente origen y de la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer del mismo.

En el caso *Tomasí*, el recurrente había interpuesto una demanda contra la policía que había realizado la investigación de su supuesta participación en un atentado terrorista por tratos inhumanos y degradantes. Esta demanda tenía carácter civil y pretendía una indemnización por daños y perjuicios, pero con ella se ponía en marcha la acción pública. Al término de la instrucción penal, que duró varios años (5 años) se dictó el sobreseimiento del caso contra los policías y se inadmitió la reclamación civil. Ante esta situación el Sr. Tomasi recurre contra Francia por violación de su derecho al juicio sin dilaciones indebidas. Ante el TEDH el gobierno sostuvo que el objeto de la reclamación del Sr. Tomasi (la constitución en parte civil) no está dentro del ámbito protegido por el artículo 6 del CEDH pues atañe a los perjuicios ocasionados por una infracción penal, que busca condenar al autor del

---

<sup>621</sup> *Editions Periscope versus Francia* (26/3/1992)

<sup>622</sup> *Tomasí versus Francia* (27/8/1992)

delito. Por tanto, la constitución en parte civil concierne a la existencia de una infracción penal y no a la existencia de un derecho de carácter civil<sup>623</sup>.

En el segundo de los grupos consideramos 2 casos italianos el caso Lombardo<sup>624</sup> y caso Salesi<sup>625</sup>. En el caso Lombardo el recurrente era un policía que reclamaba un suplemento de pensión por las enfermedades pretendidamente contraídas durante el servicio. La Corte europea decidió que a pesar de los aspectos de Derecho Público señalados por el gobierno, por ser un funcionario público, se reconocía la obligación para el Estado italiano de abonar al funcionario una pensión conforme a la legislación en vigor. Para resarcirse de esta obligación el Estado no cuenta con prerrogativas discrecionales. En esta materia se puede considerar al Estado “empleador” como parte de un contrato de trabajo regido por el Derecho Privado. El derecho del policía a una pensión debe considerarse como un derecho de carácter civil en el sentido utilizado por el artículo 6 de la Convención.

En el caso Salesi, la recurrente reclamaba una ayuda social. El gobierno italiano sostenía que una acción de este tipo sólo comportaba aspectos de Derecho Público, pues el derecho reivindicado no encontraba su fundamento en un contrato de trabajo anterior (como ocurría en el caso Lombardo). El Estado Italiano asumía, enteramente a su costa, la financiación de un régimen de ayuda social, que no dependía del pago de cotizaciones previo por parte del recurrente. A este respecto el Tribunal Europeo respondió que a pesar de los aspectos de Derecho Público que, como señaló el Estado Italiano, verdaderamente concurren en este supuesto, la recurrente no se veía involucrada con la Administración por utilizar ésta sus prerrogativas discrecionales. Lo que la recurrente invocaba era un derecho subjetivo de carácter patrimonial relativo a sus medios de existencia.

En todos estos casos parece manifiesta la tendencia extensiva en el ámbito de aplicación del artículo 6 de la Convención. La Corte de Estrasburgo rechaza la aplicación del Derecho Público como causa excluyente de la garantía del artículo 6, salvo cuando la Administración actúe “*en uso de sus*

---

<sup>623</sup> El tribunal europeo constató que el caso se sobreesió no porque los hechos no hubieran acontecido, sino por no poderse identificar a los autores. En su sentencia declara que, aunque en Derecho francés la constitución del parte civil se estima por los jueces de instrucción (siempre que, a tenor de las circunstancias invocadas en un proceso penal, supongan la existencia de un perjuicio vinculado directamente con la infracción) el reconocimiento de la responsabilidad por las consecuencias de unos hechos, considerados probados, sean o no constitutivos de delito, era un derecho de carácter civil. El derecho a ser indemnizado, reivindicado por el recurrente, no dependía de la condenación de los autores. La existencia objetiva de unos daños personales, independientemente de que tales hechos constituyen delito, implica la existencia de responsabilidad que deviene en un derecho de carácter patrimonial en favor del demandante. Esto revela su carácter civil a pesar de que los jueces competentes para conocer de estos conflictos pertenezcan a la jurisdicción penal.

<sup>624</sup> Casos Francesco Lombardo versus Italia y Giancarlo Lombardo versus Italia (26/11/1992). Los dos casos fueron resueltos en los mismos términos y el mismo día.

<sup>625</sup> Caso Salesi Versus Italia (26/2/1993)

*prerrogativas discrecionales*”. El objeto patrimonial de la reclamación es suficiente para aplicar al caso la garantía del proceso justo y sólo la actuación soberana del Estado, en su más estricta acepción (poder discrecional), puede excluir la aplicación de artículo 6<sup>626</sup>.

Si tenemos en cuenta esta evolución jurisprudencial, los ámbitos excluidos en la aplicación del artículo 6 son, *a sensu contrario*, lo que el TEDH considera el núcleo duro del *imperium* del Estado, en el que no se puede entrar. Están excluidos de la aplicación del artículo 6: los contenciosos relativos a los derechos políticos de elección y de ser elegido; los procesos de atribución de nacionalidad; los referentes a estatuto de los extranjeros; acceso a la función pública y su estatuto y, en general, las obligaciones fiscales. Los conflictos que se produzcan entre el Estado y los ciudadanos en estos campos están excluidos de la protección internacional que el CEDH ofrece. No significa que, en este tipo de conflictos, no se reconozca el derecho del ciudadano a un juicio justo, sino que no están protegidos por el Convenio Europeo. Habrá que atenerse estrictamente a lo que disponga el Derecho Nacional, sin que el TEDH pueda intervenir y controlar tal regulación, ni siquiera en el caso en que esta no cumpla ninguna de las garantías procesales que el artículo 6 describe. Cabría, quizá, otra reflexión en este punto. El TEDH define un núcleo intangible en el *imperium* del Estado en el cual las garantías del CEDH no son aplicables y por tanto internacionalmente exigibles. Desde un punto de vista teórico, el poder sancionador constituye el elemento más característico y propio de ese *imperium* estatal, y sin embargo no está excluido, porque además cuenta con una previsión expresa en el Tratado. Visto así, los artículos 6.2 y 6.3 son “super garantías”, pues no son sólo garantías frente a los Estados Nacionales sino frente a la propia actuación del Tribunal quien no podrá excluir este campo de la protección otorgada por el artículo 6.

El uso del criterio “patrimonial” no excluye que pudieran darse futuros avances en materias como la relación con la función pública o las obligaciones fiscales. De hecho, respecto al funcionariado público ya se ha visto como en los contenciosos acerca de pensiones se considera el “carácter privado” de la reclamación con el fin de aplicar el artículo 6. Ello deja abierta la puerta de la protección del derecho al juicio justo a litigios sobre salarios o remuneraciones de funcionarios

---

<sup>626</sup> Señalamos algunos ejemplos declarados expresamente materia civil protegida por el CEDH, y por tanto dentro del ámbito de aplicación del 6.1: el derecho de visita del padre separado a su hijo (Caso O.W.B. versus Reino Unido en sentencia 8/7/1987); el derecho a la prestación de la seguridad social por accidente (caso Demeuland y Feldbrugge versus República Federal de Alemania, en sentencia 29/5/1986); licencias administrativas para el ejercicio de actividades comerciales (en los casos Bethem versus Países Bajos y Pudas versus Bélgica, resueltos por sentencias 23/10/1985 y 27/10/1987 respectivamente, acerca de licencias de Taxi); la resolución judicial de separación (caso Airey versus Irlanda resuelto por sentencia 9/10/1979); un despido laboral (Caso Buchholz versus Bélgica resuelto por sentencia 6/5/1981); los derechos del accionista de una sociedad Anónima nacionalizada (Caso Lithgow resuelto por sentencia 6/7/1986), ect...



públicos. Algunos autores, como E. PETTITI<sup>627</sup>, ven en la delimitación de estas zonas “fronterizas” entre el Derecho Público y Privado los retos a los que habrá de enfrentarse el Tribunal en el futuro.

Por último debemos añadir que existen ámbitos en los que el TEDH se ha abstenido intencionadamente de calificar como materia civil. Es el caso de los juicios en los que se reclaman derechos y obligaciones derivados de la libertad de reunión y asociación, en los que se espera que se produzcan esos cambios anunciados en el futuro.

### 3.6.2.El ámbito penal

El artículo 6 dice textualmente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...), por un tribunal (...), que decidirá los litigios (...) sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)”. Tres, al menos, son las cuestiones que este enunciado nos plantea:

¿Qué es “materia penal”? En principio materia penal son todos aquellos comportamientos tipificados como delitos por las Leyes Penales nacionales. La dificultad se presenta en aquellos casos en los que los sistemas nacionales sancionan actos o comportamientos fuera del Derecho penal. La hipótesis es frecuente. Los Estados modernos, en cumplimiento de su función como guardianes del interés público, multiplican este tipo de sanciones que pueden ser económicas, fiscales, administrativo- disciplinarias, etc... Por otro lado, encontramos también frecuentemente la despenalización de infracciones que, al ser consideradas menos graves, pasan del Derecho penal al campo del Derecho Administrativo sancionador<sup>628</sup>. Son, precisamente, estas últimas las que han llevado a la expansión de la aplicación del artículo 6 hacia estas áreas del Derecho. El trabajo del

---

<sup>627</sup> Vid PETTITI Y OTROS, *Convention Europeene des droits de l'homme*. Op. Cit.

<sup>628</sup> Es el caso común de los hechos acaecidos a consecuencia de la circulación viaria

TEDH ha consistido en delimitar la difícil línea divisoria que divide el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador<sup>629</sup>.

El TEDH no quiere que la vigencia del Convenio impida el proceso despenalizador. Un Estado contratante puede tener justificados motivos para descargar a los tribunales penales ordinarios del cuidado y persecución de determinadas infracciones, y encargar tales tareas a órganos administrativos. Sin embargo el uso de estos métodos no puede impedir que el interesado disfrute de los derechos concedidos en el artículo 6. Como consecuencia, el TEDH se vio obligado a especificar cuando consideraría que una sanción revela el “carácter penal”, que la convierte en materia protegida por el artículo 6 del Convenio<sup>630</sup>. Hay tres “indicadores” que definen una sanción como “materia penal”, independientemente de la rama del Derecho de donde proceda. Estos son: las indicaciones del Derecho nacional; la naturaleza del hecho o comportamiento transgresor, y el objeto y la severidad de la sanción.

Respecto al primer “reactivo”, lo importante es saber si el texto legal que recoge la sanción y el comportamiento sancionable resulta o no Derecho penal para la técnica jurídica del Estado defensor<sup>631</sup>. Este primer indicador tiene un valor formal y relativo, pues sólo funciona en tanto en cuanto el Ordenamiento nacional clasifique expresamente una sanción como Derecho penal.

El segundo criterio constituye un elemento de apreciación más efectivo. Si el hecho o comportamiento sancionado lo es por la cualidad profesional del individuo autor, entonces puede calificarse de disciplinario para aquellos sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con la administración y quede excluido de la obligación de la CEDH. Esta idea de “sanción disciplinaria”

---

<sup>629</sup> En la sentencia que resuelve el caso Engel y otros versus Países Bajos(8/6/1976) y en el caso Campbell and Fell versus Reino Unido (28/6/1984) el Tribunal Europeo declaró que si los países contratantes podían calificar a su antojo una infracción como disciplinaria, el juego de las garantías de los artículo 6 y 7 de la Convención quedaría sometido a su voluntad soberana. Una laxitud en estos conceptos, así entendida, pondría en peligro la consecución del objeto de la Convención. Por ello la Corte europea se declaró competente para asegurar la aplicación de las garantías del artículo 6 en aquellos casos calificados “indebidamente” de disciplinarios por las autoridades nacionales, evitando que con ello se produjera un fraude de Ley en la aplicación del Convenio. Posteriormente, en el caso Ozturk, el TEDH confirma la tesis iniciada en la sentencia Engels. El caso Ozturk versus República federal de Alemania (21/2/1984). Se refiere a la despenalización ocurrida en Alemania en relación con infracciones de tráfico, consideradas como infracciones penales, pero que por medio de una Ley Federal, pasaban a ser constitutivas de contravención administrativa. Debido a esta despenalización el Sr. Ozturk no tuvo un juicio justo de acuerdo al sentido exigido por el art. 6 de la CEDH, pues su sanción se resolvió de acuerdo con el procedimiento administrativo que no ofrece las mismas garantías que el penal.

<sup>630</sup> De nuevos los casos Campbell and Fell versus Reino Unido (28/6/1984) y Ozturk versus República federal de Alemania (21/2/1984)

<sup>631</sup> “(...) importa saber si el, o los textos que definen la infracción incriminada pertenecen según la técnica jurídica del Estado demandado al Derecho penal, al disciplinario o a los dos a la vez...” ST dictada en el caso Campbell and Fell versus Reino Unido (28/6/1984)

comprende casos como las sanciones por desobediencia de los militares, y en todos los casos presuponen un incumplimiento de un deber profesional al que no está obligado el resto de la población<sup>632</sup>.

No obstante, la exclusión de la sanción administrativa disciplinaria del concepto de “materia penal” no basta para resolver todos los casos, sino que necesita del tercero de los criterios delimitadores: el objeto y la severidad o gravedad de la sanción. En cuanto al objeto de la sanción, puede variar. Siempre que con la sanción se pretenda reparar las consecuencias de un hecho o comportamiento transgresor del ordenamiento, estamos ante materia penal. No está tan claro en caso de que la sanción persiga producir un efecto disuasorio. En estos casos deberá atenerse a la severidad de la sanción para reconocer el carácter penal de la misma. La Corte ha establecido que, en supuestos de sanciones máximas o más graves (como lo es la privación de libertad), normalmente se persigue también una finalidad disuasoria y no por ello se las sitúa fuera del campo del Derecho penal. El TEDH no aprecia la severidad de la sanción bajo criterios objetivos preestablecidos, sino de forma relativa, en relación con el hecho punible, lo que hace complejo la definición de materia penal<sup>633</sup>.

Ultimamente, el TEDH utiliza el criterio de la severidad de la sanción calificando el “carácter penal” según el resultado que la sanción impuesta suponga para el *status* jurídico del individuo. Este fue el argumento utilizado por el TEDH para condenar a Reino Unido en el caso Benham (1996)<sup>634</sup>. Pero esta línea jurisprudencial ha sido objeto de numerosas críticas doctrinales, porque al final el criterio se reduce a comparar cantidades económicas y duración de la prisión, sin tener en cuenta las circunstancias personales y/o económicas del recurrente. Se prefiere una postura más clara del

---

<sup>632</sup> Así en el caso Engel el TEDH consideró que cuando un militar transgrede una norma que afecta exclusivamente al funcionamiento interno de las fuerzas armadas el Estado puede discrecionalmente sancionarle.

<sup>633</sup> El caso Ozturk versus República federal de Alemania (21/2/1984) En el caso Ozturk la Corte admitió que para la Convención una ofensa criminal no implicaba necesariamente que existiera un grado alto de severidad en la sanción. De hecho los Estados contratantes suelen diferenciar entre crímenes, delitos, y contravenciones o faltas, no sólo por la naturaleza de la infracción, sino también por la severidad de las penas impuestas, sin que ello excluya a las menos graves de ser consideradas igualmente materia penal. Sin embargo, es cierto que sanciones como la privación de libertad (considerada la libertad como bien fundamental en nuestras sociedades) se sitúan, por su gravedad, indiscutiblemente en el campo penal, y no es posible establecerlas en el derecho administrativo disciplinario.

<sup>634</sup> Caso Benham versus Reino Unido (10/6/1996). El Sr. Benham había incurrido en una importante deuda por impago de obligaciones con la administración local. La autoridad local inició contra él un procedimiento por impago, que habría sido calificado por cualquier país continental como un proceso típicamente administrativo sancionador, aunque para el derecho anglosajón fuese un proceso civil. El resultado del proceso fue la condena del Sr. Benham a 3 meses de arresto. En la apelación la pena se redujo a 30 días. El Sr. Benham acudió al TEDH por no haberse seguido las garantías exigidas por el artículo 6.2 y 3 para procesos penales. El TEDH condenó a Reino Unido por considerar que la sanción revestía carácter penal, y debían haberse respetado en el procedimiento las garantías establecidas en el 6.1, 6.2 y 6.3 CEDH

Tribunal Europeo que lleve la aplicación del criterio del status jurídico hasta sus últimas consecuencias<sup>635</sup>.

Además, los criterios de naturaleza y severidad de la sanción no son necesariamente acumulativos para el TEDH, sino que, basta con uno de ellos para declarar la existencia de materia penal y la aplicabilidad del artículo 6<sup>636</sup>, especialmente del 6.2 y del 6.3. Y el Tribunal admite que la calificación de materia penal y la declaración de vulneración del art. 6 CEDH de la primera resolución dictada por el órgano administrativo del Estado demandado, siempre que el Estado en cuestión permita el recurso contra la misma, ante un tribunal imparcial e independiente<sup>637</sup>.

Para que pueda aplicarse el artículo 6 en el proceso penal, debe existir, además, una “acusación”. Se trata de otra noción autónoma, que prefiere una noción material y no formal de “acusado” y de “acusación”, y que analiza las realidades concretas del procedimiento en curso para situar el momento en que se produce “la acusación penal”. Según el Tribunal Europeo, la acusación comienza con la notificación oficial, emanada de la autoridad competente, en la que se recrimina a la persona destinataria haber cometido una infracción penal. Esta idea, fue inicialmente de la Comisión, pero se adoptó muy pronto en las sentencias del Tribunal, porque se valoró las importantes repercusiones que la notificación penal tiene en todos los sistemas amparados por la Convención,

---

<sup>635</sup> En un reciente estudio Jeremy MacBride compara dos casos, uno de 1996 y otro de 1994. El caso Putz v. Austria (22/2/1996) el Sr. Putz fue condenado al pago de una multa por los disturbios causados durante la vista oral del juicio que se seguía contra él. La infracción, no expresamente reconocida como pena ni por el código penal ni por la Ley procesal penal austríaca, no fue calificada de “materia penal” por el TEDH porque se consideró impuesta en uso de las facultades disciplinarias del tribunal y porque tenía escasa trascendencia económica. Como el Sr. Putz no pagó la multa fue condenado a 10 días de arresto. El otro caso, Ravensborg versus Suecia, con idénticos hechos, el Sr. Ravensborg, fue condenado al pago de una multa mayor, pero su caso sí fue calificado por el TEDH como “materia penal” lo que supuso la condena de Suecia por violación del art. 6, aunque el recurrente no sufrió prisión por impago de la multa porque tenía medios económicos suficientes. En Mc BRIDE, Jeremy, *The continuing refinement of Criminal due process*, en *European Law review. Human Rights Survey*. London (1997). (Pág. 1-16)

<sup>636</sup> En el caso Ozturk versus República federal de Alemania (21/2/1984). Ver en este mismo sentido el caso Belilos versus Suiza de 29/4/1988.

<sup>637</sup> En el caso Cubber versus Bélgica (26/10/1984) el gobierno belga defendió que no se vulneraba el art. 6 del Convenio cuando, una vez resuelto el litigio por un órgano administrativo, cupiera la posibilidad de recurrir la decisión en segunda instancia. El TEDH rechazó tal postura, cuando la posibilidad de recurso se limitaba, como en el derecho belga, a otro órgano administrativo superior o a un órgano judicial-administrativo, porque en ninguno de estos órganos se cumplían los requisitos de imparcialidad e independencia exigidos. En derecho español, el art. 25 CE, el derecho fundamental allí reconocido garantiza que se vulneraría por cualquier procedimiento jurídico que atribuyera a órganos no jurisdiccionales la imposición de penas por delitos, aunque tales resoluciones fueran recurribles ante órganos jurisdiccionales en segunda instancia. Además, según el art. 25.3 CE existe un límite constitucional al ejercicio del derecho disciplinario de la Administración, las penas privativas de libertad quedan exclusivamente dentro del Derecho penal, el problema estriba en calificar aquellas otras sanciones que no afectan a la libertad personal (sanciones pecunarias, principalmente).

respecto a la protección del sospechoso<sup>638</sup>. Existe acusación a partir del momento en que la autoridad competente expresa, de forma inequívoca, que tiene a tal individuo por autor de un hecho reprochable desde el Derecho penal<sup>639</sup>. Tal es el caso de la citación directa por el juzgado, o la inculpación por el juez de instrucción.

El problema se presenta en las fases de investigación policial, destinadas a reunir las pruebas para la apertura del proceso, en la que se pueden producir privaciones de libertad a personas que posteriormente no serán “acusadas”. Por ejemplo, los testigos. Más complicado aún es el supuesto en el que una persona detenida en calidad de testigo pase, en el transcurso de la investigación, a ser acusado. Son casos no expresamente tratados todavía por la jurisprudencia europea, en los que, sin embargo, sería sostenible la aplicación del artículo 6, dada la existencia del carácter penal.

Por último, el artículo 6 dice textualmente que todos tienen derecho a que un tribunal *decida* acerca del *fundamento de la acusación* en materia penal. ¿Qué es lo que el TEDH considera que fundamenta una acusación penal?. La respuesta no puede darse en un apartado que trata sobre el campo de aplicación del derecho, pues de lo que estamos hablando no es propiamente ámbito, sino contenido del derecho al juicio justo penal. No obstante, creo que en este punto existe cierta relación entre estos dos aspectos del derecho que conviene tener en cuenta.

Cuando hablábamos del juicio civil describíamos qué entiende el TEDH por derechos y obligaciones de carácter civil como los criterios definitorios del ámbito de aplicación del derecho al juicio justo. Pues bien, en el caso de la “materia penal”, la aplicación de las garantías del artículo 6 del CEDH protegen no cualquier cuestión que se plantee ante un juez acerca de la “materia penal”, sino sólo la decisión sobre el “*fundamento de la acusación*”. En este sentido ¿la inclusión de estos términos delimita el ámbito de aplicación del derecho y conjunto de garantías enunciados en el artículo 6 a aquellas partes del juicio penal en las que se determina este “fundamento”? Si tal hipótesis fuera cierta sólo el juicio oral quedaría protegido por este derecho y no se estaría obligado a respetar las garantías de imparcialidad del juez, publicidad, plazo razonable, presunción de inocencia, representación letrada, etc (artículo 6.1 CEDH) en la fase sumarial. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH esto no es así. Los derechos garantizados por el artículo 6 del CEDH son exigibles desde el momento en el que existe una acusación, en el sentido antes explicado, lo cual incluye, por supuesto,

---

<sup>638</sup> Caso Hubber vsus Austria (8/2/1973)

<sup>639</sup> Caso Deeweert versus Bélgica (27/2/1980)

la fase sumarial del proceso. Por ejemplo, en el caso *Hozee versus Países Bajos*<sup>640</sup>, la empresa que dirigía el Sr. Hozee fue objeto de una inspección tributaria e industrial, cuyo resultado fue la imposición de una multa a la empresa y la apertura de un procedimiento judicial contra el Sr. Hozee por prácticas empresariales fraudulentas. Al final del procedimiento el Sr. Hozee fue condenado. La sentencia se recurrió y se confirmó en 2º instancia. La inspección administrativa comenzó el 31 de Diciembre de 1981. La apertura del sumario fue el 14/6/1984, y la sentencia definitiva en segunda instancia el 1/12/1992. El Sr. Hozee demandó a los Países Bajos por vulnerar su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 6.1). Aunque el TEDH desestimó la pretensión del Sr. Hozee, lo trascendente en este caso es que para saber si había habido un proceso con dilaciones indebidas el Tribunal Europeo consideró todo el proceso, desde el momento de la acusación, es decir incluyendo la fase del sumario, pero sin contar el tiempo de tramitación del expediente administrativo.

El ámbito de aplicación de algunas garantías enunciados en el artículo 6 puede extenderse también a fases pre-procesales. Por ejemplo, el derecho a no declarar contra sí mismo, al que considera contenido en el principio general de equidad del artículo 6.1, se analiza en fases prejudiciales, ya sean procesos administrativos o en investigaciones policiales. En el caso *Serves*<sup>641</sup>, el TEDH dice expresamente esto mismo. El Sr. Server, militar del ejercito francés es investigado por una operación que dirigía en un país extranjero. Como consecuencia de la misma, se inicia una investigación interna y posteriormente se abre un proceso judicial en el que es llamado a declarar como testigo. Una vez ante el juez de instrucción el Sr. Server se niega a jurar y a declarar alegando sus derechos a guardar silencio y a no-autoincriminarse. Por esta conducta se le impone una multa. Llevado el caso ante el TEDH, éste declara que el Sr. Server, en el momento en el que se le pide declaración, está en situación de acusado, a pesar de lo que técnicamente se considere en el Ordenamiento francés. Por lo tanto, era legítimo que reclamase sus derechos a guardar silencio y a no autoincriminarse, pues ambos son derechos que todo acusado tiene independientemente de cual sea la

---

<sup>640</sup> Caso *Hozee versus Países Bajos* (22/5/1998)

<sup>641</sup> Caso *Serves versus Francia* (20/10/1997) La sentencia relaciona además este argumento con el corazón mismo del derecho al juicio justo del artículo 6, sin determinar a qué párrafo se esta refiriendo (dice literalmente :*Their rationale lies, inter alia, in protecting the “person charged” against improper compulsion by the authorities and thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seeks to prove their case without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the “person charged”* ).

fase del proceso en la que se encuentre, e incluso independientemente de que sea el sujeto principal de dicho proceso penal<sup>642</sup>.

Hay, sin embargo, un caso excepcional, en el que esta tendencia expansiva parece detenerse. Es el caso de 1996 *Saunders versus Reino Unido*<sup>643</sup>. El Sr. Saunders (alto directivo de la casa Guinness) fue investigado por la inspección del ministerio de industria británico. Como consecuencia de la misma se abrió contra él un procedimiento judicial-penal, en el que se le condenó por prácticas comerciales ilegales, con las pruebas obtenidas en el expediente administrativo. El Sr. Saunders reclama al gobierno Británico por no haber tenido un juicio justo, no ante el juez penal, sino durante el tiempo de la investigación administrativa. El TEDH declaró que a pesar de que el objeto de la investigación administrativa podría ser calificado de materia penal, las garantías del artículo 6 CEDH sólo pueden exigirse al proceso judicial, no a las investigaciones preliminares realizadas ante una autoridad administrativa. Otra cosa es el uso que el juez penal de a las pruebas obtenidas en el expediente administrativo. El TEDH finalmente consideró que había habido violación del artículo 6.2 porque el demandante había sido obligado a realizar, bajo amenaza, declaraciones incriminatorias, que habían sido utilizadas contra él en un proceso posterior<sup>644</sup>.

Así pues podemos seguir pensando que para el TEDH las garantías enumeradas en el artículo 6 son exigibles desde el momento en que existe acusación, a todas las fases del proceso, y respecto a determinadas garantías como por ejemplo el derecho a no declarar contra sí mismo, incluso en fases pre-procesales en las que puede no haber acusación formal.

El “fundamento” de cualquier aseveración es, por tanto, el conjunto de soportes materiales o inmateriales en los que se sostiene lo que se dice o imputa, o las razones en las que se apoya el mantenimiento de una postura. Por fundamento de la acusación debemos entender lo que justifica que se haya realizado la imputación de unos hechos, considerados delictivos y por ello castigables por el

---

<sup>642</sup> Otros casos en los que el TEDH mantiene esta misma postura son: el caso *Funke versus Francia* (25/2/1993), (La administración de aduanas condenó al recurrente por tener ciertas piezas sin haber pagado las tasas de aduana, pero de las cuales se suponía su existencia, y no tenía la certidumbre de las mismas. Al no poder procurarse las pruebas por algún otro medio, las autoridades aduaneras intentaron inducir al recurrente a formular la acusación contra sí mismo, como única prueba de las infracciones que había cometido). Las particularidades del derecho aduanero no pueden justificar tal atentado al derecho, que tiene todo acusado, de acuerdo con el sentido del artículo 6, de no contribuir a su propia incriminación. El TEDH declaró que el derecho a no auto-incriminarse era aplicable a un supuesto de investigación administrativa por parte de una autoridad aduanera. El caso *John Murray v. Reino Unido* (8/2/1996) en el que la Comisión declaró que no había habido violación del artículo 6.1 respecto al derecho a no auto-incriminarse en un periodo de detención en Comisaría, porque la policía advirtió de este derecho al detenido Sr. Murray.

<sup>643</sup> Caso *Saunders versus Reino Unido* (17/12/1996)

<sup>644</sup> La sentencia *Saunders* tiene 4 votos particulares de los jueces que no estaban de acuerdo con esta argumentación.

Estado. Lo que justifica la imputación de la actuación castigable es la existencia de unos hechos ciertos con apariencia de delito que atribuimos, bien *nominatim*, bien por determinados indicios, a determinada persona/s. Esto es por definición el contenido de la acción penal<sup>645</sup>, y esto es a lo que debe dar respuesta el conocimiento del juez<sup>646</sup>.

Parece que lo que fundamenta la acusación no es la mera existencia los hechos punibles, porque tal constatación simplemente constituiría la “*noticia criminis*”, sino la exuistencia de indicios racionales con los que pueda desde un juicio lógico determinar la responsabilidad de la conducta punible. La acusación penal está o no está fundamentada, si existe de al menos una sospecha fundamentada que atribuye la realización de la conducta punible a una persona<sup>647</sup>. Como se puede apreciar todo esto es el objeto mismo de la teoría de la Prueba, y el núcleo central del ritual que se desarrolla en el juicio penal. Lo que fundamenta la acusación es el conjunto de hechos alegados por la acusación sobre los que existe al menos un indicio racional de criminalidad.

Esta delimitación del ámbito de aplicación de las garantías del artículo 6.1 en el proceso penal explica el punto de vista del TEDH en las decisiones en las que resuelve acerca de la actividad probatoria, que relaciona siempre con las garantías del artículo 6.1 y no con las del 6.2. Con otras palabras, la delimitación del ámbito de aplicación en el juicio penal a la fundamentación de la acusación explica porqué cuando el TEDH se ve obligado a dictar algún tipo de resolución referente a las condiciones, garantías, requisitos etc. de la prueba lo hace en el examen de una posible vulneración del artículo 6.1 y en relación con alguna de las garantías allí recogidas. En concreto, respecto al juez imparcial, o respecto a lo que llama “principio general de equidad”.

Hay otro aspecto que debemos analizar. En el juicio penal se resuelven además de la principal otras cuestiones: cuestiones prejudiciales; de competencia; peticiones de cooperación jurisdiccional interna o internacional, etc... Pues bien, lo que sí parece aclarar esta alusión al “fundamento” de la acusación del artículo 6.1 es la exclusión de todos estos otros procesos incidentales en la aplicación de las garantías que se enuncian en el artículo 6.1 del CEDH. Lo cual no quiere decir que para resolver este tipo de cuestiones el juez pueda actuar de forma parcial, irracionalmente, sin equidad, etc... Ni el

---

<sup>645</sup> Vid de la OLIVA SANTOS Y OTROS, en *Derecho Procesal Penal*. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid (1996) Pág. 180 y ss.

<sup>646</sup> Por ejemplo, en Derecho Español, el artículo 248.3 LOPJ (en relación con el 142.2 de LECr) que determina la estructura de la sentencia penal, exige que la obligación constitucional de motivación (artículo 120.3 y 24 CE) se satisfaga justificando los hechos considerados probados que fundamentan la decisión.

<sup>647</sup> Como dice Andrés de la Oliva, el objeto del proceso penal no es un hecho o acontecimiento de la realidad, sino que el proceso penal se inicia a causa de un acontecimiento o suceso que fundan un juicio de probabilidad acerca de la comisión de una infracción criminal. Ver OLIVA SANTOS Opus. Cit. (Pág. 191)



artículo 6.2, ni el 6.3 introducen los términos “fundamento de la acusación”, sino que en los dos casos el CEDH se refiere a “toda persona acusada” y “todo acusado” respectivamente. Parece significativo que el ámbito de aplicación de los derechos enunciados en los párrafos 2 y 3 del artículo 6 sea todo el proceso penal y todo lo que ocurra en este proceso, desde el momento de la acusación formal, no de acuerdo con la definición que anteriormente hemos dado, lo cual incluye también todas las incidencias o procesos paralelos al principal. Mientras que el 6.1 exige fundamento de acusación, el 6.2 y el 6.3 no, son derechos del acusado. Esta es la diferencia.

### 3.7. LOS DERECHOS CONTENIDO DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO

#### 3.7.1 El derecho de acceso a la justicia

Para definir qué se entiende por “derecho al juicio justo” los órganos de la Convención parten de la preexistencia de un “derecho de acceso a los tribunales” que se justifica en el texto mismo del artículo 6.1: “derecho a que la causa sea oída”. La negativa o el no-establecimiento del derecho de acceso a un Tribunal es, evidentemente, la forma más radical de negar o violentar el derecho al juicio justo<sup>648</sup>. Hace falta que exista un tribunal para que el individuo pueda acudir a él en caso de conflicto. La jurisprudencia europea asume este derecho en relación con artículo 6 después del largo tiempo. Inicialmente fue una tesis defendida por la Comisión. La 1º vez que aparece recogido en sentencia es en el caso *Golder versus Reino Unido* (21/2/1975)<sup>649</sup>:

El principio según el cual una demanda debe poder ser llevada ante un juez está directamente relacionado con la aplicación de una serie de principios fundamentales del Derecho Universalmente reconocido (Principios Generales del Derecho). Especialmente tiene que ver con el principio de

---

<sup>648</sup> En LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *El Convenio, el Tribunal y el derecho a un juicio Justo*. Edit. Akal. Madrid (1991), (pág. 92)

<sup>649</sup> Caso *Golder versus Reino Unido* (21/2/1975). En el local de esparcimiento de la cárcel se desencadenaron disturbios y uno de los guardias identificó claramente al señor Golder (que cumplía su condena) como agresor. Fue separado, junto con otros presos, del resto de los reos. Tras los interrogatorios de la policía, se le comunicó que estaba acusado de los cargos de violencia contra un guardián y lesiones corporales. Para defenderse, escribió a su diputado contándole su versión de lo ocurrido, pero las cartas fueron interceptadas y secuestradas por el director de la prisión. Días después el guardia modificó su declaración exculpando al Sr. Golder. La nueva testifical fue confirmada por otro guardián que declaró que el Sr. Golder se encontraba viendo la televisión. Ante los nuevos datos el recurrente solicitó al ministro del interior ser transferido a otro establecimiento, y permiso para consultar un abogado, o a un juez que examinara su expediente con independencia. Su petición fue denegada, y decidió recurrir a la corte de Estrasburgo.

Derecho Internacional que prohíbe la denegación de la justicia. El artículo 6.1 debe ser entendido a la luz de estas afirmaciones. Si el texto del Tratado solamente se concibiera respecto a instancias judiciales y tribunales ya existentes, un Estado contratante podría llevar a cabo un fraude en la aplicación de la Convención suprimiendo las jurisdicciones problemáticas, mediante traspaso de sus competencias a otras categorías o a otros órganos que, por ejemplo, dependan de los ejecutivos y sean más controlables. Esta hipótesis, inseparable del riesgo de arbitrariedad, conduciría a la grave consecuencia de disparidad y contrariedad en la aplicación del Tratado entre Estados. A los ojos de la Corte Europea no se comprende que el artículo 6 describa en detalle las garantías del procedimiento, sin permitir que tales garantías se hagan realidad porque no se haya previsto expresamente el derecho previo de acceso a un juez. Equidad, publicidad y celeridad no pueden ser garantías reales, si no existe proceso o si se impide llegar al proceso.

El derecho de acceso conlleva para el Estado la obligación de hacerlo realmente efectivo. Es decir, no basta con poder acceder físicamente ante un juez, sino que debe poderse disponer de las condiciones necesarias para que la justicia pueda dictarse en condiciones de equidad<sup>650</sup>.

Sin embargo, el derecho de acceso no es un derecho absoluto. Aunque la Convención impone al Estado la obligación de asegurar este derecho en la práctica, el Estado conserva la posibilidad de elegir los medios a través de los cuales se aplicará en su sistema. Puede, por ejemplo, instaurar un sistema de ayudas judiciales, simplificar los procedimientos, etc. La Corte Europea nunca dictará las medidas que el Estado debe tomar, porque la Convención solamente exige a los miembros que garanticen al individuo su derecho de acceso a la justicia de forma efectiva<sup>651</sup>. Habitualmente, los Estados contratantes establecen la ayuda judicial (subvenciones, y otro tipo de ayudas que garantizan

---

<sup>650</sup> Caso Airey versus Irlanda (9/10/1979). En el caso la recurrente, ciudadana irlandesa, quería obtener la separación de su marido. En el transcurso habitual del proceso la reclamación llegó ante la Alta Corte irlandesa, ante la cual normalmente, se sigue un procedimiento complejo, y en el que en cualquier caso hace falta abogado. En la época de los hechos, Irlanda no aplicaba la ayuda judicial (derecho a justicia gratuita) a los casos de separación matrimonial, y como la recurrente no tenía recursos suficientes para pagar un abogado, se le concedió la posibilidad de recurrir por sí misma ante la sala, en su propia defensa. La Corte Europea condenó a Irlanda por vulnerar el artículo 6.1 por no ofrecer a la recurrente un derecho de acceso efectivo, ya que consideró muy improbable que una persona en la situación de la recurrente pudiese defender eficazmente su propia causa ante tales instancias.

la asistencia letrada) pero la atención de tales ayudas está subordinada a la consecución de una serie de condiciones precisadas en las leyes nacionales, con las que se pretende evitar el fraude. Éste es un ámbito en el que no intervienen los órganos de Estrasburgo. Se admite, por tanto, que este derecho, por propia naturaleza, exija la reglamentación previa, pero esta reglamentación puede variar de acuerdo con el tiempo, el espacio, las necesidades de los individuos y los recursos de los que dispone la comunidad. Al reconocer la necesidad de esta reglamentación nacional, los Estados contratantes pueden jugar con un cierto margen de apreciación. En cualquier caso, las limitaciones que apliquen los Estados miembros, no pueden ser tan graves que se impida completamente el acceso, quedando afectado el derecho en sustancia<sup>652</sup>. Sólo se considerará que las medidas limitativas nacionales se adecuan con el artículo 6.1 del Convenio, si persiguen un fin legítimo, y si existe un índice razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo perseguido<sup>653</sup>.

### 3.7.2 El derecho al juez imparcial, independiente y predeterminado por la Ley

El derecho a ser oído por un juez “quien decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles y sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal” es lo que venimos denominando la garantía jurisdiccional, y se encuentra literalmente enunciado en el párrafo 1º del artículo 6, aunque el artículo no habla expresamente de “juez” sino de “tribunal”.

---

<sup>651</sup> Caso X e Y versus Países Bajos (26/3/1985). El padre de una menor, deficiente mental, no pudo ejercitar acciones penales contra el presunto violador de su hija por no existir en Holanda legislación alguna al respecto. Tampoco se le permitió ejercer la acción civil. Por ello recurrió por vulneración del art. 6 ante el TEDH. El TEDH resolvió que la CEDH no sólo crea obligaciones negativas para el Estado, en el sentido de no inferir en la libertad individual, sino también obligaciones positivas, en el sentido de adoptar medidas adecuadas para asegurar el respeto de los derechos. Queda en manos de los Estados elegir qué medios utilizan. El TEDH consideró que la única posibilidad que tenía el padre de acceder a la justicia era mediante una acción penal por haber sido violado el derecho a la intimidad de la menor. No se condenó a los Países Bajos por denegación del derecho de acceso, pero se le obligó a adoptar las necesarias medidas penales.

<sup>652</sup> En el caso Campbell et Fell versus Reino Unido (28/6/1984) un prisionero quería consultar a un abogado para iniciar un procedimiento de reclamación por responsabilidad civil contra uno de los funcionarios de la prisión. Para el proceso era prescriptivo la intervención de abogado y para que se entrevistase con él era necesario obtener un permiso de visita a la prisión. El comité de visitantes de la prisión denegó tal permiso. Como la resolución era irrecurrible, porque tal comité no está considerado como órgano judicial, el proceso acabó aquí. El Sr. Campbell recurrió ante la Corte Europea demandando al Estado por vulnerar su derecho de acceso a los tribunales, y el TEDH le dio la razón. Consideró que la regulación nacional producía un impedimento desproporcionado al derecho de acceso, por no establecer un recurso posible contra la decisión del “comité de visitantes” de la prisión donde el Sr. Campbell cumplía condena.

La definición de “tribunal”, de acuerdo con el sentido del artículo 6, es otra “noción autónoma”. En un primer acercamiento podemos decir que, generalmente, lo que la Corte Europea define como tribunal coincide con el concepto meramente funcional del término. La sentencia del caso *Bebilos* (29/4/1988) dice literalmente: “Un tribunal se caracteriza, en el sentido de fondo del término, por su función judicial: resolver conforme a las reglas del derecho y a través de un procedimiento reglado, cualquier cuestión que depende de su competencia”. Luego, tribunales son, en primer lugar, aquellos órganos estatales que tienen atribuidos poderes jurisdiccionales. Para ello, deberá juzgar aplicando normas del Derecho Nacional previamente establecidas, y de acuerdo con un procedimiento organizado, y podrá conocer de toda cuestión relevante respecto a su competencia. Competencia que debe ser entendida no respecto al Derecho interno, sino respecto a lo que la Convención Europea considera materia civil o penal, como explicaremos<sup>654</sup>.

La Convención no deja libremente y en manos de los Estados elegir qué órganos son “tribunales”, pues podría ser que por medio de la dotación de competencias jurisdiccionales a otros órganos se estuviese realizando un fraude en la aplicación del artículo 6 CEDH. Se requiere, además, que éstos cumplan los requisitos *sine qua non* de imparcialidad e independencia, cualidades ambas específicas de los órganos jurisdiccionales<sup>655</sup>. En definitiva, una institución del Derecho interno clasificada como jurisdicción puede no ser un tribunal de acuerdo con el sentido del artículo 6 de la Convención. A la inversa, una institución no clasificada como tribunal en Derecho interno, puede ser

---

<sup>653</sup> Este es el razonamiento jurídico del TEDH que resume toda la jurisprudencia anterior (se remite a tres casos anteriores, todos ellos contra Reino Unido: *Caso Fayed versus Reino Unido* (21/9/1994; *Lithgow versus Reino Unido* (8/7/1986) y *Ashingdane versus Reino Unido* (28/5/1985)) y que encontramos tal cual en la reciente sentencia *Bellet versus Francia* (4/12/1995). Tal y como está expuesto podría constituir el test del TEDH para la admisibilidad de las medidas nacionales restrictivas del derecho de acceso.

<sup>654</sup> *Sporrong et Lönnroth versus Suecia*(23/9/1982) se trató un asunto de expropiación llevado ante la Corte Administrativa Suprema de Suecia, que no resolvió al considerarse incompetente por no disponer de un poder para controlar tal medida administrativa. El Tribunal Europeo consideró esta jurisdicción carente de competencia para conocer el fondo del asunto y no apta para decidir sobre la demanda, de acuerdo con el requisito del artículo 6 del Convenio. Desde este punto de vista la Corte Administrativa Suprema de Suecia no constituye un “tribunal” en el sentido de la Convención. Otro ejemplo: En el caso *B.C. versus Reino Unido* (8/7/1987). se resolvió sobre el conflicto entre una madre y la administración local, para conseguir la autorización que necesitaba para visitar a su hijo, que estaba bajo la custodia de los servicios sociales británicos. La madre se querelló contra la decisión de la autoridad local por la cual se restringían sus visitas. La demanda hacía referencia a un derecho de carácter civil (derecho de familia) y se resolvió ante la jurisdicción civil, la cual, sin embargo, no tenía competencia para dictar una medida administrativa diferente, sino sólo para controlar que la decisión de la Administración hubiera sido tomada de acuerdo con la ley y razonadamente. Hay ocasiones en que las decisiones administrativas pueden ser conocidas por la autoridad judicial ordinaria, como en el caso de esta madre, aunque no por ello se reconoce competencia a tal jurisdicción para resolver sobre el fondo del asunto. Desde este ángulo, la Corte Británica no es un tribunal a tenor de la Convención

<sup>655</sup>. En MORENILLA RODRIGUEZ. Op. Cit.

un tribunal para la Convención. La satisfacción de las exigencias enunciadas por el artículo 6<sup>656</sup> se convierte en la condición necesaria y suficiente para la consideración de “tribunal”. Hasta aquí la definición de tribunal sería todo órgano con funciones y competencias jurisdiccionales que, independientemente de la calificación que reciba en su país, sea independiente, imparcial, preestablecido por la ley y apto para decidir<sup>657</sup>, y que juzgue aplicando una ley anterior, y conforme a un procedimiento establecido por la Ley. Recordar, por último, que estas tres condiciones se exigen igualmente para los jurados, en el caso de aquellos sistemas en los el juicio penal prevea esta institución<sup>658</sup>.

En cuanto al derecho al juez independiente: La independencia, se entiende en su sentido más amplio. Se exige la independencia del tribunal respecto al poder ejecutivo y respecto a las partes en causa<sup>659</sup>. La independencia respecto a las partes se confunde generalmente con el criterio de imparcialidad, por eso sólo consideramos aquí la independencia del tribunal respecto al poder ejecutivo.

A fin de juzgar si existe, o no, independencia, la Corte de Estrasburgo toma en consideración, entre otras circunstancias: el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, o la inamovilidad en el cargo<sup>660</sup>; la existencia de una protección contra presiones exteriores<sup>661</sup> y la

---

<sup>656</sup> En el caso *Campbell et Fell versus Reino Unido* (28/6/1984) ya analizado, cuando el Estado británico alegó que las resoluciones del “comité de visitas” de un centro penitenciario no están sujetas al cumplimiento del art. 6 del Convenio por no ser un órgano jurisdiccional, El Tribunal respondió que el art. 6 no entiende por jurisdicción lo que se conoce por tal en sentido clásico, como órgano integrado en las estructuras judiciales ordinarias del país.

<sup>657</sup> La separación de estas cuatro condiciones es meramente pedagógica pues, como denotan la mayor parte de los casos resueltos en este sentido, todas las condiciones están relacionadas entre sí. Por ejemplo, en el Caso *Langborger versus Suecia* (22/6/1989) la prueba de la falta de imparcialidad supuso la condena por falta de independencia En el caso *Pfeifer et Plank versus Austria* (25/2/1992) La imparcialidad se consideró por no estar establecido el tribunal conforme a la Ley etc.

<sup>658</sup> Ver el caso *Gregory versus Reino Unido* (25/2/1997)

<sup>659</sup> Caso *Wilde, Ooms y Versyp* (18/6/1971)

<sup>660</sup> Así aparece literalmente en las sentencias *Campbell and Fell* (28/6/1984) y *Sramek versus Austria* (22/11/1988). Por ejemplo en el caso *Campbell* ya citado, el hecho de que la duración del mandato de los miembros del comité de visitantes fuese relativamente breve, se entendió como comprensible por parte del Tribunal Europeo, dado que al no ser una actividad remunerada, nadie querría hacerlo por un largo tiempo. El TEDH llegó a reconocer en su sentencia, que el hecho de que no existiera precepto alguno aplicable sobre destitución de los miembros, ni ninguna otra garantía de inamovilidad, o que el ministro del interior tuviera potestad para destituir discrecionalmente a los miembros de este comité, no eran factores que *a priori* impidieran que este órgano fuese considerado como independiente.

<sup>661</sup> *Sramek versus Austria* (22/11/1988). En este caso se tomó en cuenta la relación de subordinación funcional o de servicio del juez respecto a una de las partes

existencia de “apariencia de independencia”<sup>662</sup>. En definitiva, el control sobre la independencia se concentra en el examen del nombramiento y vinculaciones o dependencias de los miembros del tribunal.

En cuanto al derecho al juez imparcial: Por imparcialidad se entiende en un sentido general, ausencia de prejuicios o parcialidades del juez en el caso que conoce. El TEDH en el caso Piersak<sup>663</sup> examina este requisito en un doble sentido: subjetivo y objetivo. El aspecto subjetivo determina cuál es el criterio que el juez sigue en su interior ante las circunstancias en conflicto. Se considerará arbitrario si actúa en favor de una de las partes. La imparcialidad subjetiva del juez siempre se presume, salvo que exista prueba en contrario<sup>664</sup>. En estos casos las apariencias son importantes, pues, según una fórmula precisada por la Corte Europea en el citado caso, es tanta la importancia que debe tener la confianza hacia los tribunales en una sociedad democrática, que no solamente debe existir sino también, de cara a los justiciables, debe parecer. Se debe recusar a todo juez que “aparentemente” incurra en un supuesto de imparcialidad<sup>665</sup>.

La imparcialidad debe también apreciarse en sentido objetivo, donde vuelve de nuevo a representar un papel importante la apariencia de justicia. En el Caso Hauschildt<sup>666</sup> la Corte define que el criterio objetivo consiste en averiguar si, con independencia de la conducta personal del juez, algunos hechos que pueden comprobarse, permiten poner en duda su imparcialidad. A este respecto, incluso las apariencias pueden ser importantes. De lo que se deduce que, para resolver si en un determinado caso hay un motivo legítimo para temer que un juez no sea imparcial, el punto de vista del acusado es importante, pero no decisivo. Lo que sí será decisivo es que sus temores estén objetivamente justificados.

---

<sup>662</sup> *"Justice must not only be done; it must also be seen to be done"*.

<sup>663</sup> Caso Piersak versus Bélgica (1/10/1982)

<sup>664</sup> Esta línea argumental ha sido también adoptada por el TC español para justificar la recusación y la abstención de los jueces dentro del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (Art. 24.1 CE). Ver, por todas las existentes, la STC 47/82

<sup>665</sup> El Tribunal europeo dice literalmente en la mencionada sentencia: “Es preeminente en la actuación judicial la nota de imparcialidad que se cuida no sólo por las condiciones objetivas de ecuanimidad, ya que de lo contrario los justiciables temerían al juez que no ofreciese, a simple vista, las garantías necesarias de imparcialidad previstas en el artículo 6.1 y 14.1 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos”. Otro ejemplo en el caso Demicoli versus Malta (27/8/1991): un periodista, autor de un artículo violentamente peyorativo contra unos parlamentarios, fue acusado por el Parlamento de injurias y finalmente condenado por un tribunal penal. El Tribunal de Estrasburgo constató, en este caso, la imparcialidad subjetiva del tribunal al no haber aportado el recurrente ninguna prueba en su contra.

<sup>666</sup> Caso Hauschildt versus Dinamarca (24/5/1989)

El control que la Corte europea realiza a este respecto toma en consideración circunstancias orgánicas y funcionales. Se entiende por parcial la actuación de un juez que sea a la vez instructor y decisor en un mismo proceso<sup>667</sup>, aunque tales situaciones, normalmente, están condenadas por parte de las leyes internas. Otras circunstancias objetivas que han servido de parámetro son: que el juez decisor haya también decidido en un caso conexo; que el juez decisor haya dictado alguna resolución de dirección procesal que afecte al procedimiento mismo; que haya conocido el asunto previamente en vía administrativa, porque antes de juez fue funcionario público<sup>668</sup>; etc...

Una de las más importantes resoluciones al respecto es la dictada en el Caso Thogeir Thorgeirson<sup>669</sup> (25/6/1992). El Sr. Thorgeirson, periodista y escritor, publicó dos artículos de prensa acerca de la brutalidad policial. La Asociación de Policía de Reikiavik denunció al periodista por difamación. Como consecuencia de tal denuncia se iniciaron investigaciones y se abrió un procedimiento penal de los que la Ley islandesa califica como “*non-adversarial*”, procedimiento para el cual no es necesario que se persone la acusación pública y que permite al juez de 1º instancia decidir, a pesar de no haber acusación formal. Así ocurrió en el caso que nos ocupa, el Ministerio Fiscal no se personó y sólo remitió los folios de la investigación. Durante el proceso los jueces de instrucción variaron hasta en 10 ocasiones, pues llevaban a cabo parte de la investigación y después se abstenían de resolver en el fondo. Al final, se dictó sentencia condenatoria por difamación, por un juez que no intervino en la investigación y que asumió la instrucción ya realizada. La sentencia fue recurrida y el tribunal de casación la confirmó. El Sr. Thorgeirson demandó al Estado Islandés por vulneración de su derecho al juez imparcial (artículo 6.1 CEDH). El TEDH consideró que no había habido violación del artículo 6.1 a pesar de que los jueces instructores actuaron como Acusación Pública, pues actuaban de acuerdo con la ley procesal islandesa. Para el Tribunal Europeo habría habido parcialidad del juez penal, sí en vez de abstenerse hubiera conocido del fondo del asunto. Pero

---

<sup>667</sup> En el caso De Cubber versus Bélgica (26/10/1984), Caso Hubber versus Austria (8/2/1973), Caso Pauwels (26/5/1988), la acumulación de funciones por parte del juez (ya sea instruir y fallar; o instruir y acusar) han sido considerados para determinar la parcialidad o dependencia del juez. En concreto, en el caso De Cubber, el TEDH consideró atentatorio al Convenio el ejercicio sucesivo de las funciones de juez instructor y de juez de fondo del asunto, por un mismo juez en una misma causa. Esta sentencia provocó un cambio radical en la legislación belga que hasta ese momento permitía tal acumulación de funciones, bajo la justificación esgrimida por el gobierno, de exceso de trabajo y escasos efectivos en la jurisdicción ordinaria.

<sup>668</sup> Caso Gillow versus Reino Unido de 24/11/1986)

<sup>669</sup> Caso Thogeir Thorgeirson versus Islandia(25/6/1992)

el juez que juzgó al Señor Throgeirson no había formado parte de los jueces instructores, por ello recaía sobre él la presunción de imparcialidad<sup>670</sup>.

Lo cierto es que a partir de estas resoluciones, el TEDH no declara automáticamente que la intervención del juez decisor en la fase de instrucción es atentatoria del requisito de imparcialidad, sino que primero toma en consideración las competencias otorgadas a los jueces penales por parte de los ordenamientos nacionales y examina en cada caso concreto si el ejercicio de las dos competencias afecta a la imparcialidad del juez decisor<sup>671</sup>.

Es corriente que la falta de imparcialidad vaya acompañada de una vulneración del derecho al tribunal establecido por la ley. En su sentido más auténtico, esta exigencia hace referencia a aquellas jurisdicciones de hecho que se establecen en periodos compulsivos o bélicos, como Estados emergencia, de excepción etc... Tales simulacros de justicia pueden acarrear la responsabilidad del Estado que los permite, pero esta hipótesis es casi imposible en aquellas sociedades sometidas al Estado de Derecho. Por esta razón el Tribunal de Estrasburgo ha establecido que este derecho debe entenderse en el sentido más estricto de "tribunal establecido conforme a la ley". El artículo 6 se viola en este punto, si la composición del tribunal, en un caso determinado, no es conforme a las prescripciones legales previamente establecidas. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Barberá y otros versus España<sup>672</sup>. Los demandantes ante el TEDH fueron juzgados por un tribunal (la Audiencia Nacional) cuya composición varió repentinamente y sin comunicárselo a las partes, pocas horas antes del juicio oral. La variación, además afectaba al presidente del Tribunal quien, en este tipo de juicios, ostenta voto de calidad. El TEDH dijo en su sentencia que el cambio de presidente en el juicio oral

---

<sup>670</sup> Esta resolución no es aislada, ya había habido anteriormente otras similares. Por ejemplo en el Caso Hauschildt versus Dinamarca (Decisión 16/7/1981. Sentencia 24/5/1989), los jueces penales, cuya imparcialidad se recurría, habían tomado parte en la fase de instrucción no conociendo de los hechos, sino resolviendo acerca de cuestiones preliminares de acuerdo a las competencias otorgadas por la Ley nacional. La Comisión declaró en su Decisión que al estar previstas tales prerrogativas en la ley nacional no consideraba la existencia de violación del artículo 6.1. Pero el TEDH declaró que aunque el juez decisor estaba apoderado por la ley nacional para decidir la continuación de la medida cautelar, el artículo en el que justificaba tal actuación exigía "un alto grado de certeza" en la cuestión de la culpabilidad. Tal alto grado de certeza para continuar con la medida cautelar no podía separarse fácilmente de la certeza necesaria para tomar una decisión sobre el fondo. Por ello, las dudas acerca de la posible parcialidad del juez estaban fundamentadas objetivamente y se declaró la violación del artículo 6.1.

<sup>671</sup> Por ejemplo el caso Bullut versus Austria (22/2/1996) plantea este mismo problema. El Sr. Bullut acude al tribunal por vulneración de su derecho al juez imparcial porque en el tribunal que le juzgó participó el juez que instruyó la causa. El TEDH no declaró tal intervención automáticamente vulneradora del Convenio, sino que pasó a analizar cómo su intervención habría condicionado la imparcialidad del resto del tribunal a la hora de toma la decisión. Otros casos recientes en este mismo sentido son por ejemplo el Caso Inkal versus Turquía (9/6/1998) y el caso Castillo Algar versus España (28/10/1998).

<sup>672</sup> Barberá, Meseguer y Jabardo versus España (6/12/1988)



cogió de sorpresa a la defensa, que tenía el legítimo temor de que el nuevo magistrado no hubiera tenido tiempo suficiente para leer los 1600 folios de los que constaba el sumario, y que por tanto no conociera el caso. El control que ejerce la Corte Europea a este respecto supone la consideración de una falta de imparcialidad objetiva, que es a su vez una falta de equidad. Por ello, derivado de este derecho se reconocen, también en favor del acusado: el derecho a conocer la composición del tribunal, y a que se le comuniquen los cambios en el tribunal con tiempo suficiente para, si procede, estudiar la recusación de alguno de sus miembros<sup>673</sup>.

Debido a la protección que la CEDH otorga a los derechos al juez imparcial, independiente y predeterminado por la Ley, el TEDH puede entrar a conocer la actuación de los órganos del Poder judicial en el momento en el que éstos ejercitan los poderes que les son propios y exclusivos. Podríamos decir que desde este punto de vista, el TEDH actúa como “guardián superior” de los guardianes nacionales de los derechos de los ciudadanos. No obstante, este control tiene límites. Según una constante jurisprudencia, los órganos creados por la Convención europea no tienen competencia para conocer los errores de hecho o de derecho cometidos por una jurisdicción interna. Sólo pueden intervenir cuando hayan adoptado una medida que atente contra las garantías del artículo 6. Esto quiere decir, respecto al control de hecho, que al igual que en Derecho interno, la Convención no habilita a sus órganos para censurar el juicio emitido por la jurisdicción nacional, aunque crea que ésta se ha equivocado en la apreciación de los hechos. Los hechos admitidos por la jurisdicción nacional son tenidos por ciertos por los órganos de la Convención, salvo en el caso de arbitrariedad manifiesta. Entonces, se produciría una vulneración del derecho al juez imparcial.

Segundo: respecto al control en la aplicación del Derecho, los límites varían. Una cosa es controlar la aplicación por parte de la jurisdicción nacional del Derecho interno, y otra controlar la aplicación por parte de la jurisdicción nacional del Derecho de la Convención. Si el juez nacional está aplicando el Derecho nacional, entonces se considera por el TEDH como si se tratara de un “hecho”. Es decir, las jurisdicciones internas determinan de manera soberana el sentido de sus leyes nacionales, y los órganos europeos admiten tal interpretación sin entrar en ella. La única excepción es el límite de arbitrariedad. Cuando la interpretación del juez nacional parece indiscutiblemente arbitraria e irrazonable, el TEDH puede conocer la interpretación dada y determinar la existencia de arbitrariedad o desnaturalización manifiesta del texto en causa. En este caso también se produciría una vulneración del artículo 6.1 por violación al derecho al juez imparcial.

---

<sup>673</sup> Caso Barberá y otros versus España (6/12/1988)

En cuanto a la aplicación, por parte de la jurisdicción nacional, del Derecho de la Convención, los órganos de Estrasburgo son sus guardianes y los únicos a quienes compete la fijación última de la interpretación de los artículos del Tratado. Si un juez nacional aplica el CEDH de un modo diferente del determinado por el TEDH se consideraría la responsabilidad internacional del Estado al cual dicho juez pertenece, por vulneración de la Convención y se podría sancionar al País demandado. Los órganos creados por la CEDH se limitan a controlar la correcta aplicación de las reglas del juego, según como están reguladas en su Derecho nacional. No son competentes en cuanto al resto, es decir, en cuanto al contenido intrínseco de la decisión, ni en cuanto a la interpretación dada por sus tribunales a la legislación nacional. Por ello se repite numerosas veces, tanto por la Corte, como por la Comisión, que no constituyen en modo alguno una cuarta instancia de las jurisdicciones nacionales.

### 3.7.3. Las condiciones generales del proceso

Uno de los grupos de garantías enunciadas en el artículo 6.1 hace referencia al proceso en abstracto. Proceso que, si retomamos la explicación dada hasta este momento, debe ser seguido por un tribunal independiente, imparcial, establecido por la Ley y apto para decidir, para juzgar y resolver un conflicto. Si partiéramos del punto de vista anglosajón, tal y como se explicaba en el punto referente a la estructura interna del artículo 6 de este trabajo<sup>674</sup>, en este momento se estaría en la noción estricta del término “*Due process*”, es decir, el derecho al procedimiento debido como “*procedural due process*” o “*procedural rights*”.

Debe hacerse una observación previa: Normalmente estas garantías del artículo 6 afectan a las jurisdicciones de primera instancia, porque el Convenio no exige que se apliquen también en segunda instancia. Sin embargo, en aquellos países en los que se cuente con tal institución (apelación o casación) el Tribunal Europeo lo aplica por analogía. Para poder realizar esta interpretación analógica y aplicar las garantías del artículo 6.1 a la apelación y/o casación, el TEDH ha considerado que el proceso está estratificado en “fases”. Con ello pretende equiparar los diferentes sistemas judiciales europeos, pues aunque es común que los Derechos internos conozcan un doble grado de jurisdicción, no por ello todos los sistemas tienen el mismo número de instancias<sup>675</sup>. Además el TEDH considera que un mismo proceso puede llevarse, sucesivamente, ante diferentes órganos. Luego, para entender

---

674. En ROBERTSON, *A dictionary of Human Rights*. Opus cit. Las voces “*Due process*”, “*Fair Trial*”, “*Presumption of innocence*”.

cual es el ámbito de aplicación de los derechos procesales debemos tener en cuenta que para el Tribunal Europeo todo procedimiento comporta diferentes “estados”<sup>676</sup>. Las exigencias del artículo 6.1 serán más o menos estrictas según el “estado” del procedimiento que consideremos. De este modo el TEDH aplica dos principios: De una parte, la aplicación del artículo 6.1 se realiza a cada órgano jurisdiccional que interviene en el proceso. De otra, las garantías previstas por el artículo 6.1 se modulan de acuerdo con la situación o “estado” del proceso en la que nos encontremos.

En cuanto a la aplicación del artículo 6.1 a cada actuación de cualquier órgano que intervenga en el proceso, no es infrecuente encontrar sistemas en los que se prevé un procedimiento compuesto, en el que en las primeras fases del proceso intervienen órganos administrativos (por ejemplo en el caso de las infracciones disciplinarias de funcionarios públicos<sup>677</sup>) o profesionales (supuestos de inhabilitación por colegios profesionales) no jurisdiccionales. Según la jurisprudencia europea<sup>678</sup>, estos supuestos en los que son competentes para conocer órganos que no son jueces, ni tribunales, en alguna de las fases del procedimiento, no atentan contra las garantías del artículo 6.1, siempre que se garantice el respeto de los derechos procesales enunciados en el artículo 6.1 (por parte de ambos órganos) o, de no hacerse así, siempre que quepa someter las decisiones del órgano no jurisdiccional a un verdadero control judicial posterior, en el cual se aplican todas las garantías del artículo 6.1.

En aquellos supuestos en los que los sistemas nacionales prevean diferentes instancias dentro del proceso, podría pensarse que con que el artículo 6.1 se aplique a una de ellas daría por satisfechas las exigencias del Tratado. Para la Corte de Estrasburgo el artículo 6 concierne, primeramente, a las jurisdicciones en primera instancia, y no se requiere tal exigencia a las jurisdicciones superiores. Sin duda alguna, estas garantías fundamentales deben asegurarse también en los casos en los que los Ordenamientos nacionales prevean la posibilidad de recurso de apelación y/o de casación, pero no por exigencia directa del artículo 6.1, sino porque otro tipo de interpretación supondría ir en contra del espíritu del Convenio y de la voluntad que subyace a la instauración de diferentes grados de jurisdicción por parte de los Estados, que no es otro que el deseo de reforzar la protección de los justiciables. En definitiva, un Estado contratante puede tener solamente un grado de jurisdicción, pero sí ha elegido instaurar diferentes grados, en todos ellos debe asumir la aplicación del artículo 6.1. Las

---

<sup>675</sup> En algunos sistemas en los que se reconoce el recurso de casación hay hasta 3 instancias (caso Francés, español, italiano etc...) en otros sólo dos.

<sup>676</sup> Se utiliza este término traduciendo directamente el término francés “etat”. Con ello me refiero a momento del proceso lo cual en Derecho español sería equivalente unas veces a instancia y otras a fase procesal

<sup>677</sup> Caso *Le compte versus Bélgica*, (10/2/1983) *Van Leuven et De Meyere* (23/6/1981)

<sup>678</sup> Desde la sentencia dictada en el Caso *Albert et Le compte versus Bélgica* (10/2/1983)

garantías dispuestas en la Convención Europea son una protección reforzada a la protección que ya se otorga en los sistemas internos y nunca una protección alternativa.

Es cierto, sin embargo, que no en todos los niveles del proceso se han de aplicar, con el mismo rigor las garantías del artículo 6.1. Por ello consideramos que estas garantías son modulables<sup>679</sup>. De este razonamiento podemos deducir que cuando la jurisdicción no establece, ni determina, ni conoce los hechos, sino que interpreta las reglas jurídicas en litigio, puede prescindirse del derecho al debate público en segunda instancia sin vulnerar el artículo 6.1 del CEDH. Por el contrario, existen otros órganos jurisdiccionales que, de acuerdo con las leyes internas, sólo conocen de aspectos jurídicos o procesales, a los que la Corte Europea obliga a aplicar las garantías del artículo 6.1, en virtud de la importancia que sus decisiones tienen respecto al fondo de la cuestión. La modulación de las garantías se establece siempre teniendo en cuenta dos factores: si el órgano jurisdiccional que conoce en ese determinado “estado” del proceso decide sobre el fondo. Y si la decisión tomada puede ser corregida por una jurisdicción superior, con la condición de que el órgano ante el cual se recurra disponga de la competencia necesaria para restablecer el perjuicio producido por el vicio del procedimiento.

Volviendo de nuevo al tema principal, las condiciones generales del proceso requeridas por la aplicación del artículo 6 son otras diferentes<sup>680</sup>. Son las obligaciones o los derechos, según partamos del punto de vista del sujeto pasivo o del activo, de equidad, publicidad y toma de decisión en un plazo razonable; lo que en otros términos se entiende por celeridad<sup>681</sup>.

---

<sup>679</sup> La jurisprudencia del Tribunal ofrece numerosos ejemplos: Así, en cuanto a la exigencia de debate público, en el caso *De Cubber versus Bélgica* (26/10/1984) admitió la posibilidad de no celebrarse debates públicos en determinados tipos de procedimiento ante la Corte de Casación. Justificó esta decisión en las características del propio procedimiento que estaba destinado a conocer exclusivamente sobre determinados puntos de Derecho y no de hecho. Por ello, es potestativo de la Corte de Casación belga otorgar la posibilidad al recurrente de expresarse en persona ante ella. Se podía prescindir del debate público por considerarse innecesario

<sup>680</sup> Existe numerosísima jurisprudencia del Tribunal Europeo en la que se defiende la necesidad de una apreciación global. En palabras de la propia Comisión en el informe nº 938/82 para saber que procedimientos satisfacen las exigencias del artículo 6 sólo se puede trabajar considerando y examinando el procedimiento en su conjunto, lo cual presupone que este haya finalizado

<sup>681</sup> Para algunos autores españoles, el art. 6, además de incluir las antes enunciadas garantías de equidad, publicidad y celeridad, supone la inclusión, vía interpretativa, de otras que unen la protección del Convenio Europeo con la tradición procesal española. Es el caso concreto de los principios de oralidad, contradicción e inmediación. Ver FAIREN GUILLEN, Víctor, “Algunos problemas procesales suscitados por el art. 6 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre”, en *Revista de instituciones europeas*. Vol. 7-II (1980), (pág. 553-568).

**\*El derecho de equidad o garantía procesal de equidad.** Esta garantía supone en términos generales lo que en derecho español llamamos “igualdad procesal de partes”, que supone que cada una de las partes en el proceso tiene derecho a defender su causa, civil y/o penal, en unas condiciones tales que no se cree desventaja de una parte respecto a la otra, en ninguna fase del proceso, ni en el proceso considerado globalmente.

En el lenguaje utilizado por los órganos europeos la “equidad” se asemeja a otros términos como “igualdad” o “equilibrio”. Por ello, tenemos que hacer una aclaración preliminar. El TEDH habla de equidad haciendo referencia a dos conceptos: la equidad como “principio general de equidad” y el derecho procesal de equidad o la “garantía procesal de equidad”. Cuando hablamos de esta garantía, referida al contenido procesal del artículo 6 del CEDH, hablamos de una exigencia genérica, enunciada en términos generales en el artículo 6.1, pero que en el caso del proceso penal se encuentra, además, reforzada por las de los párrafos 2 y 3 del mismo artículo, y cuyo fin es igualmente conseguir la equiparación entre las partes del proceso. Ello explica por qué se considera que el principio de presunción de inocencia, enunciado por el artículo 6.2, no es un derecho enteramente distinto, sino una aplicación particular al proceso penal de la exigencia general de equidad<sup>682</sup>. La misma consideración merece otro tipo de vulneraciones del derecho a la equidad, relacionadas específicamente con el derecho de defensa, igualdad de armas, o debate contradictorio. Por ejemplo, en el caso *Borgers versus Bélgica*<sup>683</sup> el Sr. Borgers, abogado belga, ocupaba un cargo de ayudante del ministerio fiscal. Durante el ejercicio de su cargo fue procesado por apropiación ilegítima de documentos y en Mayo de 1982 condenado a 6 meses de prisión y una multa además de una sanción de inhabilitación para el ejercicio de la abogacía. En recurso de apelación alegó que se había violado su derecho a defenderse porque el Ministerio fiscal no había presentado las conclusiones finales y por lo tanto no sabía cual era la acusación definitiva que se presentaba contra él. La sentencia de apelación confirmó la de 1º instancia, y también fue confirmada en casación. El TS consideró que en el proceso penal belga el Ministerio fiscal no ejerce de parte, pues, de acuerdo con la ley nacional, el Fiscal debe dar una opinión jurídica y

---

<sup>682</sup> Caso *Minelli versus Italia* (25/3/1983). Dice literalmente esta sentencia: “la presunción de inocencia enunciada en el párrafo 2º del artículo 6, es uno de los elementos del derecho al juicio criminal justo tal como es exigido en el párrafo 1º.” Y también en el caso *Deweer* (27/2/1980).

<sup>683</sup> Caso *Borgers versus Bélgica* (30/10/1991) the rights of the defence and the principle of the equality of arms, which are features of the wider concept of a fair trial.

fáctica imparcial y objetiva. El TEDH condenó a Bélgica por no haber concedido al Sr. Borgers un juicio equitativo ya que se había vulnerado el derecho a su legítima defensa (artículo 6.1)<sup>684</sup>.

No obstante ¿existe algún supuesto en el que cabe una vulneración independiente del principio de equidad, sin que ello suponga a su vez vulneración de algún otro derecho concreto?. Según el profesor MORENILLA RODRÍGUEZ<sup>685</sup> son dos los posibles supuestos en los que el TEDH puede declarar la vulneración del principio de equidad de forma independiente: El primero, cuando se considera que existe una infracción global del derecho al juicio justo. Son los supuestos en los que el demandante alega la vulneración de varios derechos de los recogidos en el artículo 6 de la Convención, por un sólo acto <sup>686</sup> o los supuestos en los que, considerando el proceso en su conjunto, se constata que han existido múltiples infracciones de derechos específicos.

Esta es la hipótesis del famoso caso Barberá y otros versus España (6/12/1988). Los demandantes, expusieron ante el TEDH una queja por el cambio inesperado en la composición del tribunal que les iba a juzgar por un delito de terrorismo. Consideraron que tal alteración, que no había sido un hecho aislado en la tramitación de su proceso, suponía un atentado contra el principio de imparcialidad. Este incidente lo relacionaron con las demás condiciones en las que se desarrolló el juicio (el traslado irregular de los presos, las excesivas medidas cautelares y de seguridad adoptadas, la brevedad de la tramitación del juicio y de la sentencia, la pasividad del Ministerio fiscal en la defensa de sus derechos constitucionales, etc....). Consideraron probado que el tribunal de primera instancia (que les condenó basando su sentencia en las declaraciones en comisaría y que olvido establecer los hechos probados en la sentencia) creía de antemano en su culpabilidad, y que la tramitación de la apelación era un mero trámite para algo que ya estaba decidido. Todo ello no sólo constituía la prueba de la falta de imparcialidad del juez, sino también de la vulneración de los principios de contradicción, igualdad de armas y presunción de inocencia. El TEDH consideró que este proceso había vulnerado el principio general de equidad (Artículo 6.1), y declarada tal vulneración general no entró a conocer las vulneraciones específicas del resto de los derechos alegados. El factor común en estos casos es que lo

---

<sup>684</sup> En la sentencia el TEDH cita el Caso Ekbatani (26/5/1988). Otro ejemplo lo encontramos en la sentencia del caso Artico versus Italia (13/5/1980), que decía textualmente que el párrafo 3º del artículo 6 contiene una lista de aplicaciones particulares del principio general de equidad enunciado en el párrafo primero. Los diversos derechos que enumera, en términos no exhaustivos, representan algunos de los aspectos que la noción “proceso equitativo en materia penal” conlleva. También en el caso Isgro versus Italia (19/2/1991).

<sup>685</sup> En MORENILLA RODRÍGUEZ, “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de derechos humanos”, Op. Cit (Pág. 187)

<sup>686</sup> Casos Dewer (27/2/1980) y Colozza (12/2/1985). El TEDH consideró que la transacción penal, no prohibida por el Convenio, era en este caso del carnicero de Lovaina, atentatoria del principio de equidad por haberse celebrado bajo amenaza del acusado.

que se considera violado no es la “equidad” entendida como garantía procesal, sino lo que el TEDH llama el “principio general de equidad”, o lo que nosotros venimos denominando el Derecho general al “juicio justo”.

El segundo de los supuestos en los que el TEDH considera la vulneración de la garantía de equidad se produce cuando la equidad se toma como matriz de otros derechos no reconocidos literalmente en el Convenio, pero que son fruto de la labor interpretativa del TEDH. El TEDH extrae de la cláusula genérica del derecho al juicio justo del 6.1 algunas garantías específicas para el proceso, que no han encontrado formulación expresa en el texto de la Convención. Por ejemplo el principio de igualdad de armas<sup>687</sup>, el principio de contradicción<sup>688</sup>, la invalidez de las pruebas ilegítimamente obtenidas<sup>689</sup>, el derecho a no verse obligado a presentar documentos auto-incriminatorios<sup>690</sup>, etc, todas ellas son garantías procesales protegidas como derechos subjetivos por el Convenio de Roma vía jurisprudencial por interpretación del 6.1. Este es el verdadero valor de la garantía procesal de equidad como derecho independiente.

Podemos concluir, por tanto, que el TEDH considera dos significados del término “equidad” en la CEDH: Uno es el equivalente a la idea universal de Justicia, o según la denominación del propio TEDH “el principio general de equidad”. En esta acepción la “equidad” es una cualidad que debe reunir todo juicio, ya sea civil o penal, y que se concreta en el respeto al conjunto de derechos enunciados por el artículo 6 (1º, 2º, 3º) del CEDH. Otro es “equidad” igual a la garantía procesal o al derecho al proceso debido. Este es el significado estricto del término utilizado en el párrafo 1º del artículo 6 . Es equivalente a las condiciones procesales que debe reunir todo proceso para garantizarla igualdad procesal de las partes, la legítima defensa y la prohibición de indefensión

**\*El derecho a la publicidad del proceso.** En relación con el párrafo anterior, debemos resaltar, que todo debate contradictorio debe realizarse, al menos teóricamente, en el curso de una vista

---

<sup>687</sup> Caso Delcourt (17/1/1970) y Bagers (30/10/1991)

<sup>688</sup> Así ocurrió en el caso Colak (6/2/1988) el TEDH resolvió sobre un asunto en el que el juez de primera instancia tras cambiar la acusación ex officio incumplió el deber de notificarlo al acusado con tiempo suficiente para preparar su defensa. El Tribunal no consideró vulnerado el Art. 6.3.a) sino el 6.1 porque lo que consideró afectado fue el derecho a un juicio contradictorio.

<sup>689</sup> Esta importante ampliación del contenido del 6.1 se llevó a cabo en el famoso caso Schenk (12/1/1988) en el que se admitió la doctrina del “árbol envenenado”, por la cual se niega valor procesal a las pruebas obtenidas ilegítimamente ó con vulneración de algún derecho fundamental.

<sup>690</sup> En el caso Funke (25/2/1993) se consideró este derecho como expresión del derecho al juicio justo y no como expresión del más concreto derecho a no declarar contra sí mismo.

pública. La garantía de un juicio justo postula la exigencia no solamente de la equidad sino también de la publicidad, que afecta a la vista de la causa y al pronunciamiento o dictamen de la sentencia.

Tal y como está definida en el artículo 6.1, la fórmula para la publicidad ("toda persona tiene derecho que su causa sea vista equitativa y públicamente...") necesita algunas precisiones que se complementan en su segunda frase ("La sentencia debe ser hecha pública, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público, durante la totalidad o una parte del proceso, en interés de la moralidad, del orden público, por la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores, la protección de la vida privada de las partes en el proceso lo exijan, o en la medida juzgada estrictamente necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.").

Para entender esta exigencia de publicidad debemos relacionarla con la conocida máxima anglosajona, según la cual "la justicia no sólo debe ser administrada, sino también parecer que se administra"; Es decir, no sólo hace falta administrar efectivamente la justicia, sino que es necesario que cada uno de los ciudadanos vea y por ello crea, que la justicia está siendo administrada, como elemento central de un sistema que prohíbe la autotutela de intereses legítimos. Explícitamente, la Comisión, en el caso *Helmers contra Suecia*<sup>691</sup>, consideró que la publicidad del procedimiento seguido ante los órganos judiciales, protege a los justiciables contra una justicia secreta, que escape del control público. La publicidad constituye uno de los medios que contribuyen a preservar la confianza en los procesos y en los tribunales como único medio para resolver conflictos en una sociedad democrática<sup>692</sup>.

Bien entendida, esta garantía de la publicidad no es sino uno de los aspectos del principio general de equidad y debe apreciarse tanto en el proceso considerado en su conjunto, como en cada una de las fases en las que se divide. En el caso *Sutter*<sup>693</sup>, el Tribunal afirmó que, aunque todos los Estados miembros del Consejo de Europa hayan reconocido el principio de la publicidad, sus sistemas legislativos y sus prácticas judiciales presentan una cierta diversidad. Estas diferencias afectan a las condiciones de apertura y conclusión del proceso, y determinan la regulación de los debates y la

---

<sup>691</sup> *Helmers versus Suecia*, resuelto por sentencia del TEDH de 29/10/1991

<sup>692</sup> Gracias a la transparencia con que la publicidad dota a la administración de la justicia, se realiza el objeto último del artículo 6.1: El proceso justo. La Corte de Estrasburgo reconoció plenamente el valor de la publicidad de procedimiento por estas mismas razones que habían sido inicialmente indicadas por la Comisión, enlazando este argumento con la posición adoptada en numerosos casos anteriores. Ver en este sentido las sentencias de los casos *Pretto versus Italia* (8/12/1983); *Axen versus República Federal de Alemania* (8/12/1983); *Sutter versus Suiza* (22/2/1984)

<sup>693</sup> *vid supra*



regulación de los momentos de pronunciamiento de las sentencias o/y los dictámenes. Para el TEDH este aspecto formal de la cuestión, la regulación positiva dada en cada Estado, es un elemento secundario, siempre que se responda a los fines perseguidos por el artículo 6 de la Convención. El modo como se aplique el artículo 6 (en cuanto al requisito de publicidad) depende de las particularidades de los sistemas jurídicos nacionales. Por ello, el Tribunal de Estrasburgo estima que hace falta tomar en cuenta el Proceso en su conjunto, según el diseño concreto del orden jurídico interno, para saber cuando es aplicable una excepción a este principio<sup>694</sup>. Esta doctrina puede aplicarse tanto a la publicidad de la audiencia o vista oral del proceso, como a la publicidad de la sentencia<sup>695</sup>. Por esta razón y en relación con la consideración de la publicidad en el proceso considerado globalmente, se admite la posibilidad de que el recurrente renuncie al derecho, no porque no se considere elemento esencial del contenido del derecho al juicio justo<sup>696</sup>, sino porque debe entenderse desde una perspectiva global que comprende todo el proceso (y no una fase aislada).

**\*El derecho al proceso sin dilaciones indebidas o la garantía de celeridad:** Cuando se hace referencia a la celeridad, el Tribunal Europeo se refiere "al retraso razonable" según menciona el propio artículo 6.1. La razón de este derecho se encuentra recogido en otro adagio anglosajón: "*Justice delayed, justice denied*" (justicia retrasada, justicia denegada). En el caso *Moreira versus Portugal*<sup>697</sup> el TEDH dijo: "En cuanto a la exigencia del respeto del plazo razonable, la Convención señala la importancia que tiene que la justicia no sea administrada con retrasos impropios, pues estos comprometen la eficacia y la credibilidad de la misma".

---

<sup>694</sup> Caso *Sutter versus Suiza* (22/2/1984). En el mencionado caso *Sutter* se plantea la vulneración del artículo 6.1 respecto al principio de publicidad, en un proceso seguido ante el Tribunal de casación Suizo. La Corte Europea consideró que, de acuerdo con la legislación suiza, el tribunal de casación no podía entrar en el fondo del litigio. Su decisión únicamente afectaba a la interpretación de las reglas de Derecho aplicables al caso. En estas circunstancias particulares, que los debates se desarrollen en público ante el tribunal de casación o no, no aseguran mejor la aplicación de los principios y garantías fundamentales que se de recogen en el artículo 6. Así, la no-aplicación del requisito de publicidad en la instancia de casación en Suiza, no constituye una violación del artículo 6.1.

<sup>695</sup> En este mismo sentido ver los casos *Bullut versus Austria* (22/2/1996); y *Monell and Morris versus Reino Unido* (2/3/1987).

<sup>696</sup> En el caso *Albert le Compte* ya citado, el TEDH afirma que ni la letra ni el espíritu de la Convención impiden que un justiciable renuncie a la garantía de publicidad del proceso. No obstante es necesario que, conforme a los principios generales exigidos por la vigencia del art. 6, tal renuncia se realice por propia voluntad y se exprese de manera inequívoca.

<sup>697</sup> Caso *Moreira de Azevedo versus Portugal* (23/10/1990) y *H.C. versus Francia* (24/10/1989).

ÁLVAREZ CIENFUEGOS<sup>698</sup>, destaca que la exigencia de celeridad aparece expresamente en el artículo 5 del Convenio en referencia al plazo razonable. No obstante, el TEDH estableció muy a sus comienzos, en el Caso Stogmuller<sup>699</sup>, una diferencia entre la garantía del artículo 6, que se extienden a todos los justiciables con el fin de protegerles contra la excesiva lentitud de los procesos y el derecho reconocido en el 5.3 que se remite exclusivamente a la prisión preventiva.

Qué se entiende por un “plazo razonable” exige precisar un cómputo del tiempo que permita determinar qué es “retraso” y después clarificar el carácter de lo “razonable”. Ahora bien, entre países con diferentes tradiciones sociales y culturales, y distintos conceptos temporales de la puntualidad y de los plazos, el cómputo del tiempo suscita grandes dudas. La solución pasa por examinar la legislación nacional para ver cuando se excede lo legalmente establecido. Pero si tal regulación no existe, entonces es más difícil saber si ha habido o no un retraso irracional. Por ejemplo, en materia penal, los interrogatorios de la acusación suelen estar determinados por un *dies a quo* en la propia legislación nacional. Por el contrario, esto no sucede en los procesos de responsabilidad civil. Lo lógico sería tomar como referencia la duración estadísticamente normal (media) interna de los procesos y compararla con el caso. Entonces, al menos deberá existir un acuerdo en cuando comienza y cuando termina el proceso.

BEVERLY BYRE afirma que el TEDH utiliza un cómputo flexible del inicio y terminación del proceso<sup>700</sup>. Se entiende que el proceso penal empieza desde el momento en el que el procesado es acusado (acusación formal). En los casos civiles, el plazo comienza en el momento en que se ejercita la acción, es decir, desde que se presenta la demanda. El final del cómputo, para los casos tanto civiles como penales, viene determinado por el dictamen de la sentencia definitiva (sentencia firme con valor de cosa juzgada), incluyendo en el cómputo los recursos. El TEDH dice literalmente en la sentencia del caso Hubber versus Austria<sup>701</sup>: “El periodo dura hasta que la situación jurídica de la persona en cuestión deja de verse afectada por el resultado de los cargos llevados contra ella”. En el caso Eckle<sup>702</sup> el tribunal dice, también literalmente, que “la utilización de los recursos legales por parte del

---

<sup>698</sup> En ALVAREZ CIENFUEGOS, “Consideraciones sobre la eficacia judicial. El Tiempo de las actuaciones judiciales” en *Actualidad Administrativa*, nº 6 (1990), (pág. 59-75).

<sup>699</sup> Caso Stogmuller (10/11/1969)

<sup>700</sup> En BEVERLY BYRE “The right of a fair trial. Article 6 of the European Convention” en *International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean*. Op. Cit. (pág. 77)

<sup>701</sup> Hubber versus Austria (8/2/1973)

<sup>702</sup> Eckle versus Republica Federal de Alemania (15/7/1982)

acusado no puede tomarse como una estrategia dilatoria ilegítima y excluirla así del cómputo general del proceso”.

La característica de racionalidad se atribuye a aquel proceso cuya duración es la que podría esperarse, sería admisible ateniéndonos a las circunstancias en las que se desarrolla el juicio. El TEDH desde los casos *Eckle*<sup>703</sup> y *Corigliano*<sup>704</sup>, utiliza dos parámetros de razonabilidad de la duración: la simplicidad de la cuestión jurídica <sup>705</sup> (incluyendo todos los aspectos de hecho y de derecho<sup>706</sup>) y la falta de actuación ordenadora del proceso por parte del juez, cuando no hay colaboración del acusado.

En principio, la regla general es que la duración excesiva del proceso no puede justificarse por el comportamiento inoperante del acusado, pues el artículo 6 de la Convención no exige al interesado una cooperación activa en el desarrollo del proceso. Si exige, por el contrario, a las autoridades judiciales que tomen las medidas legales necesarias para el buen desarrollo del mismo. A esta regla general cabe añadir alguna excepción. En el caso *Pretto versus Italia*<sup>707</sup> se consideró que no había violación del principio por la complejidad del proceso y por la falta de diligencia del recurrente. Sin embargo, en el caso *Fori versus Italia*<sup>708</sup> la Corte consideró vulnerado el principio de celeridad porque el caso no era complejo y los acusados no habían actuado negligentemente aunque hubiesen utilizado en su favor las posibilidades dilatorias que el sistema de recursos ofrecía en su ordenamiento legal. En definitiva, el juego que el interesado realice en su favor con los plazos previstos por la Ley, el ejercicio sistemático de recursos o la actuación negligente de los abogados, pueden ser tomados en consideración por el Tribunal como razones que justifican la dilación. La actuación negligente del

---

<sup>703</sup> Caso *Eckle* (15/7/1982)

<sup>704</sup> Caso *Corigliano versus Italia* (10/12/1982)

<sup>705</sup> En el caso *Eckle* se necesitaron 17 años para investigar y juzgar un delito de estafa. En el caso *Corigliano* se necesitaron 6 años y 2 meses para juzgar un delito castigado con 18 meses de reclusión.

<sup>706</sup> En el caso *Neumeister versus Austria* (27/6/1968) no se consideró vulneración del art. 6.1 porque aunque la duración de la prisión provisional sufrida por el Sr. Neumeister fue de 2 meses y 7 días y la resolución judicial tardó 2 años, dos meses y 4 días, el TEDH apreció la enorme complejidad jurídica de la cuestión y las dificultades internacionales que la misma conllevaba. Se trataba de un presunto delito de fraude fiscal perpetrado por una empresa. De sus dos administradores uno era austríaco Sr. Neumeister y el otro Alemán, quien además se había fugado del país cuando se inició el juicio.

<sup>707</sup> El caso *Pretto versus Italia* (8/12/1982).

<sup>708</sup> En el caso *Fori versus Italia* (1983)

acusado no es suficiente, por sí misma, para justificar retrasos, pero sí puede ser considerada como tal si se produce junto a otros factores<sup>709</sup>.

Otras circunstancias consideradas justificantes del retraso son: la complejidad del caso, el número de partes implicadas, la dificultad de las pruebas, el aspecto internacional de los hechos o del Derecho aplicable, la incertidumbre respecto de la interpretación más adecuada de la norma aplicable, etc. Esta lista no constituye *números clausus* y pueden considerarse en el futuro otras. En general, las circunstancias que suelen considerarse abusivas y, por tanto, vulneradoras del derecho al plazo razonable son: los retrasos en la comunicación de piezas necesarias<sup>710</sup>, o el comportamiento negligente de las autoridades competentes<sup>711</sup>. En concreto, y en relación con la apreciación de esta circunstancia, el Tribunal Europeo considera que es competencia del Estado, y a él sólo incumbe, dotar de los medios apropiados, adaptados a los objetivos que se busca, de manera que se permita cumplir las exigencias del artículo 6.1 respecto a la celeridad en la administración de la justicia. Y, en último extremo, de carecer de legislación apropiada es el juez quien está encargado de controlar el procedimiento y de asegurar la conducción rápida del proceso<sup>712</sup>. El artículo 6.1 a este respecto constituye una obligación de resultado para los Estados<sup>713</sup>. Y aunque no podemos decir que un Estado incurra en responsabilidad internacional por la negligencia de actuación de uno de sus tribunales o de un juez en concreto, sí puede exigirse al Estado, en caso de que la crisis procesal se prolongue, adopte las medidas que sean necesarias para dotar de mayor eficacia a su administración de justicia<sup>714</sup>.

En definitiva, en aquellos casos en los que el plazo esté previamente establecido por la Ley, el carácter de razonabilidad de la duración procedimiento se aprecia de acuerdo con las circunstancias de la causa concreta y vistos los criterios de complejidad del caso, comportamiento del recurrente, y

---

<sup>709</sup> Como puede entenderse esta línea jurisprudencial ha sido otro de los factores más criticados por la doctrina puesto que la consideración o no de la actuación del acusado, demandante o demandado queda en manos de la apreciación que el TEDH haga en cada caso concreto y no puede extraerse principio general alguno aplicable a todas las situaciones. Vid MC BRIDE “the continuing refinement...” Op. cit. (Pág. 14). Las críticas de este autor se extienden, además, a la incapacidad del Tribunal de apreciar otros factores como la necesidad de extender la investigación etc (Caso Van der Tang versus Spain (13/7/1995))

<sup>710</sup> Caso Dobbertin versus Francia (25/2/1993)

<sup>711</sup> caso Guincho versus Portugal (10/7/1984)

<sup>712</sup> Caso Moreira de Azevedo versus Portugal (23/10/1990) y Martins Moreira versus Portugal (26/10/1988)

<sup>713</sup> Caso Francesco Lombardo versus Italia (26/11/1992) la Corte dice literalmente, que el artículo 6 obliga a organizar un sistema judicial, de tal forma que los jueces y tribunales puedan cumplir cada una de las de las exigencias en él recogidas.

<sup>714</sup> Caso Unión alimentaria Sanders versus España (7/7/1989). Esta es la exigencia que realiza el TEDH a Italia en el reciente Caso Di Mauro (28/7/1999). La Corte Europea reconoce, en esta sentencia, haber condenado a Italia por violación de este derecho, en 65 casos desde 1987 (el Caso Capuano) hasta 1999.

comportamiento de las autoridades competentes<sup>715</sup> y en casos en los que los plazos no están legalmente estipulados, es sobre todo, el comportamiento del juez, como encargado de encauzar el procedimiento, el factor determinante.

Por último, señalar que, la responsabilidad del Estado puede obligar, en ciertos casos, a tomar en consideración, de cara a la duración del litigio, las circunstancias personales del justiciable. Por ejemplo, esto ha ocurrido en procesos civiles concernientes a un licenciamiento de una persona incapacitada<sup>716</sup>, o a la indemnización de una persona y infectada de SIDA<sup>717</sup>. En ambos, la terminación del proceso se solapaba a la terminación de la vida del justiciable. Por ello, una dilación, incluso razonable en otros casos, se consideró irrazonable.

### 3.7.4 Las condiciones específicas del proceso penal

Hemos venido hablando de las garantías o derechos subjetivos generales contenidos en el primer párrafo del artículo 6 de la CEDH. De entre todos los derechos estudiados, hemos definido a un grupo como *procedural rights*. Pues bien, esta clasificación para ser completa debe incluir, además de los derechos enunciados en el 6.1º, otro grupo de derechos enunciados en los párrafos 2º y 3º. No se quiere decir que todos estos derechos sean iguales. Los hemos clasificado como “*procedural rights*”, porque todos comparten una misma naturaleza: son derechos procesales cuya vida jurídica comienza desde el momento en que se inicia el proceso judicial y constituyen, en conjunto, las condiciones mínimas que debe garantizar todo proceso judicial. Este grupo de derechos puede subdividirse en dos. Hasta ahora hemos tratado aquellos derechos o garantías procesales que constituyen las “condiciones generales” que debe respetar todo proceso, independientemente del tipo de proceso del que se trate, y ahora estudiaremos aquellos derechos o garantías “específicamente” destinadas a garantizar la obtención de la equidad en los juicios penales. Dentro de este subgrupo (garantías específicas del proceso penal) encontramos dos derechos: El derecho a la presunción de inocencia del artículo 6.2, y el derecho a la legítima defensa del artículo 6.3 (también conocido como “prerrogativas de la defensa”). Al ser la presunción de inocencia el objeto de nuestra tesis doctoral nos dedicaremos, en primer lugar, a los derechos enunciados en el artículo 6.3 y por último entraremos en un estudio detallado del derecho reconocido en el artículo 6.2.

---

<sup>715</sup> Así aparece en caso X.C. versus Francia (31/3/1993)

<sup>716</sup> Caso Couez versus Francia (24/8/1998)

<sup>717</sup> Caso Obermeier versus Austria (28/6/1990)

**\*Las prerrogativas de la defensa o el derecho a la legítima defensa:** Volviendo a la línea argumental mantenida a lo largo del trabajo, el conjunto de derechos a los que hemos clasificado como condiciones específicas del proceso penal se consideran por los órganos de la Convención como una enunciación de una serie de aplicaciones particulares del principio general de equidad del párrafo primero. Son derechos enumerados no exhaustivamente, y representan aspectos procesales de la noción de juicio justo en material penal.

De esta idea extraemos las siguientes consecuencias: Primero, para entender el contenido del artículo 6.3 no podemos perder de vista la finalidad del artículo 6 en su conjunto, ni separar este párrafo del tronco común; es decir qué se considera derecho a la equidad en el juicio. Por esa razón, cuando el TEDH tiene que dar amparo a un derecho relacionado con los derechos de la defensa, pero que no está enunciado literalmente en el artículo 6.3, no recurre a una interpretación analógica de alguno de los párrafos del 6.3, sino que prefiere acudir al reconocimiento general que otorga el principio de equidad del 6.1<sup>718</sup>. Segundo, la lista de prerrogativas que el párrafo 3º enuncia no es limitativa, ni exhaustiva. Así aparece por demás en el propio texto, en su primera frase, en la que dice “*como mínimo*”. En tercer lugar, las diversas prerrogativas, enunciadas separadamente y en apartados diferentes, están íntimamente relacionadas entre sí. Tanto que, en Derecho interno, se suele hablar de “derechos de la defensa” pues forman un todo que se invoca conjuntamente. Por esta razón hemos utilizado esta clasificación para identificarlos como grupo. En cuarto lugar, y en estrecha relación con lo que acabamos de decir, los órganos de Estrasburgo examinan las posibles vulneraciones del artículo 6.3 desde un ángulo sintético y considerando como una sola las diversas garantías que componen este artículo (siempre a la luz de la aplicación de garantía general del 6.1). Dicho lo cual, no debemos olvidar que estos derechos o garantías constituyen los contenidos **mínimos** del derecho a la legítima defensa.

Luego, en los ordenamientos nacionales es posible que se reconozcan además otros derechos y garantías del tipo del art. 6.3 no enunciadas expresamente en la Convención Europea. En caso de que se produjese una vulneración de esas “otras” prerrogativas de la defensa (reconocidas por la ley

nacional pero no incluidas expresamente en el art. 6.3 del Convenio), los ciudadanos del Estado implicado no podrían alegar ante el TEDH una vulneración del artículo 6.3, pero sí una vulneración del principio de equidad del artículo 6.1.

**a) El derecho a ser informado de la acusación.** Analizamos separadamente los elementos contenidos en este enunciado. Por “acusación”, se refiere evidentemente a la acusación en materia penal, aquella que ya hemos definido en relación con la garantía general. Por “naturaleza de la causa de la acusación”; se entiende tanto la calificación jurídica de la acusación, tomando en consideración el Derecho interno, como los hechos materiales que se reprochan al acusado. En el lenguaje utilizado por la Comisión se habla de la acusación de “hecho y de derecho”. El derecho “a ser informado” se completa con otras dos garantías: La información debe darse “... en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada”, requisitos que deben ser considerados caso por caso siempre bajo la consideración del derecho a la información como un derecho esencial para que el acusado prepare su defensa.

El derecho a ser informado de la acusación abarca, como hemos dicho, la calificación jurídica de los hechos que se le imputan. Sin embargo, esta calificación no se extiende a las circunstancias agravantes, ni atenuantes que puedan concurrir en el caso. Así ocurrió en un caso reciente: *Salvador Torres versus España*<sup>719</sup>.

---

<sup>718</sup> Este tipo de actuación aparece claramente en el caso *Bullut versus Austria* (22/2/1996). El demandante plantea al TEDH una vulneración de su derecho al juicio justo porque se le condena en virtud a un informe extraordinario que el Ministerio fiscal envió al tribunal decisor, sin que la defensa hubiera tenido conocimiento del mismo. El TEDH no declaró vulnerado el art. 6.3 (por ejemplo: derecho a preparar la defensa), sino que consideró que tal actividad era vulneradora del principio de igualdad de armas, elemento esencial del derecho al juicio justo (art. 6.1). En el caso *Kerojavi versus Finlandia* (19/7/1995). El Sr. Kerojavi reclamaba ante los tribunales nacionales una compensación por heridas de guerra. Durante el proceso la corte de primera instancia solicitó informes médicos a las autoridades militares, a los que Kerojavi no tuvo acceso, en virtud de los cuales se dictó sentencia. El TEDH consideró vulnerado el derecho al juicio justo del Sr. Kerojavi por haberse vulnerado el principio de igualdad de armas.

<sup>719</sup> Caso *Salvador Torres versus España* (24/10/1996). El Sr. Torres, administrador de un hospital público, fue acusado y condenado en primera instancia por malversación de fondos públicos. En la apelación, el tribunal superior no sólo confirmó la condena sino que, además, aplicó la agravante de abuso de poder por su condición de funcionario público. El Sr. Torres acudió al TEDH diciendo que tal circunstancia no le había sido comunicada, vulnerando con ello el artículo 6.3.a del Convenio. El TEDH concluyó que no había habido violación, porque la condición de funcionario era una circunstancia personal, que conocía y que debía haber tenido en cuenta, de cara a la posible alegación de la misma por parte de la acusación. Con ello se abre una peligrosa vía interpretativa, pues aplicando este precedente el TEDH puede excluir del deber de notificación todas aquellas circunstancias que según el Tribunal deban ser conocidas por el acusado.

### **B) Derecho a preparar la defensa**

Lo que es igual al derecho a “...a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa”. Con este derecho se pretende saber si, dadas las circunstancias de una causa, la defensa no ha sido privada sustancialmente de alguna de sus oportunidades para la mejor defensa de sus derechos e intereses. Para entender cual es el contenido protegido por este derecho necesita algún ejemplo. En el caso *Bricmont versus Bélgica*<sup>720</sup> (7/7/1989) un acusado, que se ve involucrado en una investigación tributaria, reclama la intervención de un experto financiero o contable. El tribunal que conocía el caso le deniega la petición. Fue condenado y recurrió al TEDH por vulneración de su derecho a la legítima defensa. El Tribunal Europeo consideró que no había violación del artículo 6.3.b porque la jurisdicción interna había creído, razonable y razonadamente, que la intervención de tal experto no podría aportar nuevas pruebas<sup>721</sup>.

Los órganos de Estrasburgo consideran la regulación nacional, pero, también, la actitud de la defensa. No se considera una violación del 6.3.b) cuando, por negligencia o inactividad del abogado, se priva al acusado de alguna de las oportunidades que deberían haberse utilizado en el juicio<sup>722</sup>.

### **c) Derecho a la asistencia letrada**

El artículo 6.3.c) dice literalmente: “...A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan”. Los derechos que se garantizan en

---

<sup>720</sup> Caso *Bricmont versus Bélgica* (7/7/1989), un acusado no tuvo permiso para consultar por sí mismo el expediente del juzgado. Sin embargo, su abogado disponía de un acceso suficiente al mismo sumario y pudo incluso obtener reproducciones de algunos documentos. La Corte, al reconocer que la defensa tuvo las facilidades suficientes para conocer de expediente, así como el abogado las facilidades suficientes para dar a conocer los hechos a su cliente, consideró que el artículo 6.3.b) no había sido violado. Por ejemplo, un recurrente que ejercía su derecho a la autodefensa, no había recibido la sentencia condenándole en apelación, sino después de haber rechazado el ejercicio de su derecho a la casación. La Corte consideró que tal actuación se debía a una negligencia en la actuación del recurrente, pues debía haberse reservado el derecho al recurso de casación en la propia apelación, cosa que no hizo.

<sup>721</sup> En otro caso, el caso *Kamasinski versus Austria* (19/12/1989) acusado no tuvo permiso para consultar por sí mismo el expediente del juzgado. Sin embargo, su abogado disponía de un acceso suficiente al mismo sumario y pudo incluso obtener reproducciones de algunos documentos. La Corte Europea, al reconocer que la defensa tuvo las facilidades suficientes para conocer el expediente, así como el abogado las facilidades suficientes para dar a conocer los hechos y las pruebas que de los mismos constaban en el sumario a su cliente, consideró que el artículo 6.3.b) no había sido violado.

<sup>722</sup> Esto ocurrió en el caso *Melin versus Francia* (22/6/1993) El recurrente que ejercía su derecho a la autodefensa, no había recibido la sentencia de apelación confirmando la condena, sino después de haber rechazado el ejercicio de su derecho a la casación. El TEDH consideró que tal actuación no vulneraba el derecho del artículo 6.3.b) porque la actuación reprochable se debía a una negligencia del recurrente, que debía haberse reservado el derecho al recurso de casación en la propia apelación, cosa que no hizo.



este apartado son derechos de ejercicio alternativo, y así lo ha manifestado la Corte Europea en el caso *Pakelli versus República Federal de Alemania*<sup>723</sup>. Primero, derecho a defenderse por sí mismo, presupone que el acusado podrá disponer de todas las facilidades de las que dispondría para su defensa un abogado en caso de tenerlo. Por tanto se le concederá acceso al expediente, acceso a la prueba de la acusación, notificación de los actos de procedimiento, etc, en los mismos términos que a cualquier abogado para asistir a su cliente.

Segundo, se reconoce el derecho a la asistencia de un defensor de su elección. Este segundo derecho es aplicable cuando se renuncie al derecho a defenderse por sí mismo. Entonces, el acusado se verá beneficiado o perjudicado por los aciertos por los errores de su abogado. Teniendo en cuenta la independencia que tienen los colegios profesionales de los Estados miembros, el abogado será responsable ante el cliente y ante el colegio de abogados al que pertenezca de las faltas cometidas en la defensa de su cliente, pero no ante la Justicia, salvo casos de responsabilidad civil. La intervención de un letrado de confianza que el acusado designa y al que el acusado remunera, implica la obligación por parte del Estado contratante de tomar todas las medidas que aseguren la libre comunicación entre abogado y su cliente<sup>724</sup>.

El derecho a estar asistido gratuitamente por abogados de oficio, es el tercer derecho del acusado. Solamente puede ejercerse cuando el acusado renuncia a defenderse por sí mismo y se dan las condiciones de las que habla el propio artículo: falta de medios materiales (económicos) y ser necesario para los intereses de la justicia. La concurrencia de estas dos condiciones, queda sometida al control del TEDH<sup>725</sup>.

En cuanto al derecho a “interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, a interrogar a los testigos que declaren su favor, en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra”, la Convención considera como “testigo” a terceros ajenos a los hechos que no ostenten

---

<sup>723</sup> Caso *Pakelli versus República Federal de Alemania* (25/4/1983).

<sup>724</sup> En el caso *S.C. versus Suiza* (28/11/1991) el TEDH estimó que el derecho del acusado de comunicarse con su abogado figura entre las exigencias elementales de justicia de una sociedad democrática. Si un abogado no pudiera comunicarse con su cliente, ni recibir instrucciones confidenciales, su asistencia perdería utilidad, lo cual implica atentar contra el objeto mismo de la Convención que es hacer los derechos concretos y efectivos. La garantía de la comunicación entre abogado y cliente también se protege las relaciones entre acusado y abogado designado de oficio.

<sup>725</sup> En cuanto a la falta de medios ver el caso *Pakelli versus República Federal de Alemania* (25/4/1983)

cualidad pericial<sup>726</sup>. No obstante, una vez más, debemos recordar que cualquier garantía del artículo 6.3. constituye un aspecto específico del imperativo general de equidad, que es el derecho enunciado en el artículo 6.1. Por tanto, basta con que el TEDH considere que ha habido vulneración de este principio general para que se considere violación del Convenio, sin que sea necesario rechazar por ejemplo, el testimonio de un experto o de cualquier otro testigo, sin necesidad de entrar a considerar el incumplimiento del 6.3.d).

En otro de orden de cosas, la Convención deja al Derecho interno, en principio, la libertad de regir la admisibilidad de las pruebas. En consecuencia, incumbe al juez nacional decidir la necesidad o la oportunidad de citar a un testigo. La imposición de la audición de un testigo por aplicación del artículo 6.3.d) se deja en manos en manos del juez nacional, que puede rechazar tal audición, siempre que esté fundamentada, y decidir la culpabilidad en los testimonios de anteriores testigos. Cuando la comparecencia de un testigo parece necesaria y se admite, el juez nacional debe operar siguiendo la jurisprudencia realista y práctica establecida por el TEDH. La Corte considera que los elementos de prueba deben normalmente estar producidos durante la causa, en presencia del acusado, en audiencia pública y a través de un debate contradictorio. No resulta de ello, sin embargo, que por aplicación de la Convención la declaración de un testigo deba hacerse siempre en público y ante los jueces para que sirva de prueba. Existen supuestos en los que estas exigencias pueden revelarse imposibles (imposibilidad de comparecencia por muerte, enfermedad, o porque se encuentre ausente). El uso de los testimonios obtenidos en la fase de instrucción puede suponer excepciones admisibles respecto del derecho de defensa, como de hecho reconocen las legislaciones nacionales. En general, el artículo 6.3.d) obliga a conceder a la defensa la ocasión adecuada y suficiente para contestar a un testigo de cargo y la posibilidad de interrogarle, ya sea en el mismo momento de la deposición o más tarde. Ahora bien, a veces la legislación nacional hace excepciones que la CEDH no permite. Es el caso de los testigos anónimos, conocidos por la policía, pero no por el tribunal (son normalmente chivatos que reciben algún favor policial a cambio de información), cuya deposición jamás puede ser contradicha por la defensa, porque los agentes se reservan mantener el anonimato de sus fuentes. El TEDH considera que, teniendo en cuenta la importancia del anonimato de estos testigos, la defensa puede encontrarse privada de informaciones que le permitirían demostrar que ese testigo está prejuzgando o actuando de forma hostil y no es digno de la confianza del tribunal. Cuando la defensa no puede verificar la credibilidad de su testimonio, ni atacarla argumentalmente, pueden producirse

---

<sup>726</sup> Por ejemplo, en el caso *Ludi versus Suiza* (15/6/1992), de tráfico de estupefacientes, el agente infiltrado en la organización de traficantes, gracias a cuya revelación de se permitió a proceder contra la acusado, no se consideró

vulneraciones del 6.3. A veces, los propios tribunales están privados de ver a los testigos y de formarse su propia idea sobre la confianza que sus testimonios merecen. En estas condiciones no se puede decir que los obstáculos sobre los cuales la defensa debe operar estén compensados, ni por el procedimiento que se sigue, ni por la intervención correctora del juez que conoce del caso. Consecuentemente se considera una vulneración del artículo 6.3.d) combinada con el artículo 6.1<sup>727</sup>.

Pero en cualquier caso la aplicación del 6.3.d) debe combinarse<sup>728</sup> con la del 6.1. Para que tal derecho pueda hacerse valer es necesario que sea invocado por la defensa en el momento mismo de comisión del perjuicio, pues de otro modo no se podrá examinar la demanda ante el TEDH por falta de agotamiento de la vía interna<sup>729</sup>.

#### **d) Derecho a la asistencia del intérprete**

El artículo 6.3.f) dice: "...A ser asistido gratuitamente de un intérprete, sino comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.(...)". Las palabras claves de este artículo son "todo acusado" y "gratuitamente". Es decir ¿Qué ocurre si el procedimiento finaliza con una condena? Algunos países consideraron que en ese caso los gastos del intérprete debían ser reembolsados por el acusado, ya condenado. Pero los órganos de Estrasburgo han defendido que esta interpretación priva al artículo 6.3.e) de su efecto útil, pues interpretado de esta forma subsistirían las desventajas que suponen para el acusado no comprender o no hablar la lengua empleada por la audiencia, y cuyos efectos intenta atenuar en el artículo 6.3.e)<sup>730</sup>. Para el TEDH en la mayoría de las ocasiones la decisión de designar o no a un intérprete depende de la actitud del acusado, la cual podría estar muy influenciada por las consecuencias financieras que tal intervención supusiera. La dispensa del pago de los servicios intérprete no puede ser provisional, pues el derecho al proceso justo se vería afectado.

En cuanto a qué parte del proceso se extiende la intervención del intérprete, la Corte Europea también ha aplicado una interpretación extensiva, entendiendo aplicable a todos los actos del procedimiento en los cuales el acusado deba, por sí mismo, comprender, a fin de poder refutar los

"testigo" aunque el ordenamiento nacional así lo definía. En el caso el Tribunal dice que hacer comparecer a este agente a fin de confrontar su testimonio con el del acusado u otros testigos viola el art. 6.3.

<sup>727</sup> En el caso Ludi, ya citado, el testigo de cargo fue un agente infiltrado que actuaba como comprador de droga. El vendedor que posteriormente fue acusado, si había visto al testigo y lo conocía. Sin embargo su testimonio se rechazó como prueba porque la defensa no tuvo oportunidad de interrogar a tal testigo para destruir la credibilidad de su testimonio.

<sup>728</sup> Caso Edwards versus Reino Unido (16/12/1992)

<sup>729</sup> Así ocurrió en el caso Cardot versus Francia (19/3/1991).

<sup>730</sup> Caso Luedicke, Belkacem et Koc versus República Federal de Alemania (10/3/1980)

argumentos de la acusación. Lo que no exige el derecho del 6.3.e) es que tal traducción sea escrita, o simultánea. Esta elección queda en manos de los ordenamientos nacionales. No obstante, la obligación de las autoridades competentes no se limita a designar un intérprete. Les incumbe también ejercitar un cierto control posterior de la traducción. La traducción debe ser veraz y concreta, pues de otro modo el espíritu de la Convención podría ser defraudado<sup>731</sup>.

## 4 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CEDH

El artículo 6.2 del Convenio dice:

*“ Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada “*

A diferencia de lo que ocurre con la jurisprudencia española -tanto del TS como del TC que resuelven innumerables casos fundamentados en violaciones de este derecho-, el TEDH en muy escasas ocasiones se ha pronunciado acerca del derecho a la presunción de inocencia. El número de casos resueltos desde 1978 hasta hoy día, no superan el centenar, lo cual no es comparable ni con la cantidad de sentencias que resuelve este mismo Tribunal, en relación al artículo 6.1, ni con los cientos de casos en los que el TC español se ha pronunciado sobre la presunción de inocencia<sup>732</sup>. La razón de esta diferencia cuantitativa no es la falta de invocación en los recursos de los particulares ante Estrasburgo, sino el diferente tratamiento del que es objeto este derecho en España y en Europa, como explicamos en párrafos anteriores. El TEDH considera este derecho en estrecha relación con el principio general de equidad, a lo que venimos llamando “derecho al juicio Justo”. Por ello, la CEDH entiende que la presunción de inocencia tiene un contenido autónomo muy concreto, porque en general la presunción de inocencia se comprende en relación con derecho al juicio justo y este contenido autónomo es, en parte, no equiparable al contenido que considera la jurisprudencia del TC español, que defiende que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho independiente, aislado y diferenciado del resto de derechos que componen la tutela judicial efectiva. Como veremos, este diferente enfoque, afecta al objeto protegido por el propio derecho. En el fondo, el problema radica en la definición del concepto indeterminado “presunción de inocencia”, pues ésta es la fórmula

---

<sup>731</sup> Caso Kamasinski versus Austria (19/12/1989)

<sup>732</sup> Vid López BARJA DE QUIROGA, Jacobo, en *El Convenio el Tribunal y el derecho al juicio Justo*. Edit. Akal. Madrid (1991), (pág. 105)

que han utilizado tanto el Tratado en el artículo 6.2, como la Constitución Española en el artículo 24.2, para enunciar el derecho.

En el informe presentado por la Comisión en el caso Krause<sup>733</sup> del año 1978 encontramos una definición que explicará que noción mantiene la CEDH acerca de la presunción de inocencia. Dice así:“(...) el artículo 6.2 es un principio fundamental que protege a todos de ser tratados por los agentes de la Administración Pública como culpables de una infracción, hasta que la culpabilidad haya sido establecida por un tribunal competente, de acuerdo con la Ley”. No encontraremos, a lo largo de la jurisprudencia del TEDH, otra definición que se aparte de los elementos básicos enumerados aquí. Tomando esta definición como la definitiva, podemos aventurar algunos elementos que desarrollaremos a lo largo de este apartado. En primer lugar para la Convención Europea de Derechos Humanos la Presunción de inocencia es, además de un derecho subjetivo de los particulares, un principio fundamental. De acuerdo con la clasificación del profesor ALEXY<sup>734</sup>, la estructura de las normas que enuncian derechos fundamentales puede ser una regla o un principio. Por tanto, es del todo ajustado a esta definición la calificación de la presunción de inocencia como un principio y un derecho. No obstante, y continuando con el planteamiento del citado autor, los principios son conceptos deontológicos que tratan de establecer lo que es debido. Por esta razón les denomina “mandatos de optimización” en cuanto que “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”<sup>735</sup>. Así pues, al catalogar el derecho a la presunción de inocencia como “principio fundamental”, la CEDH está dotando a este concepto de un valor añadido. No sólo le considera un derecho subjetivo, sino igualmente un criterio “informador” del Ordenamiento punitivo material y formal; es la idea matriz sobre la que se basa toda la organización del ejercicio del *Ius puniendi* del Estado, y el elemento fundamental de la forma como se ejerce este Poder Estatal<sup>736</sup>. Con lo que, además del contenido normativo propio de los derechos fundamentales, se podría ver en la presunción de inocencia un contenido constitucional y político de ordenación del poder, semejante al de otros derechos como libertad de prensa y de información en relación con la configuración del Estado democrático. Sobre todo, el TEDH considera a la presunción de inocencia un mandato de optimización y con ello abre la posibilidad de graduar su efectividad.

---

<sup>733</sup> Caso Krause versus Suiza (Decisión de la Comisión 3/10/1978). Recurso nº 7986/1977

<sup>734</sup> Vid ALEXY, Robert *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Op. Cit. (Capítulo III, (pág. 81 y ss.))

<sup>735</sup> Ibidem. (Pág. 81)

<sup>736</sup> Ver en este sentido la definición de principio y de “principio constitucional” del Maestro RUBIO LLORENTE en *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Op. Cit.. Prólogo.

En segundo lugar, de ser un principio, lo es de carácter práctico (concreto) y no teórico (abstracto), porque su función es proteger a todos de ser “*tratados*” como culpables, no de ser “*considerados*” culpables. El uso del término “tratamiento” implica actividad exterior. La “consideración” no implica actividad exterior; es un punto de vista, puramente ideal, y se refiere al concepto filosófico, ideológico y abstracto, que el otro, pudiendo ser ese otro en este caso el Estado, tiene de una persona. La “consideración” hace referencia al plano ideal (pensamiento) mientras que el “tratamiento” se refiere al plano real (acto). Son, expresión de la dualidad aristotélica de acción-potencia. El derecho a la presunción de inocencia se verá violentado por una actuación, no por una concepción. Las consecuencias de esta diferente forma de enfocar qué es lo que puede violar el derecho son importantes, especialmente si hablamos de sistema acusatorio frente sistema inquisitivo, y además nos ayudará a identificar qué tipo de actuaciones vulneran este derecho concreto, y cuales vulneran el principio general de equidad. Volveremos sobre este asunto más adelante.

En la definición también se habla de “*los agentes de la administración pública*” que incluye a todos aquellos funcionarios públicos que puedan ejercer el poder del Estado (en razón de su cargo (poder ejecutivo) sobre un individuo, como sujeto pasivo del Derecho. No obstante, la presunción de inocencia como derecho fundamental lo es frente a todos los poderes del Estado, lo cual incluye también a los jueces (poder judicial) y al legislador (poder legislativo).

Por último, se establece hasta cuando debe mantenerse esta situación de especial protección frente a la actuación punitiva: hasta que la culpabilidad *haya sido establecida*. Lo cual supone no sólo probar la culpabilidad, sino que el juez la declare, conforme a unas reglas y normas jurídicas predeterminadas, con lo cual se incluye el derecho a una prueba de cargo para ser considerado culpable, pero también indisolublemente unido a ello, el derecho a un tipo de juicio determinado para declarar la culpabilidad. De modo que, aun existiendo prueba de cargo, si el juicio no es válido, no se podría condenar.

Todos estos aspectos, que simplemente he querido señalar aquí, nos acercan a una determinada concepción que prevalece en el CEDH acerca de la presunción de inocencia, protegida como ya sabemos en el artículo 6.2, y a la que trataremos de llegar al final de este apartado, que debe ser el mínimo protegido por los ordenamientos nacionales, que como hemos visto en el caso español, determina el contenido esencial del derecho, conforme a la exigencia del artículo 53 CE en relación con el mandato del 10.2 CE, y que parte de la idea común, en sus mínimos, de presunción de inocencia en los países europeos de nuestro entorno.

#### 4.1 DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DENTRO Y FUERA DEL PROCESO

Los tres párrafos del artículo 6 del CEDH cuando hablan de “acusación” parecen referirse a la misma noción. Como ya hemos visto, la jurisprudencia Europea ha definido claramente el sentido de la expresión “*acusación en materia penal*” cuando hablaba del contenido general del derecho al juicio justo. Pues bien, en el caso *Lutz versus Reino Unido*<sup>737</sup> la Corte dice literalmente que “*acusación en materia penal*”, “*acusado de una infracción*” y “*acusado*” son situaciones idénticas. De este modo, al equiparar estos tres conceptos, se consideran aplicables al artículo 6.2 tanto la noción de “materia penal” como la de “acusación”, definidas ambas para el artículo 6.1. Baste recordar que la jurisprudencia del TEDH ha sido muy precisa definiendo “acusación”: Existe desde la notificación oficial, emanada de la autoridad competente, en la cual se reprocha haber cometido una infracción penal. Y “materia penal” quedaba definida por la concurrencia de al menos uno de tres “indicadores” establecidos por el TEDH para delimitar el ámbito protegido por los arts. 6 y 7. Estos indicadores son: a) el Derecho nacional; es decir materia penal es todo aquello que sea definido como tal por el Derecho de cada Estado; b) la naturaleza del hecho o comportamiento transgresor; es decir, la materia penal es todo aquel comportamiento que conlleve una infracción tan grave del ordenamiento que imponga una actuación punitiva del Estado; c) el objeto y la severidad de la sanción<sup>738</sup>.

A estos criterios generales, que permiten determinar el ámbito de aplicación del derecho, se añaden otros específicamente establecidos para los derechos de los arts. 6.2 y 6.3 asumiendo la norma adoptada por la Comisión que permite abrir el ámbito de actuación protegido por este derecho, según la cual la existencia de sanción también se revela atendiendo a las repercusiones que la actuación de los poderes del Estado entrañan respecto a la situación personal del sospechoso. El caso más importante en el que aparece reflejado este nuevo criterio es el *Adolf versus Austria*<sup>739</sup>. La Corte Europea valoró la existencia de “acusación” por los efectos que en la imagen pública del recurrente se habían producido tras una imputación de culpabilidad, por parte de un tribunal de primera instancia, que inicialmente no prosperó tras el recurso de revisión interpuesto ante la Corte Suprema Austríaca. (Fue absuelto por falta de prueba).

---

<sup>737</sup> Caso *Lutz versus Reino Unido* (25/8/1987)

<sup>738</sup> Vid. La distinción entre materia civil y penal descrita en el punto X de este capítulo.

<sup>739</sup> En el caso *Adolf versus Austria* (26/3/1982).

Nos detenemos en esta cuestión que determina cual es el ámbito de aplicación propio de este derecho, el elemento diferencial del derecho a la presunción de inocencia frente al derecho al juicio justo. Si aplicáramos estrictamente la definición de “acusación” y de “infracción” o “materia penal” dictada por el TEDH para el 6.1, el derecho a la presunción de inocencia quedaría limitado al ámbito procesal penal: sólo comenzaría a tener que respetarse la presunción de inocencia una vez que existiese un proceso judicial abierto. Sin embargo, después del caso Adolf esto no es así, no porque *a priori* hayamos dejado de lado la consideración de este derecho como garantía procesal penal, sino porque la Comisión de Derechos Humanos considera que la transgresión del derecho del 6.2 puede cometerse por parte de los jueces, o por cualquier otra autoridad pública (policía judicial, ministerio fiscal, etc.) aun cuando el proceso penal no llegue a su final, o sea abortado por defectos sustanciales en sus fases iniciales, asumiendo una acepción amplia de “proceso”.

Hasta 1995, el TEDH sólo había considerado como vulneraciones al derecho a la presunción de inocencia las actuaciones judiciales a propósito de la decisión de culpabilidad y las de otras autoridades, en tanto en cuanto, interviniesen en el proceso. La Corte no había tenido la ocasión de preguntarse a cerca de la posible vulneración de la presunción de inocencia más allá del proceso. Es cierto que, en 1980 en el caso Deweer, la Corte constató la existencia de una “acusación penal”, en ausencia de proceso. Sin embargo, en este caso el recurrente había llegado a un acuerdo particular con el ministerio público (solución transaccional) por el cual evitaba el juicio y se sometía a una sanción económica. Por ello, el derecho finalmente declarado vulnerado no fue la presunción de inocencia, sino el derecho de acceso a la jurisdicción.

La Comisión, sin embargo, se había encontrado con este problema en numerosas ocasiones, a propósito de los comunicados de prensa difundidos por la policía con relación a la investigación preliminar de un crimen. Especialmente en crímenes escandalosos que habían producido “alarma social” o desordenes públicos, o que eran “especialmente repugnantes por el modo de operar o la condición de las víctimas” (delitos causados por menores, y delitos sexuales contra mujeres y niños). En estos casos, en los que se presenta públicamente a una persona como culpable, fuera de todo juicio, y sólo con las investigaciones previas que podían ser, o no, preparatorias y/p condicionantes de un posterior proceso (por ejemplo, investigaciones policiales preliminares, etc.) puede estarse vulnerando el 6.2 CEDH

Inicialmente, durante los años 60, la Comisión consideró que en aquellos casos en los que la acusación penal no se hubiera producido (acusación en sentido formal) no era posible una vulneración



del artículo 6.2 de CEDH<sup>740</sup>. La nueva condición de los medios de comunicación como medios de masas y su creciente importancia en las relaciones sociales fue el factor que llevó a la Comisión a optar por una extensión del ámbito de protección del derecho, realizada a través de una interpretación analógica, pues en todos estos supuestos el individuo había tenido que ser objeto, necesariamente, de una notificación que le informara, al menos, de su condición de sospechoso, aunque tal notificación fuera simplemente una rueda de prensa, lo que le colocaba de hecho a en situación de “acusado” frente a la opinión pública. Esta notificación no era una acusación en sentido jurídico formal, pero sí en sentido material.

La manifestación de este cambio de posición por parte de la Comisión fue evidente a partir de dos casos resueltos a finales del año 1981, el de la Decisión 6/10/1981<sup>741</sup> y el de la decisión 7/12/1981<sup>742</sup>. A partir de este momento para la Comisión, la presunción de inocencia no se podía limitar a una garantía procesal, que actuara en el cuadro del proceso, sino que debía concebirse como una garantía más amplia que exige que ningún representante del Estado declare a una persona como culpable de la comisión de una infracción hasta que su culpabilidad sea legalmente establecida<sup>743</sup>. El derecho la presunción de inocencia encuentra su aplicación cada vez que el interesado es objeto de declaraciones que reflejen una acusación del Estado, una imputación estatal de culpabilidad<sup>744</sup>.

Esta interpretación extensiva de la Comisión que lleva a la aplicación del artículo 6.2 en el ámbito pre-procesal o extra procesal, incluyendo la fase de las investigaciones policiales, se justifica con dos argumentos robustos: el primero es un principio interpretación afirmando por la jurisprudencia

---

<sup>740</sup> En aquellos casos en los que no existe acusación penal no es posible la vulneración de la presunción de inocencia. Algunos ejemplos de resoluciones en este sentido son las Decisiones 18/9/1961; 22/6/1963; 24/9/1963; 18/12/1963; 2/4/1964; 23/5/1966; 26/5/1966; 7/10/1966; 13/7/1970; etc. Este criterio sobre la necesidad de mediación de la acusación penal formal es aplicable a los casos de detenciones preventivas (medida de seguridad) en las que tampoco vale reclamar una vulneración de la Presunción de inocencia (Casos resueltos por las DC 16/5/1969 y 2/2/1971 entre otros).

<sup>741</sup> El caso resuelve la demanda 9077/1980. La recurrente reclamaba vulneración de su derecho a la presunción de inocencia porque la prensa publicó un comunicado de la policía en el que decía que “pecía con toda probabilidad que el niño había sido matado por su abuela”. Aunque no se publicaron los nombres, los datos que se proporcionaban acerca del caso eran suficientemente explícitos como para que todos los lectores pudieran identificar fácilmente quién era esa abuela. Como todavía no se había producido la acusación penal, el problema ante el que se enfrentó la Comisión era determinar si la “abuela” estaba o no protegida por su derecho a la presunción de inocencia.

<sup>742</sup> Conocido como Petra Krans versus Suiza (Demanda 7986/1977)

<sup>743</sup> En la demanda 10847/1984. 7 de Octubre de 1985

<sup>744</sup> En un caso del año 1993, Caso L.H. versus Francia (demanda 13616/88) Decisión de la Comisión de 4 de Mayo de 1993, la Comisión reiteró que “El principio fundamental que consagra el artículo 6.2 garantiza a todo individuo, que los representantes del Estado no podrán tratarle como culpable de haber cometido una infracción, hasta que un tribunal competente lo establezca según la ley

de la Corte Europea según el cual el objeto de la Convención consiste en proteger los derechos, no de forma teórica o ilusoria, sino como derechos concretos y efectivos<sup>745</sup>. Por tanto, la presunción de inocencia no tendría verdadera entidad como derecho del Hombre si sólo protegiese al “formalmente acusado” de sufrir la imposición del *Ius puniendi* del Estado, pues justamente una vez que medie la acusación formal y se abra un proceso judicial, el acusado quedaría al menos protegido por la garantía general de equidad (artículo 6.1) y por los que hemos dado en llamar derechos de la defensa (artículo 6.3). Es decir, el propio proceso en sí, formalmente considerado, es una garantía de protección de derechos, que además cuenta con la intervención controladora del juez. Sin embargo, antes de la apertura del proceso no hay garantía del derecho al honor, propia imagen, intimidad, libertad personal en definitiva, si no fuera precisamente porque están protegidos por la presunción de inocencia (En aquellos sistemas en donde las medidas cautelares que intervienen en la libertad deambulatoria están relacionadas con excepciones permitidas del derecho general de libertad, aun quedarían afectados por la actuación estatal el resto de derechos que hemos enumerado).

El otro argumento, que no es sino derivado del primero, reposa sobre un imperativo de coherencia. Como hemos visto en el caso Deweer, muchas veces los procesos penales abiertos no concluyen con una declaración de inocencia o de culpabilidad, pueden sobreseerse por falta de pruebas, o terminarse por concurrencia de alguna excepción procesal, o finalizarse por medio de transacciones penales legalmente permitidas. En todos estos casos, el proceso se inicia por una acusación y se termina sin pronunciamiento acerca de tal acusación, con lo que se permite que el sospechoso permanezca en la memoria de todos como culpable, a pesar de no mediar sentencia condenatoria. No tendría sentido que la protección que concede este derecho quedara sometida a una clasificación jurídica. Parece coherente pretender que la presunción de inocencia se extienda fuera del proceso, precisamente para salvaguardar la libertad y el honor del individuo no declarado culpable pero sí acusado, en este tipo de casos.

Tan convincentes fueron estos argumentos que la Corte Europea decidió adoptarlos. Así ocurrió en la sentencia emitida para el caso *Allenet de Ribemont*<sup>746</sup>. En 1995, un parlamentario, y ex ministro, francés había sido asesinado enfrente del edificio donde vivía el Sr. Allenet. Pocos días después del acontecimiento y tras las primeras investigaciones, los agentes, presionados por la opinión pública, realizaron las primeras detenciones entre la que se encontraba la del Sr. Allenet. Tras la actuación policial, el Ministro del interior, junto con dos altos cargos del ministerio y de la policía,

---

<sup>745</sup> Caso *Artico versus Italia* (13/5/1980)

<sup>746</sup> *Allenet de Ribemont versus Francia* (10/2/1995)

ofrecieron una rueda de prensa en la que se informaba a la opinión pública de los detalles del caso. La rueda de prensa fue además emitida en directo por dos cadenas de televisión. En el transcurso de la misma el Ministro del interior afirmó rotundamente que el Sr. Allenet era uno de los colaboradores e instigador del asesinato del parlamentario y que el móvil había sido económico. El Sr. Allenet fue acusado como inductor al asesinato y recluido en prisión provisional. Pocos meses después y antes de celebrarse el juicio oral la policía comprobó que el Sr. Allenet no tenía que ver en el caso y retiró todos los cargos que había contra él, dejándole inmediatamente en libertad. Por esta razón, Sr. Allenet demandó al Ministro de interior por los daños económicos y morales sufridos en virtud de las declaraciones públicas de aquella rueda de prensa. Tras un difícil proceso en el que los tribunales administrativos y ordinarios se declararon, por diferentes razones, incompetentes, el Sr. Allenet de Ribemont acudió al TEDH. El alegato del gobierno francés era, precisamente, que desde los dos más importantes casos resueltos por el Tribunal Europeo respecto a presunción de inocencia (a saber el caso Minelli y el caso Sekanina) la vulneración de este derecho se producía por parte de las autoridades judiciales, porque era un derecho procesal y necesitaba un proceso abierto. Tal condición no se cumplía en este caso porque cuando el ministro dio la rueda de prensa todavía no se había producido la notificación formal de la acusación. El TEDH declaró expresamente que el artículo 6.2 podía ser infringido por cualquier autoridad pública. Así pues, también se considera que existe acusación para aplicar la protección del artículo 6.2 y el 6.3, cuando, aun sin haber habido la notificación oficial necesaria para considerar una posible vulneración del 6.1, se ha producido una actuación de una autoridad pública que menoscabe gravemente la situación personal (moral) de quien es simplemente sospechoso.

En definitiva, antes de la apertura del proceso penal, en las investigaciones preparatorias, cuyo fin es la manifestación de la verdad, el efecto de la presunción inocencia sería la garantía de que ningún individuo será tratado por los poderes públicos o representantes del Estado como culpable de haber cometido infracción, antes de que el tribunal competente lo haya declarado como tal, según la ley. Esto no supone que las autoridades deban abstenerse de informar al público de las investigaciones penales en causa. Pero para el TEDH el derecho a la información y la libertad de expresión no son derechos tan absolutos que permitan la emisión de cualquier tipo de información o de opinión, incluyendo las difamatorias. El derecho a la presunción de inocencia es el límite que ha de respetar el derecho a la información, en tanto en cuanto se protege la libertad y demás derechos fundamentales de la persona, de sufrir las consecuencias de la declaración de culpabilidad, hasta que esta se haya formalmente establecido, después de haberse celebrado un juicio con todas las garantías y tras haber intervenido un juez.

Declarar públicamente que existen “sospechas” sobre ciertas personas arrestadas, o que se han cometido determinados hechos, no está incluido en el ámbito de protección del artículo 6.2. Para saber cuando se ha producido este tipo de vulneración extraprocesal de la presunción de inocencia hay que tener en cuenta: las circunstancias específicas del caso (cuándo se produce la rueda de prensa, quién depone a las cuestiones de la prensa, qué se dice literalmente y qué sale publicado en los medios de comunicación, etc), y sopesar los intereses que concurren en un juicio interpretativo de proporcionalidad, a saber: el interés legítimo del público a estar informado y de la prensa a dar información de los acontecimientos de la realidad, y el interés de la persona sospechosa de una infracción a salvaguardar su derecho al honor y la propia imagen. Además, debe tenerse en cuenta la solución adoptada por la Ley nacional.

De todo ello podemos deducir que para la CEDH el verdadero bien protegido por este derecho es la integridad moral, o dignidad de la persona que diría nuestro artículo 10 de la CE en su sentido más amplio, garantizando que nadie sufrirá la acción represiva del Estado, incluyendo no sólo las limitaciones a la Libertad (como ocurriera en 1789), sino también el perjuicio al honor y a la propia imagen, hasta que no haya sido declarado culpable por parte de un juez y tras mediar un juicio que pueda ser calificado como justo.

Tras este avance en la definición del ámbito protegido por la presunción de inocencia por el TEDH se está manteniendo una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia, incluyendo situaciones extraprocesales que afectan al honor, intimidad, o la propia imagen del individuo.

Este aspecto del derecho a la presunción de inocencia ya fue adelantado por algunos autores que defendían en los años 70, aun sin apoyo jurisprudencial, que el derecho a la presunción de inocencia preexiste al proceso, pues constituye el límite en el uso de la detención, y determina las condiciones bajo las cuales estas medidas cautelares de intervención deben realizarse. Para JACOBS<sup>747</sup> (1975) a los ojos de la CEDH sólo era posible la detención en aquellos supuestos estrictamente necesarios ( lo cual era ya exigido por las Constituciones nacionales), pero en todo momento el trato que los agentes públicos deben al detenido es el de inocente y no el de culpable. En este sentido el artículo 6.2 estaría estrechamente relacionado con las provisiones del artículo 5.3 del CEDH, pues actuaría como límite a la potestad del Estado para detener.

---

<sup>747</sup> Vid JACOBS, *European Convention on Human Rights*, Edit. Clarendon Press Oxford, New York (1975), (pág. 111).

En definitiva, la concepción inicial de la presunción de inocencia en relación con el proceso debido en el juicio penal, relacionada con la concepción americana de presunción de inocencia como uno de los “*procedural rights*”, deja paso a una concepción más amplia, directamente relacionada con la idea liberal francesa, plasmada en la CEDH de 1789 en la que el derecho a la presunción de inocencia constituiría no tanto una garantía del juicio penal, cuanto una garantía del principio general de libertad, en el sentido liberal clásico, y lo que es más novedoso: una garantía de la dignidad de la persona, incluyendo en el concepto de “dignidad” honor, intimidad, propia imagen, etc, desbordando el significado liberal del principio general de libertad sólo como libertad de circulación y movimiento, en el sentido original, como se vio en la DDHyC de 1789. De modo que tras 200 años de experiencia jurídica en la protección de los derechos humanos se vuelve a la concepción de la presunción de inocencia original, con su marcado carácter político configurador y delimitador del poder político, como principio delimitador del uso de la potestad represiva del Estado o del uso monopolístico de la fuerza (*Ius puniendi*) aplicándose, también, cuando hablamos la relación existente entre el derecho a la presunción de inocencia y la libertad de información o deber de información por parte de los poderes públicos. En estos casos el derecho a la presunción de inocencia preserva de la acción sancionadora del Estado elementos esenciales de la personalidad: El honor y la propia imagen. El TEDH además de manejar un concepto amplio de *Ius puniendi*, al considerar que este puede afectar no sólo a la integridad personal, a la libertad de movimiento, o al patrimonio, sino también al honor y a la propia imagen, terminó por volver a los orígenes filosóficos del derecho a la presunción de inocencia.

En definitiva, desde los años 70 la aplicación del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito protegido por la CEDH abarca dos ámbitos: las situaciones pre-procesales y el proceso penal. En el primero de ellos, asentado jurisprudencialmente desde mediados de los años 90, el artículo 6.2 supone directamente un límite a la libertad de expresión e información de los poderes públicos respecto a la culpabilidad de un sospechoso, e indirectamente un límite a la actividad represiva (o *Ius puniendi*) del Estado, entendida ésta desde un punto de vista amplio que incluye las medidas cautelares y la detención policial. El segundo más tradicional y continuamente sostenido desde los orígenes del Convenio, sitúa a la presunción de inocencia en el proceso penal, como una garantía procesal y como elemento constitutivo del *due process of Law*.

## 4.2 EL ASPECTO PROCESAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD.

Como se decía antes, para el CEDH, desde el inicio, el derecho a la presunción de inocencia garantiza que ningún representante del Estado tratará como culpable al sospechoso hasta que se declare legalmente su culpabilidad. La declaración legal de culpabilidad supone el fin de la limitación de la acción represiva del Estado, el levantamiento de la protección provisional que otorga la presunción de inocencia. Por ello, jurídicamente se considera que tal presunción es una presunción *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, porque cabe prueba en contra que la destruya. La declaración de culpabilidad es el instrumento de constatación de la prueba, no en sentido teórico, sino en sentido jurídico (prueba válida en juicio), que justifica en Derecho la legitimidad de la acción sancionatoria del Estado. El acto procesal a través del cual se produce tal declaración es, en los sistemas europeos, la “sentencia condenatoria”. Debemos plantearnos ahora, en qué consiste esta declaración legal de culpabilidad y como se ve afectada por la garantía del artículo 6.2.

### 4.2.1 Declaración de culpabilidad y procedimiento debido

La declaración de culpabilidad queda condicionada al requisito de “legalidad”. No es válido cualquier tipo de declaración emitida por un juez para poder imponer la sanción estatal, sino que tal declaración debe producirse tras la celebración de un juicio, que debe reunir los requisitos de equidad y justicia: es decir que sea entendido como “justo”, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 6, como ya se ha explicado. En caso de que se produzca una declaración de culpabilidad por parte de un juez, sin que se haya seguido el procedimiento debido, conforme a las exigencias del artículo 6.1 del Convenio, también incurre en una vulneración primera del derecho al proceso debido (art. 6.1) concurrente con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (6.2). La determinación de cual es el derecho vulnerado depende de la “calidad” del juicio que se celebra y que el TEDH determina caso a caso.

Por ejemplo, el caso *Minelli versus Suiza*<sup>748</sup>. El Sr. Minelli fue demandado civilmente, por los daños morales producidos por una difamación (en concreto se resolvía por un delito por injurias y ofensa al honor) por la que, sin embargo, no había sido sentenciado penalmente, (el proceso se

---

<sup>748</sup> Caso *Minelli versus Suiza* (25/3/1983)

resolvió por prescripción, sin mediar sentencia condenatoria). Como consecuencia de la demanda, el Sr. Minelli fue condenado al pago de una indemnización al demandante y a las costas procesales (El Tribunal ordinario suizo, aplicó la regla del artículo 293 del Código de Procedimiento penal, según la cual, la parte perdedora paga los gastos de procedimiento y debe indemnizar a la otra parte por los gastos ocasionados). Ante tal situación y al no haber habido procedimiento penal contra el supuesto delito de difamación por el que se le demandó, recurrió ante el TEDH alegando la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. El TEDH declaró vulnerado su derecho del artículo 6.2, porque había sido juzgado y condenado sin que se hubiese probado previamente su culpabilidad y sin poder ejercitar su derecho de defensa. Para el Tribunal europeo la decisión del juez civil reflejó la opinión de culpabilidad (pre-juicio de culpa), sin que hubiese mediado el previo y debido procedimiento penal que la declarara formalmente.

Lo cierto es que no siempre que se inicia un proceso penal se termina con una declaración de culpabilidad, ya sea en sentido negativo (absolución) o positivo (condena). Ya hemos apuntado que muchas veces los procesos penales abiertos pueden sobreseerse por falta de pruebas, o terminarse por concurrencia de alguna excepción procesal, o finalizarse por medio de transacciones penales legalmente permitidas. En todos estos casos, el acusado está igualmente protegido por el artículo 6.2 del CEDH, pues al haber un proceso abierto el derecho a la presunción de inocencia juega como garantía procesal. Sin embargo, en estos supuestos, como ya hemos visto en el caso Deweer, la protección se extiende además al ámbito extra-procesal, de modo que se considera violación del derecho a la presunción de inocencia cualquier actuación del juez (no sólo la declaración de culpabilidad; es decir la sentencia) que implique la creencia ó afirmación de que el sospechoso es culpable, sin que se haya seguido el debido proceso para determinar su verdadera responsabilidad penal, entrando en la difícil delimitación entre el derecho al juez imparcial y el derecho a la presunción de inocencia.

En este sentido, nos encontramos también con algunos otros casos de violaciones del derecho a la presunción de inocencia en los que el posible acto vulnerador es la motivación que sirve de fundamento a la sentencia. Así se deduce de los casos *Adolf*, *Lutz*, *Englert* y *Nolkebockhoff*<sup>749</sup>. En los cuatro supuestos, el acto recurrido era la imposición del pago de las propias costas procesales. En el caso *Adolf* se sometía al Tribunal Europeo las declaraciones contenidas en una resolución de un tribunal austríaco por las que se archivaba un proceso penal por la ínfima gravedad de la infracción

---

<sup>749</sup> Caso *Adolf versus Austria* (26/3/1982); *Lutz versus Reino Unido*, *Englert versus Suiza*, *Nolkebockhoff versus* (todos resueltos en sentencias de 25/8/1987)

penal (eximente establecida en el Derecho interno). El Tribunal Europeo puntualizó en su sentencia que: "(...) en opinión del tribunal, los motivos expuestos por la resolución de 10 de enero de 1978 pueden interpretarse en el sentido de que el señor Adolf era culpable de una infracción penal, aunque el acto que se le imputa, no fuese objeto de sanción. Como ha subrayado el delegado de la Comisión, los motivos de la resolución judicial forman un todo con la parte dispositiva y es imposible la disociación". El tribunal Europeo negó finalmente que se hubiera producido la infracción del 6.2 porque, en definitiva, tal vulneración fue eliminada por la posterior sentencia del tribunal Supremo Austríaco, que estableció que la resolución adoptada en virtud de aquel artículo del código penal no podía asimilarse, ni por su naturaleza, ni por su tenor, a una constatación de culpabilidad. El Tribunal Europeo consideró, que hubiera sido preferible que el tribunal de distrito indicara este punto claramente. Sin embargo, su elección desafortunada, habría supuesto una vulneración del artículo 6.2 de no haber mediado sentencia de enmienda del Tribunal Superior.

Las sentencias de los casos Lutz, Englert resuelven dos casos muy similares en los que se había producido archivo de las actuaciones judiciales. En el caso Lutz el proceso penal había sido archivado por prescripción del delito, pero la resolución había dejado a cargo del imputado el pago de sus propias costas procesales. El imputado reclamaba al Tribunal Europeo la infracción de su derecho a la presunción inocencia por imponerle una carga económica, que en el fondo era una sanción, sin mediar sentencia condenatoria. Sin embargo, el TEDH rechazó tal infracción porque la resolución del juez nacional se limitó a constatar que se existían indicios racionales para sospechar que cometió delito, lo cual (conforme se había establecido en la Ley nacional) no permitía la imposición de las costas a la otra parte, y dispensaba a la Hacienda pública, del reembolso de los gastos y de las costas, propios de la parte acusada.

En el caso Englert, el recurrente reclamaba la vulneración de su derecho a la presunción inocencia al haber sido dictada sentencia de sobreseimiento en el delito del que se le acusaba, sin que le hubiesen sido reembolsados los gastos procesales, ni hubiera sido concedida una indemnización por el tiempo que estuvo en prisión provisional. Para el Tribunal Europeo el hecho de que el Sr. Englert tuviese que pagar sus propios gastos procesales no implicaba que hubiese sido tratado como un culpable<sup>750</sup>, el artículo 6.2 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a que, en caso de

---

<sup>750</sup> Dice la sentencia literalmente "El tribunal competente, fallando equitativamente y teniendo en cuenta, especialmente, los indicios que existían en contra del interesado, no le ha impuesto ninguna sanción. Sencillamente, no ha querido imponer al Estado la carga de las costas y la mencionada indemnización. Ahora bien, como ya se ha puntualizado, el Convenio, en especial su artículo 6.2, no obliga a los Estados contratantes a que, en caso de suspenderse o sobreseerse las actuaciones, indemnicen al acusado de los perjuicios que ya ha sufrido"



suspenderse o sobreseerse las actuaciones, indemnicen al acusado de los perjuicios que ya ha sufrido<sup>751</sup>.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>752</sup> estima que en estos casos no se consideró vulnerada la presunción de inocencia, porque las resoluciones impugnadas no contenían una declaración de culpabilidad, sino que únicamente pronosticaban un resultado probable si el procedimiento hubiera continuado. Sin embargo, discrepamos de esta idea. El TEDH no desestima la vulneración del 6.2 porque las declaraciones impugnadas en estos casos sean un juicio de probabilidad (y no afirmaciones de culpabilidad), sino que se desestima al considerar los procesos en su conjunto, y al constatar que la denegación del reembolso de los gastos y de la indemnización por la prisión provisional no son conceptos asimilables a una pena, ni a otra medida análoga; no son sanciones.

Desde el punto de vista de este autor, la presunción de inocencia sólo protegería de afirmaciones rotundas e indudables de culpabilidad, sin embargo, desde el caso Minelli podemos afirmar que el artículo 6.2 protege frente a cualquier acto que implique de alguna manera (incluyendo la probabilidad) la declaración de culpabilidad, sin necesidad de que medie proceso y sentencia judicial<sup>753</sup>, siempre que se esté ejercitando el ius puniendi estatal.

#### 4.2.2 Declaración de culpabilidad y proceso de formación de la decisión judicial

Precisamente en relación con esta cuestión la Comisión había declarado desde los años 60 dos principios procesales como parte del contenido de este derecho. Nos referimos al **principio de la**

---

<sup>751</sup> Por último, en el caso Nolkebockhoff, también se produjo un archivo de las actuaciones por fallecimiento del acusado. Los recurrentes ante el TEDH, eran causahabientes del fallecido Sr. Nolkebockhoff. La sentencia les condenaba al pago de las costas procesales y además al pago de una indemnización a la víctima. La sentencia del juez de instancia decía que condenaba a los herederos porque, de haber continuado el proceso, se habría condenado al acusado. El Tribunal superior confirmó la sentencia de instancia afirmando que tal decisión era un juicio de probabilidad y no de culpabilidad. El TEDH declaró tal decisión no vulneradora del derecho, por los mismos motivos ya expuestos en el caso Lutz, pues la imposición de los gastos procesales no es en sí misma una sanción en la que el estado esté ejerciendo su poder sancionador. En caso de que estos gastos estén causados por fundadas razones (indicios racionales de criminalidad) que justifiquen la intervención controladora del poder público, el Estado no está obligado a asumirlos, si así lo establece la legislación interna.

<sup>752</sup> Vid LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio...* Op. cit. (Pág. 108)

<sup>753</sup> Como recordaremos en el Caso Minelli, la condena al pago de las costas procesales y a la indemnización de la víctima se justificó por el juez porque, de no haberse producido prescripción, el *resultado más probable* del proceso habría sido la sentencia condenatoria.

**carga de la prueba y al principio in dubio pro reo**<sup>754</sup>. El primero supone que ha de ser la acusación quien pruebe la culpabilidad del procesado. En otras palabras, le incumbe a la acusación obtener y aportar las pruebas suficientes para fundamentar una declaración de culpabilidad<sup>755</sup>. Una vez consagrado este principio como parte del contenido protegido por este derecho, es fácil entender porque el TEDH ha considerado igualmente protegido por la Convención el derecho a no declarar contra sí mismo. No obstante, a pesar de la estrecha relación existente entre ambos, debemos recordar que este último es un derecho reconocido jurisprudencialmente, gracias a una interpretación extensiva del derecho al juicio. Indudablemente, el TEDH, lo reconoce como parte del contenido de la garantía general de equidad del 6.1, y no como contenido propio del derecho protegido por el artículo 6.2<sup>756</sup> y la presunción de inocencia.

El segundo principio, directamente relacionado con la presunción de inocencia, supone que, en caso de duda sobre la prueba de culpabilidad, la duda debe beneficiar al acusado. La Comisión dice literalmente en la Decisión Pfunders “Este texto (hablando del artículo 6.2), de acuerdo con el cual toda persona acusada de una infracción penal debe ser presumida inocente hasta probar su culpabilidad de acuerdo con la ley, requiere en primer lugar que el juez debe, en el cumplimiento de su obligación, no partir de la convicción o asunción de que el acusado cometió el acto por el cual se le acusa. En otras palabras, la carga de la prueba de culpabilidad recae en la acusación, y cualquier duda debe ser en beneficio del acusado...”<sup>757</sup>.

---

<sup>754</sup> La asunción de tales principios es tan antigua que no se han vuelto a cuestionar en casos recientes. Una de las posibles razones que pudieran explicar esta falta de tratamiento podrían ser las diferencias que el respeto al principio de la carga de la prueba produce en los sistemas continentales y en el anglosajón. Para los británicos este principio es aplicable en los sistemas inquisitoriales en los que los jueces estén encargados de buscar la verdad. En el sistema inglés (Acusatorio) la carga de la prueba pesa sobre la acusación pero se transfiere también a la defensa que debe ocupar un lugar activo durante el proceso, aunque no por ello se incumple el artículo 6.2 del Convenio. Acerca de las diferencias entre los sistemas continentales y anglosajones. Vid ARMENTA DEU, *Principio acusatorio y Derecho penal*. Edit. Bosch Barcelona (1995) y acerca de cómo el principio de la carga de la prueba se respeta en el sistema acusatorio ver JACOBS, *European Convention on...* Opus Cit. Pág. 112-113). Decisión de la Comisión en el caso Austria versus Italia (conocido como caso Pfunders) DC 23/10/1963. El gobierno austríaco acude a la Comisión para denunciar las violaciones de varios artículos de la Convención (art. 6 y 14) en los procedimientos judiciales llevados a cabo en Italia contra 6 jóvenes austríacos, acusados de homicidio en 1956

<sup>755</sup> Decisión de la Comisión en el caso Deweer (5/5/1981). Dice literalmente: “(...) conforme a esta regla (la presunción de inocencia) el juez de fondo no podrá pronunciar una condena sino cuando la acusación haya podido demostrar ante él la culpabilidad del acusado...”.

<sup>756</sup> En cuanto al derecho a no testimoniar contra sí mismo, recordar que es un derecho reconocido por la legislación anglosajona, que está también consagrado literalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3.g. El TEDH lo ha reconocido de manera indiscutible en el caso Funke versus Francia (25/2/1993), y en el caso K.C. versus Austria (2/6/1993)

<sup>757</sup> Traducción libre. DC (Pfunders) 23/10/1963

Una vez expuestos los dos principios procesales básicos declarados contenido del derecho a la presunción de inocencia, que han sido generalmente admitidos por la doctrina europea y sobre los que no se ha producido debate, pasamos a analizar aquellas otras materias relacionadas con el aspecto procesal del 6.2 que han suscitado algún tipo de disputa científica.

La primera de todas es la presunción de inocencia como derecho a **actividad probatoria y a unas reglas de valoración de la prueba**. El establecimiento legal de la culpabilidad no está regulado por la CEDH directamente, ni tampoco ha sido interpretado jurisprudencialmente por la Corte, sino que se deja en manos de los Ordenamientos Nacionales. De este modo podemos extraer las reglas de valoración de la prueba del conjunto de normas legales establecidas por los Derechos de los Estados Miembros, en relación con la actividad probatoria (que es lo que nosotros llamamos “prueba de cargo”) y de las reglas nacionales de valoración judicial de la prueba. Ahora bien, el Derecho interno de los Estados parte debe respetar la Convención. Estas dos premisas encierran al TEDH en un círculo cerrado, de modo que ni puede entrar a establecer reglas que determinen cómo debe llevarse a cabo la actividad probatoria, lo cual supondría un atentado contra la Soberanía de cada uno de los Estados, ni puede declararse absolutamente ajeno en el conocimiento de la actuación probatoria llevada efectivamente a cabo ante los tribunales, que fundamenta la declaración de culpabilidad del acusado, en cada caso concreto. Dice el propio TEDH en la sentencia del caso Schenk<sup>758</sup>: “Aunque el Convenio garantiza en su artículo 6 el derecho a un proceso justo, no regula por ello la admisibilidad de las pruebas como tal, materia que por tanto corresponde ante todo al Derecho interno”.

A todo ello hay que añadir, además, algunas de las conclusiones que ya hemos anunciado en apartados anteriores. A saber: 1º) que el TEDH no es una cuarta instancia, y por lo tanto, no puede entrar a conocer los hechos que hayan sido declarados probados por los tribunales nacionales; 2º) que la actividad probatoria realizada ante un juez constituye el fundamento de la acusación, cuya protección se reconoce con relación al 6.1 (la garantía general de equidad) y no al 6.2 (presunción de inocencia); y 3º) que la condena sin pruebas se considera en relación con la parcialidad del juez y el derecho al juez imparcial (artículo 6.1), y no como vulneración del 6.2 CEDH.

El derecho a la presunción de inocencia en el CEDH no determina las características que tiene que tener la prueba traída a juicio para que pueda ser valorada por el juez, eso es materia reservada a la ley nacional (el *due process of law*), el derecho a una actividad probatoria con determinadas

---

<sup>758</sup> Caso Schenk versus Suiza (12/7/1988). Esta frase es alegada en casos posteriores. Por ejemplo se encuentra en el caso Kostovski versus Países bajos (20/11/1989); Windisch (27/9/1990); Delta (19/12/1990) y Isgro versus Italia (19/2/1991)

características, y a unas reglas de valoración de la prueba es un derecho de configuración legal, y el Convenio se remite a lo establecido en las leyes nacionales.

Entonces ¿cuáles son los temas que el TEDH considera afectados por la protección que la CEDH otorga a la presunción de inocencia en relación con la declaración de culpabilidad?. Hasta el momento, el Tribunal considera tres: El primero, concierne a la toma consideración de los recursos; El segundo, al valor de las presunciones legales de pruebas, dictadas por el Derecho represivo del Estado concreto. El tercero a las normas de penalización de la reincidencia.

En cuanto a la toma en consideración de los recursos: El TEDH ha declarado que por vigencia del derecho a la presunción de inocencia, la verdadera declaración de culpabilidad no se produce con la primera sentencia condenatoria que se dicte en el proceso, sino con la última. Es decir, el acusado sigue gozando de su derecho a la presunción de inocencia, aun cuando haya sido condenado en primera instancia, y siempre que siga su proceso vivo por haber interpuesto recurso.

Para saber si ha existido o no la declaración de culpabilidad que permita la imposición de sanciones, hace falta tener en cuenta el número y el tipo de las vías de recurso instituidas por el Ordenamiento interno y si éstas confieren efecto suspensivo o no a la sentencia de primera instancia. En aquellos casos en los que el sistema nacional reconozca la doble jurisdicción y dote de un valor suspensivo al mecanismo de la apelación o de la casación, está claro que la culpabilidad no será legalmente establecida hasta que no se haya dictado una sentencia de condena por parte de la Corte Superior, y que adquiera firmeza (inatacabilidad en Derecho) a lo que llamamos Sentencia definitiva. En caso de que el ordenamiento nacional prevea algún tipo de recurso sin efecto suspensivo, cabría pensar que la presunción de inocencia sólo juega en el procedimiento en primera instancia, pero que queda destruida una vez que medie la primera declaración de culpabilidad, aunque no sea ésta la definitiva y por ello pueda revocarse más tarde por un tribunal superior. Si este fuera el caso, podrían imponerse las sanciones desde la primera sentencia, sin tener en cuenta los posibles perjuicios que tal actuación supondría para el acusado en caso de que finalmente se revocase la sentencia del tribunal inferior. No obstante, el derecho a la presunción de inocencia impone que el acusado no sufra la sanción hasta que su culpabilidad sea legalmente declarada, y como tal circunstancia no concurre sino tras haber agotado el sistema recursos que el Estado ofrece al acusado para mayor seguridad personal, se debe entender que la presunción del artículo 6.2 pervive durante la tramitación de los recursos y sólo decae tras mediar sentencia definitiva<sup>759</sup>. Recordemos que el derecho a la segunda instancia y a la

---

<sup>759</sup> Alguno de los casos en los que la Comisión ha adoptado este criterio son los resueltos por las Decisiones 5/3/1976; 15/7/1976; 7/3/1978; 6/7/1978; 17/12/1980 etc...

revisión de la sentencia penal condenatoria es parte del derecho al juicio justo, reconocido en el 6.1 del Convenio. Luego la presunción de inocencia debe interpretarse en este punto de forma sistemática y acorde con los derechos contenidos en principio general.

En cuanto al valor de las presunciones legales de la prueba: Nos referimos a la regulación de presunciones *iuris et de iure* por parte de las leyes internas, que afecten, de forma irracional e ilimitada, al derecho a ser considerado inocente hasta declaración judicial. El punto de fricción entre este tipo de preceptos y la protección del derecho a la presunción de inocencia está en el hecho de que estas normas imponen al juez la declaración de culpabilidad de forma automática, sin necesidad de prueba alguna, aunque se permitan las pruebas de descargo.

Este fue el tema tratado en los casos Salabiaku y Phan Hoang<sup>760</sup>. En el primero, el demandante alegaba que la presunción establecida por cierto artículo del código de aduanas francés, según el cual la mera tenencia de mercancías prohibidas que implicaba culpabilidad de un delito de ocultación de mercancía a las autoridades aduaneras, era contraria a la presunción de inocencia del artículo 6.2.<sup>761</sup>. El Tribunal Europeo no excluyó que tal infracción, por parte de ese artículo del ordenamiento administrativo sancionador francés, fuera posible en virtud de la voluntad soberana del legislador francés, pero argumentó, en el fundamento jurídico 28º, que todos los sistemas legales conocen presunciones de hecho o de derecho. 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 esto no fuese así el legislador nacional podría libremente privar al juez de instancia de una auténtica facultad de apreciación y dejaría sin contenido la presunción de inocencia si las palabras " legalmente declarada " implicaran un reenvío incondicional al Derecho interno. Un resultado así no concordaría

---

<sup>760</sup> Caso Salabiaku versus Francia (7/10/1988) y Caso Pham Hoang versus Francia (25/12/1992)

con el objeto ni la finalidad del artículo 6 que, al proteger el derecho de todos a un proceso justo, y especialmente al beneficio de la presunción inocencia, pretende consagrar el principio fundamental de la preeminencia del Derecho. El tribunal tiene que averiguar si los Estados sobrepasan estos límites en perjuicio del Sr. Salabiaku". Justificada la competencia, el TEDH resolvió que, aunque el precepto puesto en duda era verdaderamente abusivo y contrario a los límites razonables, no se había producido una vulneración de la presunción de inocencia, porque la jurisprudencia francesa había configurado tal artículo como una presunción *iuris tantum* y no se aportó ninguna prueba en contra que destruyera tal presunción. Pero, sobretodo, porque se deduce claramente de los fallos de los tribunales ordinarios franceses, que los juzgadores habían evitado utilizar la presunción de tal artículo del Código Aduanas. La presunción de inocencia no fue ignorada, por la mediación de un precepto que finalmente no se aplicó sino porque, los tribunales franceses, como decía el alegato del gobierno francés, habían apreciado en las circunstancias del caso algún elemento intencional por el que se podía culpar de la infracción y del delito alegado.

En conclusión, la jurisprudencia Europea ha declarado que el valor de las presunciones legales es relativo. Todo sistema jurídico conoce o recoge presunciones de hecho o de Derecho. La Convención no supone un obstáculo, en principio, a tal regulación. Sin embargo, en la materia penal, la Convención obliga a los Estados contratantes a no sobrepasar unos límites razonables, que tomen en cuenta la gravedad de lo que esta en juego y que preserven los derechos de la defensa. Por ello, el TEDH se considera competente para analizar la legislación nacional y determinar cuando se ha sobrepasado este límite. Aunque, como puede fácilmente deducirse, tal revisión será siempre muy cautelosa con la voluntad soberana del Estado contratante expresada a través de una Ley nacional.

---

<sup>761</sup> El Sr. Salabiaku, nacional zaireño, residente en Francia, iba a recibir un paquete con comida, que le enviaba su familia a través de las líneas aéreas zaireñas. El día acordado fue al aeropuerto Roissy de París a recoger su paquete, pero no encontró ninguno con su nombre. Un oficial de Air Zaire le indicó una zona de paquetes sin nombre, entre los que podía estar, advirtiéndole que si no estaba muy seguro de que fuera suyo no lo sacase del aeropuerto. Aun así el Sr. Salabiaku cogió uno de los paquetes, y lo transportó hasta la zona de aduanas donde pasó sin control, alegando que no tenía nada que declarar. Al pasar la aduana tres hombres zaireños, a los que no había visto antes, le acompañaban. La comitiva y el pesado paquete llamaron la atención de los policías quienes justo antes de salir les detuvieron. Cuando la policía abrió el paquete descubrió que portaba 10 kilos de hierba y cannabis. El Sr. Salabiaku y los demás fueron detenidos por tráfico de drogas y por ocultación de bienes prohibidos a las autoridades aduaneras. En el periodo de detención, el Sr. Salabiaku recibió una llamada de Air zaire comunicándole que había un paquete a su nombre en el aeropuerto, que había sido enviado por error a Bruselas, y que ya estaba a su disposición. Cuando el juez de instrucción mandó abrir este paquete encontraron sólo comida y productos típicos de su país. Tras el juicio, el Sr. Salabiaku fue condenado por tráfico de drogas y multado administrativamente por ocultación de bienes. En la apelación y casación fue absuelto del primer delito por falta de pruebas y confirmada la sentencia de la infracción de ocultación. Agotados los recursos internos, acudió al TEDH por considerar que la aplicación del art. 392.1 del código de aduanas francés era una presunción legal que vulneraba su derecho a la presunción de inocencia.

El hecho de que el TEDH se declare competente para conocer acerca de un precepto legal, no significa que se declare igualmente competente para conocer de la prueba que los jueces nacionales consideren en el caso. Una cosa es la presunción legal y otra la prueba que puede destruir la presunción legal. Es decir, en caso de que exista una presunción legal de este tipo y los jueces nacionales decidan aplicarla, el TEDH no podrá entrar a considerar esa apreciación. De lo que podemos deducir que en tales casos lo que el TEDH verdaderamente admite son excepciones al principio general de la carga de la prueba, pues se deja en manos de la defensa la alegación de una prueba que destruya la presunción impuesta por la norma.

En cuanto a la cuestión de las normas relativas a penalizar la reincidencia, en concreto lo que se conoce en Derecho español como agravante de reincidencia, (establecimiento o mantenimiento de una norma que, ante la existencia de antecedentes penales, obligue al tribunal a imponer necesariamente una pena más grave que la establecida para el delito que se está enjuiciando). Este fue el supuesto resuelto en el caso Engel y otros<sup>762</sup>. El TEDH declaró que la cláusula del 6.2 no impedía que el juez nacional, al pronunciarse sobre la sanción a imponer al acusado, legalmente convicto, tuviera en cuenta factores relativos a su personalidad, como pudiera ser la reincidencia, porque estaban actuando conforme a mandatos legales. La Ley nacional puede soberanamente establecer este tipo de normas, que son en sí mismas normas sancionadoras de aplicación ante determinados hechos o supuestos de hecho.

Otra cosa diferente son los casos en los que la pena se impone precisamente por reincidir en la conducta criminal. Si tal imposición se lleva a cabo por el juez de acuerdo con una norma legal, estamos ante lo que se considera técnicamente una presunción legal de culpabilidad, cuya admisibilidad, de cara al CEDH, depende de un juicio de racionalidad sobre la norma, como hemos visto. Si tal imposición se lleva a cabo por el juez sin respaldo legal sería vulneradora no tanto del artículo 6.2 del CEDH, como del 6.1 en cuanto al derecho al juez imparcial, pues este factor constituiría la prueba necesaria para destruir la presunción de imparcialidad subjetiva que protege a todo juez, ya que demostraría la existencia de prejuicios que condicionarían la neutralidad del juez decisor.

A pesar de esta doctrina se plantea en la sentencia del caso Engel, ya muy antigua (años 70) debo señalar que esta interpretación (acerca de cómo el derecho a la presunción de inocencia afecta a la información sobre antecedentes penales) viene siendo llevada por la Comisión desde mucho antes.. Por ejemplo las Decisiones 2742/1966 y 2518/1965 que se manifiestan en este mismo sentido. En la

última de ellas la Comisión dice expresamente que a pesar de que la práctica común en muchos de los países contratantes de informar acerca de los antecedentes penales al tribunal e incluso a los miembros del jurado no sea vulneradora del derecho a la presunción de inocencia, si pudiese serlo respecto al derecho al juicio justo entendido este en conjunto, y por esta razón la Comisión recomienda estudiar los casos en los que se tomen en consideración los antecedentes penales de forma individual y examinándolos no sólo a la luz del art. 6.2 sino también del art. 6.1. En este sentido resolvió el TEDH el caso Van Droogenbroeck<sup>763</sup>.

#### 4.2.3 Conclusión

Bien entendido, todo lo que hemos explicado nos lleva a la siguiente conclusión: para el TEDH existe una relación entre el derecho a la presunción de inocencia protegido por el artículo 6.2 del CEDH y la declaración de culpabilidad que se produce en un juicio penal que pueda calificarse como justo (artículo 6.1). En virtud de esta relación el TEDH ha considerado contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia: el derecho a no sufrir las condenas realizadas en aplicación de presunciones legales desproporcionadas (que impongan cargas equiparables a sanciones del Estado) o irracionales, y las sanciones impuestas de forma definitiva en casos no cerrados por estar pendientes de resolución en apelación o casación. Parece claro que el TEDH sólo se detiene en el examen externo de la relación que vincula a la declaración de culpabilidad y al derecho a la presunción de inocencia, sin entrar en lo que para la doctrina y la jurisprudencia española la relación más importante, en cuanto a contenido, entre presunción de inocencia y declaración de culpabilidad: la interior, que implica que el derecho a la presunción de inocencia condiciona la realización de la actividad probatoria y las reglas de valoración de la prueba a través de las cuales el juez llega subjetivamente a la declaración de culpabilidad. Esto no quiere decir que la CEDH no estime la existencia de un “derecho” de todos a que la prueba por la cual se realiza la declaración de culpabilidad deba cumplir determinadas

---

<sup>762</sup> Caso Engel y otros versus Países Bajos (8/6/1976)

<sup>763</sup> Caso Van Droogenbroeck versus Bélgica (24/06/1982) referido a un internamiento acordado por el hecho de ser reincidente, aplicando los criterios de proporcionalidad y razonabilidad exigidos respecto de las presunciones legales. La sentencia de instancia había condenado al demandante a una pena de dos años de prisión por robo y como era reincidente le condenó además a diez años de puesta a disposición del gobierno. Cumplida la pena principal, pasó a cumplir la pena accesoria por reincidencia de forma intermitente, pues durante el tiempo de cumplimiento de ésta volvió a ser condenado por otros delitos, acumulando así condenas por delitos con condenas por reincidencia. El TEDH examinó la norma que penalizaba la reincidencia y como la consideró razonable y proporcional (la puesta a disposición del gobierno no es una sanción tan penosa como la privación de libertad) declaró que no se había producido vulneración del Convenio.



características, lo que podríamos llamar derecho a la prueba, sino que no considera que tal derecho sea contenido propio del derecho protegido por el artículo 6.2 del Convenio. Veamos detenidamente:

La regulación de la actividad probatoria, que es común en los ordenamientos nacionales, abarca alguno de estos dos aspectos: la cuestión de la admisibilidad, entendiendo por este concepto tanto las características que debe reunir la prueba sobre la que se fundamente la convicción, como la potestad procesal de los jueces para rechazar alguna de las pruebas propuestas. Y la validez de las pruebas ilegítimas o vulneradoras de derechos. Estos dos, que realmente son tres aspectos, han sido tratados por el TEDH en referencia al derecho al juicio justo, examinado en conjunto (artículo 6, sin referencia al párrafo concreto), o al principio general de equidad (del 6.1), pero nunca como posible vulneración del artículo 6.2.

En cuanto al tema de **la admisibilidad de las pruebas** que se presentan a un juicio (ya sea penal o civil) el TEDH ha declarado expresamente, como hemos visto, que queda totalmente en manos de los Ordenamientos nacionales<sup>764</sup>, primero porque ningún artículo de la CEDH determina las características de la prueba y segundo porque el TEDH no puede sustituir la voluntad soberana de los Estados, expresada a través de su legislación procesal. Por ello, nunca se ha planteado el examen de las pruebas de cargo, porque una vez que éstas están admitidas por la legislación procesal nacional, su valoración queda dentro de la potestad jurisdiccional exclusiva de los jueces nacionales.

El caso de la potestad judicial, otorgada por la mayoría de las leyes nacionales, en virtud de la cual pueden inadmitir determinadas pruebas de las propuestas por las partes, por su intrascendencia o su valor meramente dilatorio, también ha sido tratado por el Tribunal de Estrasburgo, en relación con una posible vulneración del principio de igualdad de armas (artículo 6.1 y 6.3). Se admite tal potestad, siempre que su ejercicio no suponga una alteración en la completa igualdad de medios de defensa, que debe regir en todo juicio penal<sup>765</sup>. El Tribunal dice expresamente que “debe dejarse en manos de las autoridades nacionales competentes el cuidado de juzgar sobre la pertinencia de una petición de prueba que sea compatible con la noción de proceso equitativo”. En consecuencia, en caso de que la inadmisión por parte del juez de una prueba, que una de las partes propone por considerarla esencial para justificar sus alegaciones, fuese vulneradora de algún derecho, lo sería del derecho a la legítima defensa o del principio de igualdad de armas. Si este fuese el caso, el TEDH entraría a conocer el

---

<sup>764</sup> Caso Schenk (12/7/1988)

<sup>765</sup> Casos Bricmont versus Bélgica (7/7/1989); Kostovski versus Países Bajos (20/11/1989); Winsdich versus Austria (27/9/1990) y Delta versus Francia (19/12/1990)

proceso en su conjunto y comprobaría si tal acto de inadmisión ha impedido la celebración de un juicio que se pueda calificar de justo a los ojos de la CEDH.

Ahora bien, que el TEDH no pueda entrar a decidir acerca de la admisibilidad de las pruebas no impide que el TEDH pueda, en caso de que la legislación nacional no diga nada al respecto, “averiguar si los elementos de prueba en las actuaciones contra los demandantes se consiguieron de manera adecuada para garantizar un proceso justo”<sup>766</sup>. Es decir, el TEDH no decide sobre la admisibilidad o no, sino acerca de la forma de obtención de la prueba, lo que puede convertir una prueba obtenida en prueba inadmisibles para la Convención, aunque no esté recogido en la legislación estatal. ¿Cuál es esta “manera adecuada” de obtención de pruebas?: En principio, será adecuada aquella que no suponga violación de ningún otro derecho de los protegidos por el Convenio. Cuando los elementos de prueba se consiguen vulnerando algún derecho de los reconocidos en el Convenio se consideran “**pruebas ilegales o ilegítimamente conseguidas**”.

Hasta los años 90 muchos de los Estados miembros no tenían una legislación procesal específica acerca de la admisibilidad o no de determinados medios de prueba obtenidos irregularmente, que se habían introducido en las prácticas forenses, debido al avance de las nuevas tecnologías. Pues bien, en estos casos el TEDH, primero, comprobaba que no existía regulación procesal en el ordenamiento nacional al respecto, y segundo averiguaba como se había conseguido la prueba. En caso de que la conclusión fuese que la prueba presentada era una de las consideradas ilegítimas por parte del CEDH, el TEDH entraba a conocer si esta prueba concreta había afectado al juicio global, evitando con ello formulaciones generales acerca de la admisibilidad de determinados medios de prueba<sup>767</sup>. Lo esencial es que el examen del TEDH afectaba al juicio globalmente. Comprobaba que habían existido otras pruebas en las que el juez hubiera podido fundamentar su convicción y, respecto a las pruebas ilegítimas, si se había respetado el derecho de la defensa y el

---

<sup>766</sup> Caso Barberá, Meseguer y Jabardo versus España (6/12/1988)

<sup>767</sup> Ha declarado el TEDH en la Sentencia Schenk versus Suiza (12/07/1988), que “*este Tribunal no puede excluir ni principio, ni en abstracto la admisión de pruebas que considere desde el punto de vista de la CEDH ilegítimas*”.

juicio contradictorio. Si esto era así, la admisión de la prueba irregular podía considerarse no vulneradora del derecho al juicio justo y por tanto válida para fundamentar el juicio de culpabilidad<sup>768</sup>.

Este interés del Tribunal Europeo por eludir las teorías generales, llevó a algunos demandantes a buscar soluciones alternativas que obligaran al TEDH a pronunciarse. En estos casos la legislación nacional no regulaba la obtención de pruebas que pudieran considerarse inadmisibles de cara a la Convención, y se buscaba invalidar el juicio basado en dichas pruebas, eludiendo las dificultades del artículo 6 CEDH. Se pedía al TEDH que se pronunciase, no acerca de la admisibilidad de tales pruebas en juicio, sino del acto de obtención de la prueba, de cara a la violación del otro derecho del Convenio. Así lo hicieron los Sr. Kruslin y Huvig, en dos casos similares resueltos el mismo día por el TEDH<sup>769</sup>. Los demandantes, condenados por pruebas ilegítimas (grabaciones de conversaciones telefónicas), denunciaron ante el TEDH no el proceso judicial en sí, sino el acto a través del cual se obtuvieron las pruebas por las cuales se les condenó en el proceso penal. Conseguida la declaración de nulidad del TEDH era más fácil alegar la vulneración del derecho al juicio justo, ya ante las autoridades nacionales, condenadas además por Estrasburgo al pago de una indemnización.

Hay además otro supuesto en el que el TEDH se plantea la posible vulneración de un derecho de los protegidos por la Convención, por parte de la actividad probatoria ilícita realizada en un juicio. Es el caso de las vulneraciones del principio de igualdad de armas, principio reconocido jurisprudencialmente como parte del derecho al juicio justo (artículo 6.1) y/o del derecho a la legítima defensa (artículo 6.3). En el caso Kamasinski<sup>770</sup> el Tribunal Europeo declaró que en materia penal, el derecho al juicio justo implicaba que el acusado debía tener la posibilidad efectiva y real de discutir las pruebas, las cuales deberían realizarse de modo contradictorio entre las partes. Por esta razón se

---

<sup>768</sup> El caso Schenk versus Suiza (12/07/1988) ejemplifica perfectamente este comportamiento del TEDH. El Sr. Schenk fue condenado en virtud de unas grabaciones procedentes de las escuchas telefónicas conseguidas ilegalmente. El Sr. Schenk alegó posible vulneración de su derecho al juicio justo pero el TEDH estimó que, como había más pruebas y en todo momento el juez de instancia respetó los derechos de la defensa, porque pudo discutir la autenticidad de las cintas e impugnar su uso, no se había vulnerado su derecho al juicio justo<sup>768</sup>. Dice el TEDH en esta sentencia: “*El uso de la grabación ilegal como prueba de convicción no impidió que el demandante tuviera un proceso que puede considerarse justo en su conjunto.*”.

<sup>769</sup> Caso Kruslin versus Francia (24/4/1990); Caso Huvig versus Francia (24/4/1990) Los demandantes (uno condenado por homicidio y otro por fraude fiscal) habían sido condenados en virtud de sendas pruebas consistentes en unas escuchas telefónicas acordadas por un juez. Los demandantes acudieron al TEDH para denunciar que tales actuaciones eran injerencias de una autoridad pública en su vida privada y familiar y por tanto vulneraban el art. 8 del Convenio. El sistema francés no ofrecía suficientes garantías para preservar este derecho en caso de una investigación judicial (no se requerían garantías como la fijación de la extensión, ni la finalidad de la escucha etc lo cual suponía un poder desmesurado a favor de las autoridades investigadoras). El TEDH sentenció que tal actuación era vulneradora del derecho a la vida privada y declaró nulas las pruebas obtenidas por este medio.

exigía que las pruebas se llevaran a cabo en sesión pública, en presencia del acusado y pudiendo éste interrogar a todos los testigos. El principio contradictorio quedaba, desde esta sentencia, relacionado con el principio de igualdad de armas y de legítima defensa. Consecuentemente el TEDH consideró vulneradoras del derecho al juicio justo (artículo 6.1 del Convenio) cualquier práctica procesal que impidiera la efectiva intervención de la defensa, y de este modo se asentaron los principios de oralidad e intermediación en relación con la exigencia general de equidad<sup>771</sup>. Conviene indicar, como recuerda LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>772</sup>, que el Tribunal Europeo admite la posibilidad de utilizar las declaraciones realizadas en fase de instrucción como medio de prueba, con carácter excepcional y siempre que se hayan respetado los derechos de la defensa<sup>773</sup>.

Como veremos, la revisión de pruebas ilegítimas no se lleva a cabo a la luz de la protección otorgada por el artículo 6.2 (presunción de inocencia), sino que en caso de existir un derecho a la prueba legítima éste sería contenido protegido por el general derecho al juicio justo, o bien del derecho general a la equidad en los juicios (artículo 6.1) en relación con el derecho a la legítima defensa o a la igualdad de armas; es decir en relación con algún otro derecho de los reconocidos en el artículo 6.3<sup>774</sup>. Así se explica por qué, en los supuestos en los que se alega ante la Corte Europea la vulneración de la presunción de inocencia por falta de pruebas, ya sea porque la prueba de cargo sea una de las consideradas ilegítimas; por vulnerar algún derecho de los contenidos en la Convención, o porque en

---

<sup>770</sup> Caso Kamasinski versus Austria (19/12/1989)

<sup>771</sup> En el caso Kostovski versus Países Bajos (20/11/1989) y en el caso Windisch versus Austria (27/9/1990). En el caso Kostovski los recurrentes habían sido condenados en virtud de las declaraciones de personas anónimas, recogidas en fase sumarial (ante la policía y ante un juez instructor). Los testigos no comparecieron al juicio oral, ni siquiera se dio sus nombres a la defensa para que pudieran rebatir sus testimonios. Sin embargo, fueron tomados como prueba de cargo que fundamentó la condena. En el caso Kostovski el Gobierno Holandés alegó que la práctica procesal permitía este tipo de pruebas para casos de alto riesgo, como por ejemplo: la lucha contra el crimen organizado. Se conseguía una mayor protección de los testigos frente a posibles venganzas o presión de los acusados. El TEDH declaró que tal actuación había vulnerado el derecho a la legítima defensa del artículo 6.3.d) y que por tanto el proceso no podía calificarse de justo (artículo 6.1)..

<sup>772</sup> En LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio el Tribunal y el derecho al juicio...* Op. Cit. (pág.118)

<sup>773</sup> Este es el supuesto resulto por la Sentencia del caso Isgro versus Italia (19/02/1991) en el que el TEDH no consideró violación del Convenio un juicio en el que se tuvieron en cuenta como prueba unas declaraciones sumariales realizadas por un testigo que se encontraba en paradero desconocido durante la vista oral y que fue imposible de localizar a pesar de las pesquisas de los juzgados. El Tribunal consideró: que no se encontraba limitado el derecho de defensa, pues el abogado de l acusado conocía el contenido de tales declaraciones y pudo haberlas contradicho en el juicio oral; que existían otros medios de prueba; y que las declaraciones sumariales habían sido realizadas ante un magistrado cuya imparcialidad no había sido puesta en duda por ninguna de las partes.

<sup>774</sup> Declaró que tal actuación había vulnerado el derecho a la legítima defensa del art. 6.3.d) y que por tanto el proceso no podía calificarse de justo (art. 6.1). La introducción del testimonio de dos mujeres sin identificar ante la policía, como prueba de cargo, se resolvió de idéntica manera en la sentencia Windisch versus Austria (27/9/1990).

la práctica probatoria se vulnera alguno de los derechos de la defensa (artículo 6.3) o el principio general de equidad (artículo 6.1) el Tribunal Europeo no entra a conocer la posible vulneración del artículo 6.2. sino si ha existido una posible violación del derecho al juicio justo.

La contradicción que se produce entre el CEDH y la Jurisprudencia constitucional española del TC acerca del lugar donde se protege la legalidad de la prueba, (en el derecho al juicio justo o en el derecho a la presunción de inocencia) se hace patente en el conocido caso en el que el TEDH aplica estos criterios condenando al Estado español. En el caso Barberá y otros versus España (1988), los demandantes reclamaron una violación de su derecho a la presunción de inocencia por haber sido condenados en virtud de unas declaraciones en sede policial, no ratificadas en el juicio oral. El Tribunal Europeo consideró, sin embargo, que la fórmula “por reproducidos”, que se utiliza en los procesos españoles para introducir en juicio los testimonios previos recogidos en el sumario, afectaba al desarrollo global del proceso, que por tanto no podía calificarse como justo y que era vulneradora del artículo 6.1 del CEDH. Los demandantes igualmente alegaban que pruebas muy importantes no se habían practicado en el juicio y consideraron que tal actuación era vulneradora de su derecho a la presunción de inocencia, sin embargo el Tribunal Europeo consideró que la no-realización de las pruebas impidió una auténtica y adecuada discusión de las mismas, de acuerdo con las exigencias del Convenio, lo cual afectó al procedimiento, que no fue controvertido y que por tanto no respondía a las exigencias de un proceso público y justo tal y como determina el artículo 6.1 de la CEDH. Por lo tanto, la alegación de los demandantes estaba mal encaminada porque creyeron que el derecho a la prueba legítima, era uno de los elementos contenidos en el derecho a la presunción de inocencia, cuando el TEDH lo consideraba un elemento propio de la noción de derecho al juicio justo.

La confusión entre prueba y juicio justo, o prueba y presunción de inocencia se produce no sólo en casos españoles, condicionados claramente por nuestra interpretación jurisprudencial constitucional, y apoyados por la doctrina mayoritaria española, sino también en otros países. Así por ejemplo, en el caso Delta (1990)<sup>775</sup> el Estado demandado es Francia. El demandante alegó ante el TEDH que había sido condenado en virtud de una única prueba que debería haberse catalogado de ilegítima de acuerdo con lo que dispone el CEDH, y que por ello, al no mediar la prueba suficiente se había vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. La prueba en cuestión eran las declaraciones en sede policial de la víctima y de dos amigas de ésta, que fueron aportadas al sumario en calidad de

---

<sup>775</sup> Delta versus Francia (19/12/1990)

testigos presenciales<sup>776</sup>. En el juicio oral no se presentaron estos testigos de cargo, sino el policía ante quien se realizaron las declaraciones (lo que se conoce como testigo referencial)<sup>777</sup>. Además, el tribunal de instancia había inadmitido la práctica de la única prueba de descargo de la defensa. En definitiva se reclamaba al TEDH la vulneración del artículo 6.2 del Convenio por haber sido juzgado y condenado sin que mediase prueba legítima que fundamentase la acusación. Al igual que en el caso Barberá el TEDH consideró que el uso de una prueba ilegítima (porque ha sido realizada sin que se hayan respetado los derechos de la defensa y sin haberse respetado el principio de igualdad de armas) como prueba de cargo alteraba de tal modo al desarrollo global del juicio que todo él queda afectado. Así pues, en este caso no se puede decir que se haya producido un juicio calificable de justo y por tanto se considera violado el artículo 6.1 del CEDH. Una vez declarada esta violación no es necesario examinar la violación del artículo 6.2.<sup>778</sup>

El caso Pelissier versus Francia<sup>779</sup> (1999), la prueba por la que la Corte de apelación condenó al recurrente, constaba en el sumario, pero no había sido valorada como prueba de cargo por parte del juez de primera instancia. El recurrente alegó vulneración del artículo 6.2 del Convenio, pero el TEDH resolvió como violación del derecho al juicio equitativo.

En ambos casos la validez o invalidez de la prueba, admitida por la legislación nacional, se declara en relación con el proceso en su conjunto, es decir, en relación con el concepto que la Convención europea defiende acerca del derecho al juicio justo.

Otro ejemplo más antiguo es el caso Schenk<sup>780</sup>, el Estado demandado es Suiza. El demandante defendía que había sido vulnerado su derecho del artículo 6.2, porque había sido declarado culpable en virtud a una prueba, una grabación magnetofónica, obtenida ilegalmente. La Comisión dice literalmente en su informe: **“En opinión de la Comisión, la reclamación depende en realidad del**

---

<sup>776</sup> Exactamente se trataba de un reconocimiento visual realizado sin respetar las exigencias legales y sin la presencia del abogado de la defensa.

<sup>777</sup> Vid LOPEZ ORTEGA, “La prueba de testigos en la jurisprudencia del TEDH” en *Cuadernos de Derecho judicial*, (CGPJ). Madrid (1992)

<sup>778</sup> Debemos recordar, a pesar de que este dato no es interesante de cara al discurso general del trabajo, que tanto en la Sentencia del caso Barberá, como en la del caso Delta el TEDH reitera la doctrina establecida en el caso Isgro, según la cual el Convenio no impide la admisión de pruebas sumariales en la fase del juicio oral, como por ejemplo declaraciones testificales, ruedas de reconocimiento, etc. Sin embargo, en estos casos se, el respeto a los derechos de la defensa y al principio de igualdad de armas se convierten en requisitos necesarios de validez. Cualquier actuación en la realización de las pruebas en la fase de investigación o en la introducción de estas en el juicio oral, que suponga violación de estos principios, afecta al contenido general del derecho al juicio justo y se considerará vulneradora del art. 6.1

<sup>779</sup> Caso Pelissier versus Francia (25/3/1999)

**concepto del proceso justo. La referencia al artículo 6.2 se debe a una interpretación equivocada**<sup>781</sup>. En la vista ante el tribunal nacional el Delegado del Gobierno añadió que, en el caso de autos, el acusado había disfrutado de la presunción de inocencia hasta que se probó legalmente su culpabilidad, puesto que los Tribunales suizos consideraron que el proceso había sido perfectamente legal en su conjunto, a pesar del incumplimiento de un precepto legal. La mera inclusión de la cinta en autos no basta para apoyar la alegación del demandante, de suerte que tampoco se incumplieron las exigencias del tratado<sup>782</sup>. Como vemos, el TEDH fue llamado a declarar acerca de la validez, de cara al convenio, de las pruebas obtenidas ilícitamente, cuando tal supuesto no está contemplado en la legislación nacional. El TEDH consideró la cuestión dentro del contenido general del derecho al juicio justo y no como contenido del derecho a la presunción de inocencia (...Los Tribunales suizos consideraron que el proceso había sido perfectamente legal en su conjunto... por ello podían utilizar las pruebas ilegítimamente obtenidas para fundamentar la culpabilidad.)<sup>783</sup>

Por último, otro ejemplo del año 98. Es el caso *Texeira de Castro versus Portugal*<sup>784</sup>. El tribunal portugués condenó al recurrente por tráfico de estupefaciente y estableció la convicción de culpabilidad por el testimonio de dos agentes de policía, infiltrados en la organización a la que pertenecía el recurrente, que incitaron a la comisión del crimen. El caso, planteado como vulneración del 6.2, no se resolvió en los términos de presunción de inocencia, sino que el TEDH condenó a Portugal por vulnerar el derecho al juicio justo. Según la sentencia, la existencia de interés público en la persecución del tráfico de drogas no se consideró justificativa del uso de evidencias obtenidas como resultado de la incitación de un agente, ni siquiera cuando tal operación está autorizada y vigilada por un juez.

Así pues podemos afirmar que la CEDH diferencia la presunción de inocencia de un “derecho a la prueba legítima”, que supone el derecho a que la prueba que fundamenta la acusación de

<sup>780</sup> Caso *Schenk versus Suiza* (12/7/1988).

<sup>781</sup> La negrita es del autor de esta tesis.

<sup>782</sup> En numerosos casos, el Tribunal afirma que, siempre que existe vulneración de alguno de los derechos del art.6.2 ó 6.3, se produce, también, una vulneración del art. 6.1 en cuanto al incumplimiento del principio de equidad o derecho al juicio justo. Sin embargo, la vía de análisis se efectúa de acuerdo con el sentido literal del art. 6. Así, en caso de que el TEDH considere vulneradas algunas de las garantías exigidas por el art. 6.1 el TEDH se dispensa de examinar el caso a la luz del 6.2 o del 6.3, pues considera que una vez justificada la vulneración del derecho al juicio justo, la comprobación del atentado contra alguno de los aspectos concretos del 6.2 o 6.3 no haría sino abundar en el mismo error Ver caso *Deweer* (ya citado).

<sup>783</sup> Este mismo criterio se repite después en casos ya citados *Huvig versus Francia* (24/4/1990); y *Kruslin versus Francia* (24/4/1990). Vid LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, en *El Convenio...* Op. Cit., (pág. 118)

<sup>784</sup> Caso *Texeira de Castro versus Portugal* (9/6/1998)

culpabilidad sea una prueba obtenida legítimamente; es decir, que no se haya vulnerado ningún otro derecho de los del Convenio, que esté legalmente admitida, que se realice en el juicio oral, público y contradictorio de forma inmediata, garantizando así el ejercicio de los derechos de la defensa y el respeto al principio de igualdad de armas. Este derecho está protegido, de forma general, por el artículo 6.1 (principio de equidad) y de forma particular por los párrafos del artículo 6.3 (derecho a la legítima defensa, a la igualdad de armas...) sin que, en ningún caso, se haya relacionado una inadecuada práctica de la actividad probatoria (por ilicitud de las pruebas obtenidas o por ilicitud en el proceso de obtención de las pruebas) con una vulneración de la presunción de inocencia.

#### 4.3 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO CONTENIDO EN EL DERECHO AL JUICIO JUSTO O COMO DERECHO INDEPENDIENTE

Una vez analizados cada uno de los elementos del enunciado, y ante las dudas que genera la diferente apreciación del contenido protegido y del significado de l derecho a la presunción de inocencia en la jurisdicción constitucional y en la jurisdicción europea: ¿Qué concepción de la presunción de inocencia está siendo utilizada por el TEDH? El profesor VEGAS TORRES<sup>785</sup>, ha señalado tres aspectos que pueden diferenciarse en este derecho y que lo definen. Estos son, a saber: a) La Presunción de inocencia como concepto fundamental, entorno al cual se construye un modelo determinado de proceso penal (el proceso penal de corte liberal, en el que se mira por establecer unas garantías en favor del imputado frente a la actuación punitiva del Estado); b) La presunción de inocencia como garantía que afecta al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme a la cual debe partirse de la idea de que el imputado es inocente. En consecuencia deben reducirse al máximo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso. C) La presunción de inocencia como regla de actuación referida directamente al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la culpabilidad del imputado debe ser probada por parte de la acusación, imponiéndose la absolución, si tal culpabilidad no resulta suficientemente demostrada.

---

<sup>785</sup> En VEGAS TORRES, Jaime, “Presunción e inocencia y prueba en el proceso penal”. Op. Cit. (Pág. 35-36)



Según el profesor ORTELLS RAMOS<sup>786</sup>, la jurisprudencia del TEDH, al determinar el contenido individual y propio de la presunción de inocencia del artículo 6.2 del Convenio Europeo, parece inclinarse por el tercero. Esta creencia con la que la doctrina procesalista española ha justificado la posición de nuestro TC en la definición del contenido del 24.2 CE, no se fundamenta, sin embargo, en las soluciones finalmente adoptadas por el Tribunal Europeo como se ha visto, sino por la eliminación del primero y del segundo de los aspectos, atribuidos inequívocamente a otros derechos. En la jurisprudencia europea, el primer significado lo asume claramente, la cláusula general del 6.1, pues como así ha declarado el propio TEDH, la presunción de inocencia es un principio fundamental y que como tal debe informar al ordenamiento nacional. No es éste el aspecto del derecho más utilizado a la hora de resolver supuestos de vulneraciones por parte de Leyes procesales nacionales. En estos casos el TEDH acude al principio general de “equidad”, o al concepto ideal del juicio justo, que igualmente ha sido definido por la Corte Europea como un principio general, que informa a todo el procedimiento a la luz de los postulados liberales<sup>787</sup>.

El segundo significado guarda más relación con el contenido del artículo 5 del Convenio, referido al derecho a la libertad y seguridad personal y las medidas cautelares. El artículo 5 establece, precisamente, las limitaciones a la actuación preventiva o cautelar del Estado. En este sentido existe una estrecha relación entre estas limitaciones y la presunción de inocencia, porque el campo de aplicación del derecho a la presunción de inocencia no es sólo el proceso, sino las fases pre-procesales, ya afecten a la investigación policial o a la imposición de medidas cautelares (artículo 5.2,3,4,5)<sup>788</sup>. Sin embargo el artículo 5 es un artículo específico, y la jurisprudencia del TEDH ha definido claramente su ámbito de aplicación, de modo que aunque conceptualmente una vulneración de cualquier aspecto del artículo 5 del CEDH afecte también al derecho a la presunción de inocencia, en la práctica, el examen del comportamiento transgresor se realizará a la luz de lo dispuesto en el artículo 5, y no en el del 6.2, cuando se trate de medidas cautelares que afecten a la libertad deambulatoria o de movimientos (prisión provisional, arrestos, detenciones, etc.).

Entonces, por exclusión, la doctrina española relacionan la presunción de inocencia del art. 6.2 del CEDH con el tercer aspecto: la presunción de inocencia como regla de actuación referida

---

<sup>786</sup> En ORTELLS RAMOS, “Jurisprudencia del TEDH sobre el art. 6 del Convenio Europeo, en el proceso penal” en *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Op. Cit., (Pág. 173-224)

<sup>787</sup> Ver los casos de Barberá, Meseguer y Jabardo versus España (6/12/1988); Adolf (26/3/1988); Salabiaku (7/10/1988);o Schenk versus Suiza (12/7/1988).

directamente al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la culpabilidad del imputado debe ser probada por parte de la acusación, imponiéndose la absolución, si tal culpabilidad no resulta suficientemente demostrada, con el que definen un contenido propio de la presunción de inocencia que lo diferencia del derecho al juicio justo del artículo 6.1 del Convenio Europeo.

Como se ha visto, esto tampoco es del todo adecuado. En primer lugar, para el TEDH el inculpado debe ser considerado inocente, no hasta que su culpabilidad resulte probada, sino hasta que esta sea “declarada”, a través de un proceso, que reúna los requisitos que, de acuerdo con la jurisprudencia del 6.1, lo definan como justo. Esto no significa que el TEDH no relacione la presunción de inocencia con un hipotético derecho a la prueba. De hecho, en todos los casos en los que la Corte europea ha resuelto sobre vulneraciones del 6.2, se habla de la existencia de una prueba que desvirtúa la presunción. Pero como hemos visto, si existe “un derecho a la prueba”, en el sentido del derecho a que las pruebas que fundamenten la acusación y que están establecidas por la Ley nacional, deban reunir determinadas características para ser válidas, este posible derecho o al menos las características que debe reunir la prueba judicial para poder fundamentar la culpabilidad del acusado, se han establecido jurisprudencialmente con relación al derecho general al juicio justo o en relación con los derechos de la legítima defensa o el principio de igualdad de armas<sup>789</sup>. En concreto, cuando nos referimos al “derecho a la prueba legítimamente obtenida” se entiende como parte del derecho al juicio justo o del principio de equidad<sup>790</sup>. En cuanto al derecho a que las pruebas sean las realizadas de forma inmediata ante el juez decisor, en el juicio oral y público, en el que se pueda plantar el debate contradictorio se considera un derecho protegido por el principio de igualdad de armas y derecho a la legítima defensa enunciados en el artículo 6.1 en relación con el 6.3<sup>791</sup>. El mismo tratamiento recibe el “**derecho a no declarar contra sí mismo**”<sup>792</sup>. Cuando la prueba que fundamenta la acusación es la no declaración autoincriminatoria ( o el silencio del acusado) se produce no una violación del artículo 6.2

---

<sup>788</sup> La vigencia del derecho a la presunción de inocencia no impide que se tomen medidas cautelares o de seguridad (ya afecten a la libertad o al patrimonio) por las autoridades. De hecho el art. 5 del CEDH prevé que en determinadas circunstancias el acusado puede ser detenido para evitar la comisión de ofensas mayores.

<sup>789</sup> Caso Schenk versus Suiza (12/7/1988); Caso Barberá, Meseguer y Jabardo versus España (6/12/1988);

<sup>790</sup> Por ejemplo, en el caso Schenk.; Huvig versus Francia (24/4/1990); Kruslin versus Francia (24/4/1990); Teixeira de Castro versus Portugal (9/6/1998). Ver LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, en *El Convenio...* Op. Cit., (pág. 118)

<sup>791</sup> Casos Pelissier versus Francia (25/3/1999); Barbera y otros versus España (6/12/88); Delta versus Francia (19/12/1990); Isgro versus Italia (19/2/1991); Windisch versus Austria (27/9/1990); Kostovski versus Países Bajos (20/11/1989); Kamasinski (19/12/1989) etc...

<sup>792</sup> Funke versus Francia (25/2/1993)

sino una vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo, reconocido jurisprudencialmente, como contenido indisociable del concepto de equidad protegido por el artículo 6.1.

En este sentido, como vemos, el TEDH es muy respetuoso con la soberanía del legislador nacional en la determinación de las reglas procesales penales, y con el concepto de derecho al proceso, como derecho de mera configuración legal, a partir de los mínimos de justicia exigidos por el proceso liberal acusatorio.

Si de algo podemos estar seguros respecto a la interpretación del artículo 6 del CEDH, es que el Tribunal Europeo considera que el derecho al juicio justo es un derecho único, cuyo enunciado general se recoge en el artículo 6.1. El artículo 6.2 y 6.3 son dos concreciones del párrafo primero, es decir: son los dos artículos a través de los cuales se hacen precisas las exigencias del artículo 6.1 para el juicio penal. Sin embargo, dada la línea expansiva seguida por la jurisprudencia del Tribunal europeo respecto a qué se considera contenido del derecho al juicio justo, tanto el artículo 6.2 como el artículo 6.3 están siendo despojados de significado e incluso se podría pensar que son dos artículos superfluos y que podrían no haberse enunciado, sin perjuicio alguno para el bien jurídico que protegen, que se vería igualmente respetado por la garantía general del derecho al juicio justo, o más concretamente por el principio general de equidad.

También se debe descartar esta hipótesis, por dos razones: la primera es que el CEDH es un “Tratado internacional de mínimos”, luego resultaría contradictorio con el espíritu propio de la Convención incluir artículos o derechos que fueran meramente decorativos ó ilustrativos, pero sin contenido real. La segunda es que éste no es el deseo del TEDH que, en numerosas ocasiones, se ve obligado a utilizar la interpretación jurisprudencial para proteger derechos y establecer garantías que no están expresamente recogidas en el Texto de la Convención, lo cual no es fácil teniendo en cuenta su posición política en el concierto internacional. El TEDH no puede permitirse renunciar a ninguno de los derechos establecidos expresamente en la Convención para hacer respetar su fin y su objetivo último, que es la preeminencia del Derecho y el respeto de un mínimo de dignidad de la persona en todos los países europeos. Así aparece en el pronunciamiento de la sentencia del caso Salabiaku en contrario a una opinión de la Comisión, precisamente por dejar sin contenido al derecho a la presunción de inocencia, en virtud de una interpretación demasiado restrictiva del mismo: “(...) Si, como parece entender la Comisión, el apartado 2 del artículo 6 se limitase a establecer una garantía que deben respetar los jueces durante el desarrollo del procedimiento judicial, sus exigencias se

confundirían de hecho, en gran parte, con el deber de imparcialidad que impone el apartado 1<sup>793</sup>. Parece, por tanto, que existe y que debe existir, un contenido propio del derecho reconocido por el artículo 6.2 del CEDH.

Para determinar cual este contenido propio examinamos todos los casos en los que el TEDH se ha pronunciado positivamente acerca de una vulneración de la presunción de inocencia. Según ORTELLS<sup>794</sup>, todos ellos se pueden sintetizar siguiendo el siguiente esquema. Se produce infracción del 6.2:

a) Cuando se haya producido una declaración que exprese el juicio de culpabilidad del tribunal, sin haber sido precedida por el procedimiento legal y sin haberse respetado las garantías de defensa. La infracción se agrava si además tal declaración de culpabilidad supone alguna consecuencia jurídica desfavorable para el acusado (caso Minelli v. Suiza<sup>795</sup>).

b) Cuando el tribunal se limita a expresar un juicio de culpabilidad, sin que ello conlleve mas consecuencia desfavorable que la mera constatación, y aunque tal juicio no se realice en la parte dispositiva de su resolución, sino en la motivación que le sirve de fundamento (caso Adolf).

c) Cuando existen presunciones *iuris et de iure* por parte de las leyes internas, que afecten, de forma irracional e ilimitada, al derecho a ser considerado inocente hasta declaración judicial. (casos Salabiaku y Phan Hoang<sup>796</sup>.)

d) Cuando se produzcan actuaciones de cualquier autoridad pública en relación con un proceso que impliquen la declaración de culpabilidad sin que haya mediado una sentencia condenatoria, tras el debido procedimiento penal<sup>797</sup>.

A pesar de que este esquema podría determinar claramente los contornos propios del 6.2 frente al 6.1 y 6.3 CEDH, tampoco está claro que la protección que se otorga frente a las declaraciones

---

<sup>793</sup> Caso Salabiaku versus Francia (7/10/1988)

<sup>794</sup> En ORTELLS RAMOS, "Jurisprudencia del TEDH sobre el art. 6 del Convenio Europeo, en el proceso penal" en *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Edit CGPJ. Madrid (1993), Pág. 198-200

<sup>795</sup> Caso Minelli versus Suiza (25/3/1983).

<sup>796</sup> Caso Salabiaku versus Francia (7/10/1988); Pham Hoang versus Francia (25/12/1992)

judiciales que impliquen declaración de culpabilidad, sin mediar el debido proceso penal y prueba, pueda ser considerado contenido propio del derecho a la presunción de inocencia. Para Beberly BYRE<sup>798</sup>, este aspecto del contenido del derecho a la presunción de inocencia está directamente relacionado con el requisito de imparcialidad de jueces y tribunales consagrado en el artículo 6.1 del Convenio, pues el artículo 6.2 tiene directa relación con el espíritu con que los jueces llevan a cabo sus funciones. El artículo 6.2 requiere que, en el cumplimiento de sus obligaciones, el juez parta de la inocencia del acusado. Cualquier declaración realizada por el tribunal que refleje la opinión del juez sobre la culpabilidad del acusado, anterior a la sentencia y especialmente antes de que el imputado haya podido ejercitar su derecho de defensa, supone una vulneración ante todo del principio de imparcialidad del 6.1, presupuesto básico de Justicia, y de la garantía general jurisdiccional en defensa de los derechos fundamentales. Basta cualquier declaración o argumentación del juez en la que se refleje tal creencia para poner en entredicho su imparcialidad y su falta de prejuicios a la hora de valorar la comisión del delito. Entonces, en los casos resueltos según este supuesto, la pretensión de los demandantes ante el TEDH podría haberse hecho valer mejor, si en vez de invocar la violación del artículo 6.2, hubieran invocado la vulneración del 6.1. El Tribunal europeo se habría visto atrapado por sus propios argumentos, tal y como hemos expuesto en el apartado referente al derecho al juez imparcial.

B. BYRE, llega a esta conclusión utilizando el dictamen que el propio TEDH emite en la sentencia del año 88 del caso Salabiaku<sup>799</sup>, que ya hemos transcrito en parte. Ahora bien, el Convenio en general y también el artículo 6.2 en particular, son exigibles a los Estados y a todos los poderes públicos. No sólo son derechos frente a los jueces. Luego, el deber de imparcialidad derivada de la presunción de inocencia, es un deber exigible también al resto de autoridades públicas que intervienen en un proceso, aunque sea en su fase de preparación. La tutela ofrecida por el 6.1 a los supuestos de parcialidad quedaría inaplicable respecto a esas otras autoridades, cuyas actuaciones son igualmente atentatorias del derecho. En ese caso, es la presunción de inocencia el derecho protector de la dignidad del sospechoso/procesado ante autoridades diferentes del poder judicial

---

<sup>797</sup> Los demás supuestos en los que se ha planteado una posible vulneración de la presunción de inocencia han sido resueltos, como ya hemos explicado, en virtud a la protección del artículo 6.1 en cuanto derecho al juicio justo o principio general de equidad (condenas por vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo); o en cuanto al derecho a la legítima defensa del artículo 6.3 con relación al principio de igualdad de armas (condenas por pruebas ilícitas; por pruebas no realizadas en el juicio oral público inmediato y contradictorio; violaciones al principio de la carga de la prueba); o en cuanto al derecho al juez imparcial (condenas sin pruebas; violaciones al principio in dubio pro reo).

<sup>798</sup> En B. BYRE, “The right of a fair trial. Article 6 of the European Convention” . Op. Cit. (pág. 77)

<sup>799</sup> Caso Salabiaku versus Francia (7/10/1988)

#### 4.4 CONCEPTO PROPIO Y AUTÓNOMO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL CEDH, CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

En definitiva, el concepto de presunción de inocencia que se defiende en el Convenio Europeo de Derechos Humanos abarca de forma general los tres aspectos señalados por el profesor VEGAS TORRES en su trabajo. A saber: la Presunción de inocencia como concepto fundamental, entorno al cual se construye un modelo determinado de proceso penal; la presunción de inocencia como garantía que afecta al tratamiento del imputado durante el proceso penal; y la presunción de inocencia como regla de actuación referida directamente al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio. Pero, desde un punto de vista práctico no abarcaría ninguno de los tres, porque se consideran primeramente protegidos por el 6.1, sino otro aspecto introducido directamente por medio de la interpretación del Tribunal Europeo, que recoge una línea interpretativa iniciada por la Comisión, de acuerdo con el cual la presunción de inocencia es un derecho subjetivo de los ciudadanos cuyo ámbito de actuación se extiende fuera del proceso, que supone que ninguna autoridad pública podrá tratar como culpable a un ciudadano, hasta que su culpabilidad haya sido declarada firmemente por un juez, tras haber mediado el debido procedimiento penal, o el procedimiento con todas las garantías.

Los otros aspectos en los que podemos apreciar qué se entiende por presunción de inocencia, han sido declarados protegidos por la Convención en diferentes momentos por parte de la Corte Europea. Sin embargo, son aspectos conceptuales que se encuentran directamente relacionados con una idea más amplia, que los abarca y los supera: la idea de la obtención de la equidad en los juicios, que es además, en el sistema diseñado por la Convención, el objeto protegido por el derecho fundamental al Juicio Justo. La relación que los une es una relación de concreción y de especialidad. Es decir, la idea global del juicio justo, que abarca todos estos aspectos y muchos otros, se concretiza para el juicio penal a través del derecho a la presunción de inocencia, que es por tanto una especificación de algunas de las exigencias impuestas por el derecho al juicio justo para el proceso penal. Por ello, consideramos acertadas todas las definiciones doctrinales que mantenían que los derechos enunciados por los artículos 6.2 y 6.3 son especificaciones del derecho general enunciado en el artículo 6.1.

Esta relación es tan estrecha que el TEDH ha preferido proteger algunos de los aspectos en los que la doctrina española divide el concepto de presunción de inocencia a través no del enunciado del artículo 6.2, sino a través de la cláusula general del 6.1. La causa que justifica este tratamiento, según hemos visto en los casos que hemos estudiado, es que para el TEDH la vulneración de alguno de los

aspectos que hemos señalado producen una alteración tal en el desarrollo global del proceso, que su violación no puede considerarse una violación concreta de la presunción de inocencia, cuanto más una violación del derecho al juicio equitativo. Así hemos comprobado que la Presunción de inocencia como concepto fundamental entorno al cual se construye un modelo determinado de proceso penal, se protege como parte del contenido propio del principio de equidad (del 6.1); la presunción de inocencia como garantía que afecta al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme a la cual debe partirse de la idea de que el imputado es inocente, se protege como parte del contenido propio del derecho al juez imparcial (artículo 6.1); y la presunción de inocencia como regla de actuación referida directamente al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, se protege por el principio general de equidad y por el derecho a la legítima defensa en relación con la igualdad de armas (artículo 6.1 en relación con el 6.3).

No obstante lo dicho, el único aspecto del concepto de derecho a la presunción de inocencia que el TEDH considera protegido directamente por el enunciado del artículo 6.2, sin que se tenga en cuenta la protección del artículo 6.1 es el relativo a la protección que el derecho a la presunción de inocencia ofrece a los imputados frente a las informaciones públicas, que la autoridad pública, o bien otros poderes públicos diferentes del judicial, pueden hacer ante la prensa, cuando realizan una investigación de cualquier crimen, ya sea este delito o falta. El límite que impone la vigencia del artículo 6.2 es que tales declaraciones no pueden afirmar la culpabilidad, ni suponer ningún tipo de declaración formal de culpabilidad que pudiera implicar una limitación o alteración en el disfrute de los derechos personales equiparable a la que se impondría por una sanción del Estado después de celebrado el proceso. En este sentido, el derecho a la presunción de inocencia está directamente relacionado con la protección del derecho al honor y la propia imagen (caso Krause). Es más, también se extiende al tratamiento que esos mismos miembros de la Administración (jueces o no) dan al sospechoso cuando actúan en ejercicio del *ius puniendi* imponiendo sanciones en procedimientos extrajudiciales, con lo que la protección del derecho a la presunción de inocencia afectaría directamente al proceso administrativo sancionador. Otro aspecto igualmente conectado con la protección del 6.2, es el referido al control que el TEDH puede realizar respecto a la inclusión de presunciones legales (en los ordenamientos nacionales), que considere abusivas o arbitrarias.

A estos dos aspectos son a los que Beberly BYRE<sup>800</sup>, denomina el verdadero contenido de la presunción de inocencia, y que justifican la enunciación de la presunción de inocencia en un apartado expreso, diferente y separado del derecho general al juicio justo. Lo cual lleva a la siguiente reflexión:

---

<sup>800</sup> En B. BYRE En “The right of a fair trial. Article 6 of the European Convention” Op. Cit. (pág. 77)

si el resto de los elementos son, de cara al sentido y objeto de la CEDH, contenido protegido por el derecho general al juicio justo, la importancia y la justificación de este derecho en el sistema de la Convención es precisamente conceder una protección extraprocésal al que es formalmente sospechoso, pero materialmente “acusado”, pues toda la protección que ofrece la presunción de inocencia a los individuos como garantía procesal, es decir, dentro del proceso, queda subsumida en la protección más general del derecho a la obtención de la equidad en los juicios”, o a lo que venimos llamando “el derecho al juicio justo” en relación con la concepción americana de la presunción de inocencia como elemento configurador del *Due process*.

Esto es así precisamente porque, como hemos visto a lo largo de estas páginas, la Convención parte de una idea unitaria y global del proceso (civil, y en este caso penal), proceso que por lo demás conlleva una serie de garantías y que viene determinado por una serie de obligaciones que se imponen a los Estados como corolario de los diferentes derechos en los que, sólo pedagógicamente, se puede dividir. El artículo 6 de la CEDH refleja, por tanto, un cambio filosófico en la concepción deciochentista y decimonónica de los derechos humanos que llamamos “procesales”. El objetivo es el mismo: garantizar la dignidad de la persona (en el sentido más general del término, abarcando vida, integridad física, libertad, patrimonio y honor) de la acción arbitraria del Estado, especialmente cuando éste ejercita el *Ius puniendi*. Sin embargo, para conseguir este fin ya no se persigue proteger al individuo **de** un determinado tipo de procesos (procesos arbitrarios, no sometidos a la Ley ni al Derecho), sino que se persigue proteger al individuo **con** un determinado tipo de proceso. Los diferentes derechos procesales clásicos, entre ellos la presunción de inocencia, servían como medio para garantizar la sumisión del Estado al Derecho, cuando realizaba la función judicial, pero una vez superada la etapa de los juicios extrajurisdiccionales, y una vez que la actuación ejecutiva del Estado queda sometida a la Ley y al control judicial, lo importante es garantizar que tal control se realice de una determinada forma: equitativa, o justa, pero sobre todo no-arbitrariamente.

Los derechos procesales en los que podría dividirse el “derecho al juicio justo” están estrechamente relacionados entre sí, precisamente porque con todos ellos se pretende la obtención de la equidad, o el control de la arbitrariedad, que es en definitiva una definición práctica y realista de justicia, en la actuación del poder judicial. Tanto es así que sus contenidos se entremezclan y solapan, de tal suerte que muchas veces el mismo bien jurídico se protege por medio de varios derechos. No basta, para garantizar la *Rule of law*, que el Estado (en su aspecto de ejecutor del monopolio sancionador) se someta al Derecho, ni que tal sometimiento sea controlado por parte de los jueces, hace falta que los jueces sean también controlados por medio de un proceso legal, establecido por la Ley, que reúna determinadas características, cuya finalidad es evitar una actuación arbitraria y por



tanto injusta. Por ello se protege con un proceso, que cumple con unas garantías de justicia preestablecidas y consensuadas, en sus mínimos: el debido proceso o el juicio justo.

A esta conclusión ya había llegado antes el constitucionalismo norteamericano, más pragmático y menos teórico que el constitucionalismo continental europeo. La diferencia es que en USA se parte del principio de la acción precedente al derecho. No puede haber derecho, si no media un proceso por el que se pueda pedir la intervención del juez. Gracias a sus cláusulas del “Due process”, llevan 200 años controlando con el proceso la actuación judicial (si se controla el proceso, se controla al juez). Sin embargo, parece que en las Constituciones decimonónicas Europeas, debido a la creencia de que la Ley es el único medio para garantizar los derechos (los derechos preexisten a la acción), se produce una idealización de la figura del Juez, que sólo con su intervención es capaz de garantizar la sumisión del Estado al Derecho (el juez, aplica la Ley que es quien garantiza los derechos, y somete al Estado a sus mandatos).

Inicialmente cuando el CEDH enuncia el artículo 6 y lo divide en tres apartados parece respetar la tradición constitucional de los países europeos, sin embargo el Tribunal Europeo utiliza el artículo 6 para introducir los conceptos americanos. En este sentido el TEDH habla constantemente de un derecho único al juicio justo, cuyo contenido está definido por los derechos enumerados en el artículo 6.1; el derecho a la legítima defensa del artículo 6.3 (con todos sus apartados) y la protección la presunción de inocencia (en su vertiente extraprocesal) 6.2, pero que debe ser globalmente considerado, en tanto en cuanto, garantiza la idea mínima común de justicia. Pero a partir de los años 90, vuelve de nuevo a ser reconsiderada la interpretación francesa liberal de presunción de inocencia como derecho pre-procesal, garantía de la Libertad frente a la acción arbitraria y el uso abusivo del ius puniendi, y este es justamente el aspecto que en la actualidad define el contenido propio de presunción de inocencia y que actualiza su potencialidad como derecho humano, ofreciendo protección a la dignidad personal de los Hombres frente a los nuevos retos a los que se enfrenta la sociedad mediatizada.

Así pues, podemos concluir que el artículo 6 del CEDH es interpretado de forma paralela al concepto anglosajón y norteamericano de “Due process” incluyendo sus dos significados el general o substantivo, equivalente a lo que hemos denominado la garantía jurisdiccional de los derechos y el significado meramente procesal, o sentido estricto de la expresión, que es la atribución a este derecho de lo que se conoce como “*procedural rights*” (o derechos procesales), que da lugar al “*procedural due process*”. El “derecho al juicio justo” del Convenio Europeo de derechos Humanos es, para los países europeos miembros, equivalente al “*Due process*” americano, enunciado en la 5ª y 14ª enmiendas de la Constitución americana, para los Estados miembros de la Federación. Ello implica

una universalización de la idea de justicia, o en términos franceses de la equidad, en el sometimiento del ciudadano a la actuación del Estado.

De todas las definiciones en las que la doctrina española resume lo que puede ser la presunción de inocencia, el CEDH defiende que es una garantía que afecta al tratamiento del imputado durante el proceso, y al sospechoso antes de iniciarse el proceso, en sentido estricto. En este sentido, la presunción de inocencia del S. XXI sigue siendo muy parecida a aquella presunción de inocencia que los Asambleístas franceses de 1789 querían como garantía de la Libertad frente a las intromisiones del Estado, ahora bien, entendiendo libertad en un sentido amplio, como libertad personal, como dignidad del ciudadano, no sólo como libertad de movimientos. Sólo resta por estudiar las consecuencias que esta interpretación del Tratado implican en los Sistemas jurídicos de los Estados parte. En concreto, en España.

## 5. RELACIÓN ENTRE LA PROTECCION INTERNACIONAL Y LA PROTECCION INTERNA DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Una vez analizado qué es y qué protección reconoce el derecho a la presunción de inocencia en el ámbito del Derecho Internacional, y especialmente respecto a la CEDH, pasamos a determinar cual es el valor que dicha protección internacional para el Derecho español. Es decir, vamos a ver que relación existe entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho interno español, en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

## 5.1 EL VALOR DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN DERECHO ESPAÑOL, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 96 DE LA CE

De acuerdo con el artículo 96.1 CE todos los Convenios internacionales válidamente ratificados por España<sup>801</sup>; forman parte de nuestro Ordenamiento interno, una vez han sido publicados en el Boletín oficial del Estado<sup>802</sup>.

Así pues, bastaría con la alegación de este precepto constitucional para justificar que tanto La Declaración Universal de Derechos Humanos como El Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos, y sobre todo el Convenio Europeo de Derechos Humanos (los tres únicos Tratados internacionales referentes a derechos humanos que son vinculantes para España y en los que se encuentra recogido el derecho a la presunción de inocencia)<sup>803</sup>, son Derecho interno español, aplicables por las autoridades administrativas y judiciales, e invocables, ante los Tribunales nacionales, por los españoles y extranjeros con tales derechos reconocidos. El artículo 96 CE, es considerado unánimemente por la doctrina internacionalista como la “*cláusula general de*

---

<sup>801</sup> De acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución los Tratados han de entenderse válidamente celebrados en la medida que hayan observado los requisitos establecidos por los artículos 93 y 94 CE, en lo referente a las autorizaciones pertinentes para la manifestación del consentimiento internacional del Estado, así como la normativa internacional reguladora de las modalidades y condiciones de manifestación del consentimiento (Convenio de Viena 1969). Vid REQUEJO PAGE “Consideraciones entorno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español” *REDC* n° 34 (1992).

<sup>802</sup> No podemos entrar en la discusión clásica en la doctrina Internacionalista acerca del valor de la Publicación de los Tratados (Vid Araceli MANGAS MARTÍN en “Cuestiones de Derecho Internacional público”, *RFDUCM*, n° 61 (1980) pág. 172-184). Vid SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español*. Edit. International Law Asotiation. Madrid (1984). Cap. III, (pág. 79-104); Baste recordar que la enunciación del art. 96 CE recoge la tradición jurídica española, ya recogida en el art. 1.5 del Código Civil, que configura la publicación como condición para la aplicación directa de las normas contenidas en el tratado internacional. En cualquier caso, esta publicación constituye un acto material que tiene lugar en Derecho interno del Estado y que es independiente de la publicación que del mismo tratado se lleve a cabo en el Orden Internacional. Vid FERNANDEZ DE CASADEVANTE, *Lecciones de Derechos Humanos*, Edit. Librería Carmelo, Donosti (1995) (pág. 287 y ss.).

<sup>803</sup> En el caso de los Tratados que nos ocupan, El Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos (1966), fue ratificado por España el 13 de abril de 1977, y publicado en el BOE 30/4/1977; Y el Convenio Europeo (1950), en vigor desde el 3 de Septiembre de 1953, que fue firmado por el Ministro de Asuntos exteriores español el 24 de noviembre de 1977, ratificado por Ley el 26 de Septiembre de 1979 y publicado en el BOE 10/10/1979. No obstante, como ya veremos más adelante, la DUDH no es técnicamente un Tratado internacional, sino una resolución de la Asamblea General de Naciones unidas, que carece de fuerza vinculante y no produce obligación internacional para los Países firmantes.

*integración*<sup>804</sup>, que impone la asunción **de todo el articulado de los Tratados** como Ley interna, en todas sus disposiciones<sup>805</sup>, incorporándose en una relación jerárquica como normas<sup>806</sup> infraconstitucionales pero supralecales, en virtud de la lectura combinada del artículo 96 y del artículo 9.3 de la CE, que establece el principio de jerarquía normativa como elemento configurador del Estado de Derecho<sup>807</sup>.

La “supralegalidad”<sup>808</sup> se deduce de la “fuerza de resistencia a la ley”<sup>809</sup>, de todo tratado, porque las disposiciones de un Tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista por los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional. Por eso, el Tratado aun cuando ha sido validamente incorporado al Derecho interno, es resistente frente a Ley posterior, y adquiere una jerarquía superior a la Ley nacional. Toda ley posterior que violase algún precepto del Tratado, que ya formase parte del Ordenamiento interno,

---

<sup>804</sup> La consideración del art. 96 como la cláusula general de integración es unánime tanto para los defensores de la interpretación monista del artículo, como para los valedores de la interpretación dualista moderada. Vid SANTAOLALLA LÓPEZ, “ Los Tratados como fuentes de Derecho en la Constitución”, en *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Vol. III Edit. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid (1979). (Pág. 1928 y ss). Vid DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Edit. Tecnos, Madrid (1980) (pág. 167); Vid PASTOR RIDRUEJO, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Edit. Facultad de Derecho de la UCM, Madrid (1981), (pág. 192). Vid SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados internacionales...* Opus Cit., (pág. 79-104); VVAA. *The integration of International and European Community Law into national legal order*. Edit. Kluwer Law International. La Haya (1996); Vid FERNANDEZ DE CASADEVANTE, *Lecciones de...* Opus Cit.

<sup>805</sup> Fernández de Casadevante, dice literalmente: “integración completa de la totalidad del texto del tratado en Derecho español...” En FERNANDEZ DE CASADEVANTE, *Lecciones de Derechos...* Opus Cit. (pág. 296)

<sup>806</sup> A lo largo de todo el trabajo nos referiremos sólo a las normas convencionales de Derecho internacional, pasando por alto la problemática respecto a las normas consuetudinarias, pues la doctrina internacionalista no las considera normas jurídicas diferentes, respecto a su rango o eficacia, sino únicamente respecto a su procedimiento de formación y sus técnicas de aplicación. En el caso español, además, a pesar de que la Constitución tampoco especifica la existencia de una diferencia de tratamiento entre estas normas internacionales, lo cierto es que la doctrina internacionalista considera que la equiparación que, en el inciso final del art. 96.1 CE, se hace entre las cláusulas finales de los tratados y las normas generales de Derecho internacional (entre las que se encuentra la costumbre internacional), a efectos de modificación, derogación o suspensión, pone de manifiesto, el reconocimiento implícito, del legislador constitucional, de la misma fuerza a las normas convencionales y a las consuetudinarias, en el sistema constitucional español. Vid GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho internacional público*. Edit. Civitas. Madrid (1998) (pág. 275)

<sup>807</sup> Vid SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Op. Cit. (pág. 99)

<sup>808</sup> Términos estos que fueron los utilizados por el diputado HERRERO DE MIÑÓN, para calificar a los Tratados en el sistema de fuentes constitucional, en la sesión constituyente de 13 de Julio de 1978 (Diario de sesiones del Congreso nº 109; de 13/7/1978). Dijo literalmente en su intervención: “las disposiciones de los tratados que se incorporan al ordenamiento interno español tienen, según la reiterada doctrina del TS y del Consejo de estado, un valor superior al de las leyes, en el sentido a que ha hecho alusión el señor Peces Barba, de superioridad legal e infraconstitucional...De manera que si una ley violase algún precepto de un tratado que ya formase parte del Ordenamiento interno español, violaría el principio de jerarquía normativa contenido en el art. 9.3”.

<sup>809</sup> En MANGAS MARTÍN en “Cuestiones de Derecho Internacional...” Op Cit. (Pág. 178)

violaría el principio de jerarquía normativa, en razón de esta lectura combinada de los artículos 96 y 9.3 de la CE, y sería nula. Las posibles contradicciones entre un Tratado internacional y una norma interna anterior, deberán resolverse dando primacía a la aplicación de la norma internacional sobre la interna, que resultaría, en aquellos preceptos en los que se diese tal contradicción, anulada o derogada, o modificada por la norma internacional.

Ahora bien, respecto de la Constitución, de conformidad con los términos del artículo 95.1 CE, los tratados internacionales se encuentran en un rango de infraconstitucionalidad. En consecuencia, si un tratado internacional es materialmente contrario a la Constitución, no puede ser ratificado por España, hasta la reforma preceptiva de la misma, lo cual es equivalente a decir, que el Estado español no puede manifestar el consentimiento en obligarse internacionalmente respecto a tratados contrarios a la Constitución Española. Por último, si un tratado puede ser objeto del control de constitucionalidad, una vez celebrado y cuando ya haya entrado en vigor, es, como dice GONZÁLEZ CAMPOS, “porque el legislador constitucional ha querido que todos los tratados internacionales de los que es parte España estén ajustados a la Constitución, sin que nunca puedan primar sobre esta”<sup>810</sup>.

La infraconstitucionalidad de los tratados internacionales se explica también desde la doctrina constitucionalista en los siguientes términos: De acuerdo con el Principio Constitucional, o de supremacía de la Constitución (artículo 9.1 CE), la Constitución Española tiene reconocido un carácter vinculante general que, en palabras del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, “...es de vinculación más fuerte”<sup>811</sup>. La afirmación del poder vinculante y rigurosamente normativo de los preceptos constitucionales supone la supremacía de la Constitución en caso de conflictos de leyes, y su definición como Norma Suprema, fuente de las Fuentes del Derecho, como “fundamento de validez de todas las normas aplicables en España<sup>812</sup>”. Así pues, sentada la supremacía normativa de la Constitución la solución es fácil: en caso de antinomia entre la norma internacional y la Constitución, prevalece la Constitución. De hecho, la norma internacional sólo es susceptible de aplicación en nuestro ordenamiento porque la Constitución así lo dispone; es decir, su introducción se realiza a través de una norma constitucional (artículo 96). Además, la norma internacional sólo es susceptible de ser introducida si no contradice ningún precepto constitucional, pues de otro modo la ratificación

---

<sup>810</sup> En GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho internacional* Op. Cit. (pág. 276)

<sup>811</sup> En GARCÍA DE ENTERRIA *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*. Edit Civitas. Madrid (1988) El autor utiliza estos términos como traducción de la tradicional expresión del constitucionalismo americano *Higher, superior obligation*. (pág. 64).

del Tratado sería inválida<sup>813</sup>, y no permitiría la introducción de la norma internacional en el Ordenamiento interno.

Siendo esta posición la mayoritaria<sup>814</sup> y continuadora de la tendencia jurídica iniciada con la Constitución de 1931<sup>815</sup>, encontramos otras interpretaciones doctrinales acerca de la relación entre las normas de Derecho interno y las normas internacionales, primero los administrativistas<sup>816</sup>, en concreto a la tesis de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, que defienden que tal relación no es tanto una relación de jerarquía, sino una relación competencial. De acuerdo con este planteamiento, al que los profesores GONZÁLEZ CAMPOS, ANDRÉS SÁEZ Y

---

<sup>812</sup> Ver el prólogo que F. RUBIO LLORENTE en J.L.REQUEJO en *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento*, Edit. McGrawHill. Madrid (1995).

<sup>813</sup> Inválida y, por tanto, inaplicable. De acuerdo con Rubio Llorente, en el prólogo anteriormente citado, todas las normas que constitucionalmente no son válidas, son por ello mismo inaplicables. La validez de la norma no deviene de la corrección del proceso de creación, sino también, de la consonancia de la misma respecto a un sistema de valores determinados. Por ello el TC puede declarar inconstitucionales y por tanto inválidas (no inaplicables) normas que respetando escrupulosamente el sistema de creación atentan contra alguno de los principios constitucionales reconocidos. Nos parece que el uso del término “inaplicabilidad” (que habla de una cualidad) hace referencia más bien a situaciones de excepción en la aplicación de la norma válida.

<sup>814</sup> Es tan seguida esta posición entre los internacionalistas, que algunos autores han llegado a calificarla de “gremial”. Ver al respecto el trabajo del profesor Sánchez Rodríguez, que cita, entre sus defensores a autores como González Campos, Díez de Velasco, Fernández Flores, Mangas Martín, Pastor Ridruejo, Puente Egido, Remiro Brotons, Truyol Serra etc e incluso a algunos otros extranjeros que han adoptado esta solución como la propia, por ejemplo Vallee, Covreur, Panzera etc. La postura es tan rotunda que incluso ha convencido a autores de otras especialidades, como Sánchez Agesta, Santaolalla López, Serrano Alberca etc... Vid SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Op. Cit. (pág. 94).

<sup>815</sup> El profesor Sánchez Rodríguez explica que éste planteamiento doctrinal (principio jerárquico), se origina en Derecho Español con la Constitución de 1931, continuándose después en la época franquista para culminar con la interpretación que el Consejo de Estado y el TS propiciaron del art. 1.5 del C. Civil. Dice, “Antes de la entrada en vigor de la Constitución del 78 ya había hablar en nuestro sistema de un rango supralegal de las normas jurídicas contenidas en los tratados y de la equiparación de los tratados a la Ley interna en el sistema de fuentes español, con primacía de aquellos que eran considerados como leyes especiales pactadas, aplicándose consecuentemente el principio “*specialia derogant generalia*”. Vid SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Op. Cit. (pág. 93).

<sup>816</sup> Dice Garrido Falla que los administrativistas “nunca han digerido la primacía del Tratado sobre la Ley”. Vid GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución de 1978*. Edit. Cívitas. Madrid (1978).

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ denominan “*principio de competencia*”<sup>817</sup>, las materias reguladas por los tratados internacionales quedan sustraídas a la acción normativa unilateral del Estado. Por ello, la materia cubierta por la norma internacional queda acotada como una esfera autónoma más de nuestro sistema de fuentes, y sometida a un tratamiento procesal específico, propio del Derecho internacional, que la defiende frente a eventuales invasiones de cualquier otro tipo de normas legales, cuyo ámbito operativo debe circunscribirse a otro bloque de materias<sup>818</sup>. No obstante, estos autores también consideran que hay un cierto tipo de tratados para los cuales es aplicable el criterio jerárquico. Son los tratados a los que se refiere el artículo 94.1.e, (los *non self executing treaties*), pues estiman que la intervención necesaria de las Cortes, impuesta por el precepto constitucional, garantiza la efectividad de la reserva legal, y deja claro cuando un tratado válidamente celebrado puede y debe ser tenido como Ley<sup>819</sup>.

La teoría del principio de competencia es criticada desde distintos puntos de vista. El primero hace referencia al uso alternativo de los criterios de competencia o jerarquía al que se ven obligados los administrativistas a la hora de interpretar el artículo 94 CE. Para SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, este doble planteamiento supone aceptar que la Constitución Española otorga, en el sistema de fuentes, distinto rango normativo a los tratados según cual sea el procedimiento empleado para su celebración, lo cual es insostenible a la luz de una interpretación conjunta de los arts. 96 y 93 de la CE, pues los diferentes tipos de autorización exigidos por la Constitución para los tratados del 93, del 94.1 y del 94.2 CE, no se deben al reconocimiento de un diferente rango jerárquico, sino que está estableciendo

---

<sup>817</sup> Los anteriormente citados autores, explican que la solución al problema de la posición de las normas internacionales respecto a los ordenamientos nacionales responde, dependiendo del sistema jurídico concreto del país en cuestión, a la aplicación de uno de estos principios: *El principio de equivalencia*, (que presupone la transformación del derecho internacional en Derecho interno y consiste en establecer el rango interno de los tratados por la norma que los aprueba y los introduce en el Ordenamiento nacional); *el principio de adaptación* (que supone que son los jueces nacionales quienes están encomendados para decidir, en caso de contradicción entre normas, la solución más armónica, partiendo del principio de prevalencia del Derecho Internacional); *el principio de jerarquía* (teoría clásica que ya hemos explicado) y por último, *el principio de competencia*. Vid GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho internacional* Op. Cit. (pág. 274) También Vid SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Op. Cit. (pág. 98)

<sup>818</sup> En GARCÍA DE ENTERRÍA *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I Edit. Civitas Madrid (1980), (pág. 148 y ss).

“diferentes tipos de control parlamentario a la política exterior del Gobierno, en función de la trascendencia política de los Tratados (...)”<sup>820</sup>. Es, por tanto, una diferencia procedimental en razón de la materia y no del rango. Prueba de ello es que el artículo 96 no recoge esta tipología, y somete a todos los tratados a un régimen jurídico unitario.

El segundo (PRIETO SANCHÍS<sup>821</sup>) es porque la aplicación del principio de competencia es una extrapolación al Derecho internacional de la forma de relación existente entre el Estado central y los poderes territoriales en los sistemas políticos compuestos. Sin embargo, para que tal principio fuese extrapolable debería existir, como ocurre en este tipo de Constituciones, una norma superior a al Derecho internacional y al Derecho nacional, una norma de carácter programático y Constitucional que, en aras a la consecución de la seguridad jurídica, distribuyera las competencias en las que puede actuar uno y otro, permitiendo así al juez nacional, decidir cuando existe un caso de invalidez por falta de competencia. No existe, en nuestra Constitución, ningún tipo de norma que realice este tipo de “reserva material de tratado”. Ambos ordenamientos tienen vocación universal y pueden regular todo tipo de materias. La teoría de la competencia, válida para explicar las relaciones en la UE<sup>822</sup>, no es válida como criterio general aplicable al Derecho internacional, porque el Estado puede regular una materia ya regulada por un tratado, y tal regulación será válida siempre que no contradiga lo dispuesto por el tratado, lo cual incluye la posibilidad de regulaciones diferentes<sup>823</sup>.

La tercera de las críticas, (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ), es más bien práctica, pues considera que la explicación de la relación competencial entre Derecho internacional integrado y Derecho nacional, no soluciona, sino que más bien agrava, el problema al que debe enfrentarse el juez cuando

---

<sup>819</sup> Encontramos otros planteamientos. Por ejemplo MUÑOZ MACHADO admite que los tratados de los art. 93 y 94.1 tienen valor de Ley, en atención a la necesaria autorización de las Cortes para su celebración, aplicando, por tanto, sus disposiciones de manera preferente a cualquier otra norma. Para este autor, la relación entre tratado y Ley no es de *supra e infra* subordinación, sino estrictamente de separación. Por ello si el legislador Estatal pierde su competencia para regular la materia objeto de un tratado, no es porque el tratado sea una norma superior cuyo contenido tiene que respetar, sino porque carece de competencia por voluntad propia. Luego es la incompetencia el vicio que explica la invalidez de las normas estatales sucesivas que afecten a una materia reservada a un tratado. Vid MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Edit. Civitas. Madrid (1985). Vid MUÑOZ MACHADO *El estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Edit. Civitas, Madrid (1986).

<sup>820</sup> En SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Op. Cit. (pág. 102).

<sup>821</sup> Vid PRIETO SANCHIS y otros, *Problemas jurídicos de las minorías en Europa*. Edit. Universidad Castilla La Mancha. Cuenca (1996)

<sup>822</sup> Aquellos cuya celebración a de ser aprobada por Ley orgánica en la que se expresará el conjunto de competencias cuyo ejercicio se atribuye a una organización internacional. En SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Op. Cit. (pág. 102)



aplica dos normas concurrentes (una de Derecho nacional y otra internacional) al caso concreto, lo cual siempre afectará a la “calidad” de justicia que recibe el ciudadano. Sólo el criterio jerárquico “indica a los tribunales de justicia la norma aplicable entre dos o más contradictorias, dándoles una respuesta inmediata y directa, mientras que la tesis de la competencia genera en el fondo problemas de constitucionalidad de las normas”<sup>824</sup> y obligaría a los jueces a plantear constantemente la cuestión prejudicial al TC.

Hay, por último, otro tipo de soluciones más complejas, que no resuelven el problema aplicando un único principio, sino que prefieren combinaciones más complejas de criterios. Entre ellas destacamos la del profesor DE OTTO<sup>825</sup>, actualizada en las tesis de REQUEJO PAGE<sup>826</sup>. Para estos autores, el artículo 96.1 no puede ser aplicado a todo tipo de tratados, sino sólo a algunos. Está claro, que por el principio de constitucionalidad (art. 9.1 CE) todos los tratados integrados en nuestro Ordenamiento tienen rango jerárquico infraconstitucional (arts. 95, 161.1.a), en relación con el 27 y 78 de la LOTC). Pero en lo referente a las relaciones entre tratado y ley, no está tan claro. Para IGNACIO DE OTTO, las relaciones internormativas no sólo obedecen a criterios de validez (rango jerárquico), sino también a criterios de aplicación y eficacia. Esta combinación de criterios que se produce entre las normas internas y las internacionales da lugar a una relación *sui generis*, no reducible al concepto de jerarquía, y que sólo es explicable a partir de la naturaleza misma de los tratados. Por eso los dos ordenamientos no se solapan, sino que actúan en ámbitos diferentes con puntos de interconexión. Entonces, si para contraer obligaciones internacionales contrarias a lo establecido en una ley anterior, se necesita el consentimiento de las Cortes (94.1.e), es porque es constitucionalmente necesaria la admisión expresa por el Parlamento de la derogación implícita de la ley nacional, en virtud de la entrada en vigor del Tratado. Es decir, no es que la norma internacional derogue la norma interna, sino que es el poder legislativo quien lo hace mediante una ley posterior, conforme al tratado. Ahora bien, una vez contraída válidamente la obligación internacional, ésta no puede alterarse unilateralmente por el Estado. Luego cualquier ley posterior que contradijese lo dispuesto en un tratado, no sería inválida, ni derogada por ser el tratado jerárquicamente superior, sino porque resultaría inaplicable por los tribunales, en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

---

<sup>823</sup> Ver en este sentido el examen legislativo que el profesor Sánchez Rodríguez aporta para respaldar la tesis de Prieto Sanchís. En SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Idem. (pág. 101).

<sup>824</sup> En SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los Tratados...* Idem. (pág. 100)

<sup>825</sup> Vid OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Edit. Ariel. Barcelona (1988)

<sup>826</sup> Vid REQUEJO PAGE, *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento...* Op. Cit.

### 5.1.1 La distinción entre Tratados *self executing* y tratados *non self executing*

En cualquier caso antes de adoptar una solución de cara a al problema de la relación entre Ley nacional y tratado, queda una cuestión más por considerar, en relación no del rango (teórico) sino de la ejecución (práctica) de las normas internacionales en el Orden interno.

Debemos tener presente que, las normas internacionales son diferentes de las internas, no sólo en el modo de producción, sino también en las técnicas de aplicación, pues corresponde a los órganos y Poderes del Estado la ejecución de las normas internacionales a las que se encuentren obligados en su orden interno. Tal ejecución depende, en cualquier caso, del tipo de obligación contenida en la norma internacional, que puede ser o bien una obligación de alcance general, que afecte exclusivamente a las relaciones entre Estados parte (relaciones internacionales Estado-Estado, de tipo abstracto, por ejemplo la obligación de “cooperar”); o bien pueden contener obligaciones concretas, que afecten a la relación Estados-ciudadanos, (es decir, nos referimos a normas internacionales que establecen derechos para los ciudadanos y por ende obligaciones para los Estados, de tipo concreto, como por ejemplo derecho al juicio justo). En el caso de las normas convencionales que contengan obligaciones generales, la obligación de ejecutar se dirige a los órganos centrales del Estado encargados de las relaciones internacionales. Por el contrario, en el caso de normas convencionales que contengan obligaciones particulares, los convenios y tratados pueden exigir la intervención de todos los órganos del Estado en su ejecución, incluyendo los tribunales de justicia.

Además, estas obligaciones, contenidas en las normas internacionales, independientemente de cual sea su carácter (particular o general) pueden dividirse en dos: las obligaciones *self-executing*, que son aquellas que contienen mandatos directos y susceptibles de ser ejecutados de forma inmediata por las autoridades del Estado, que son directamente aplicables en el orden interno, sin necesidad alguna de medidas legislativas o reglamentarias de desarrollo. Y las *non-self executing*, que son aquellas que necesitan forzosamente de la adopción de actos normativos internos que las desarrollen. Es decir, son normas internacionales que necesitan, para ser efectivas, normas internas que las complementen, porque no pueden ser aplicadas directamente.

La Constitución española recoge esta diferencia entre obligaciones internas, a través del tratamiento regulado en el ya citado artículo 94.1.e) CE, que hace referencia precisamente a aquellos tratados que contengan obligaciones *non self executing*. En cualquier caso, no debemos olvidar que al margen de cual sea la naturaleza directamente ejecutiva o no de las normas contenidas en un tratado internacional, siempre corresponde al Estado obligado por el tratado asegurar la ejecución interna de dichas normas, para evitar incurrir en responsabilidad internacional. Ahora bien, la precisión de los

órganos y autoridades encargados de llevar a cabo dicha ejecución corresponde por entero al ordenamiento interno de cada Estado, en virtud de su autonomía institucional soberana. Dicha ejecución es lo que denominaríamos “ejecución administrativa”, que de acuerdo con nuestro sistema Constitucional corresponde al Gobierno español, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 CE, y a las Comunidades Autónomas que así lo hubieran previsto en su respectivo Estatuto de Autonomía, en aquellas materias que sean objeto de su competencia<sup>827</sup>. En relación con este punto, debo recordar que, en caso de que la ejecución administrativa autonómica afecte a *non self executing treaties*, queda supeditada a la legislación nacional de desarrollo. Con ello, se deduce que el Estado español está obligado a ejecutar las normas internacionales a las que se encuentra sujeto, independientemente de cual sea la naturaleza de éstas, y que en caso de incumplir esta obligación incurriría en responsabilidad internacional respecto al resto de países miembros, responsabilidad que en el caso de las obligaciones internacionales *non self executing* sería por omisión.

El profesor GANSHOF VAN DER MEERSCH<sup>828</sup> ha definido claramente los tres elementos que caracterizan a las normas *self-executing*: 1) la intención de las partes, 2) el objeto de las disposiciones y 3) la forma (estructura formal) del precepto del tratado. La intención de las partes debe ser la de conferir este carácter auto-ejecutivo a las normas internacionales contenidas en el instrumento al que se van a obligar. Luego, debe aparecer definido como *self-executing* y las partes deben aceptar expresamente este tipo de obligación. En cuanto al objeto de la disposición debe ser el de reconocer un derecho subjetivo o una obligación concreta que no necesite de medidas complementarias para su aplicación. Y por último, en cuanto a la forma, la obligación *self executing* debe estar redactada de forma concreta y precisa, de tal manera que no necesite posterior desarrollo; es decir debe ser completa en sí misma, sin que sea necesario cualquier otra intervención legislativa posterior.

Si aplicamos las diferentes corrientes doctrinales españolas en cuanto al valor de los tratados a esta tipología de los tratados (en función del tipo de obligaciones que contienen), la solución parece unánime, pues en ella coinciden tanto los defensores del principio de jerarquía, como los del de competencia. Así, los tratados *non self-executing*, se consideran con valor superior a la ley nacional, y por tanto la ley posterior contradictoria resultaría nula en virtud de la jerarquía superior que los tratados tienen, por propia naturaleza para unos, o en virtud del mandato impuesto por la norma

---

<sup>827</sup> Algunas Comunidades autónomas, además, tienen atribuidas competencias de desarrollo legislativo para tratados *non-self executing*, en las materias atribuidas a su competencia autonómica (ej. Art. 20.3 del Estatuto Vasco).

<sup>828</sup> En GANSHOF VAN DER MEERSCH, “La convention Européenne des droits de l’homme a-t-elle dans la cadre du droit interne, une valeur d’ordre public? en 2<sup>o</sup> Colloque international sur la CEDH. Viena (1985) (pág. 187-188)

nacional de integración (artículo 94.1.e CE) por la cual se reconoce rango superior al tratado válidamente integrado, para otros.

En cuanto a la relación de estos tratados con la norma interna anterior, llegaríamos a la misma solución. La ley anterior contradictoria con el tratado resultaría derogada o modificada en virtud de la naturaleza superior del propio tratado para unos, o en virtud de la ley nacional posterior en la que se desarrolla el tratado, para otros.

Las diferencias doctrinales sólo afectarían a los tratados *self-executing*. No para los internacionalistas para los que se aplica el mismo tratamiento de superioridad jerárquica frente a Ley posterior o anterior, pero sí para los defensores del criterio competencial, para quienes la materia regulada por dichos tratados quedaría fuera de la potestad legislativa nacional. Desde este planteamiento, la ley posterior contradictoria quedaría invalidada por vicio de incompetencia. En último caso, para los defensores de los criterios combinados, la ley anterior contradictoria resultaría no invalidada por el tratado posterior, pero sí inaplicable.

En definitiva, la relación entre normas nacionales y tratados internacionales podría resumirse conforme a las conclusiones a las que llega el GONZÁLEZ CAMPOS en esta materia:

-La relación entre Constitución y tratado, sea cual sea el tipo de obligación que contenga es de infraconstitucionalidad de las normas internacionales en virtud de la lectura combinada de los artículo 95, 161.1.a) de la CE y el 27 y 78 de la LOTC,

-La relación entre Ley anterior y Tratado posterior, cuando el tratado es *non self executing*, la ley anterior quedaría derogada o modificada por lo dispuesto en el tratado, de conformidad con la ley nacional de desarrollo (supuesto del artículo 94.1.e) CE), y cuando el tratado es *self executing*, la ley anterior resultaría nula (*lex posterior derogat anterior*) o desde otros planteamientos doctrinales, inaplicable por los tribunales, que en cualquier caso (ya sea por nulidad o por invalidez) supondría que la norma nacional anterior contradictoria no puede prevalecer a las disposiciones del tratado ante los tribunales. Esta explicación es igualmente aplicable a la relación entre reglamento anterior y tratado posterior (incluso aunque el tratado fuese celebrado por la vía del artículo 94.2 CE).

-La relación entre ley posterior y tratado: Cuando el tratado es *non self executing*, la ley posterior es inválida o nula por contradecir el principio de jerarquía normativa, ya sea respecto a la ley de autorización de las Cortes (artículo 94.1), ya sea respecto del tratado directamente, según cual sea la postura doctrinal que adoptemos. Respecto a los *self executing treaties*. Si estos afectan a las materias acotadas por el artículo 94.1.a,b,c,d, aplicamos el mismo tratamiento que a los *non self executing*. Pero si son de los regulados por el artículo 94.2 entonces: Para los defensores del criterio de jerarquía serían

nulas por atentar contra una norma jerárquicamente superior (el propio tratado), y para los restantes, debería pronunciarse el TC (a través de la cuestión prejudicial o el Recurso de inconstitucionalidad) y determinar si ha habido o no, vulneración del principio de competencia.

### 5.1.2 Aplicación de las normas internacionales validamente incorporadas al Derecho Nacional por los jueces.

Ahora bien, la consideración de una diferencia entre *self-executing* y *non self-executing treaties*, no sólo es útil para clarificar el rango o valor de los tratados respecto de las normas internas, sino principalmente para determinar cual debe ser la actuación judicial a la hora de aplicar las normas internacionales a la resolución de casos concretos. En términos generales, y en el sistema español, la aplicación por parte de un juez, de las normas convencionales internacionales, requiere: que el tratado haya sido publicado en el BOE<sup>829</sup>, que sea una norma constitucional<sup>830</sup>; que haya entrado en vigor<sup>831</sup>, y que sea una norma aplicable. Este último requisito está directamente relacionado con el carácter *self executing* o *non self executing*, del tratado, y con el carácter particular o general de la obligación. Cuando la norma internacional, a aplicar en un caso concreto, es general (no contiene derechos u obligaciones para los particulares sino para los Estados) tales normas no son aplicables por los tribunales, sino que su aplicación compete al Ministerio de asuntos exteriores. Cuando la norma internacional contiene derechos u obligaciones para los particulares<sup>832</sup> entonces depende del carácter *self executing* o *non self executing* de la norma en cuestión. En las normas que contengan obligaciones *self executing*, no hay duda. Tanto la doctrina como la práctica internacional están de acuerdo. Una vez publicadas en el BOE estas normas son directamente aplicables por los jueces para la solución de los casos, y por tanto pueden ser invocadas por las partes ante la jurisdicción ordinaria, para la resolución de sus pretensiones particulares. Las normas que contengan obligaciones *non self*

---

<sup>829</sup> Exigencia que varía en las normas de derecho Comunitario que exige la publicación en el BOCE, (art. 191 del TCE)

<sup>830</sup> La constitucionalidad de las normas internacionales contenidas en un tratado es competencia exclusiva del TC, antes de la ratificación (art. 161 CE) y después de ratificado (recurso de inconstitucionalidad; y cuestión prejudicial, art. 163 CE)

<sup>831</sup> En derecho español debe atenderse a la fecha de publicación del BOE, teniendo en cuenta el plazo de entrada en vigor dispuesto en el propio tratado, o en su defecto a lo dispuesto en el propio BOE. Vid. GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho internacional* Op. Cit. (pág. 311)

*executing*, no pueden ser directamente aplicadas por los jueces para la solución de los casos, y por tanto no pueden ser invocadas por las partes para la resolución de sus pretensiones particulares. Para que estas obligaciones sean aplicadas por los jueces debe existir previamente la legislación de desarrollo a la que alude el artículo 94.1.e) CE. Entonces, podríamos hablar de una “aplicación indirecta” de este tipo de normas, porque lo que verdaderamente sirve al juez para resolver la pretensión particular es la norma nacional de desarrollo. Si tal norma de desarrollo faltase, el juez no podría utilizar las normas contenidas en el tratado, aun siendo normas internas, y aunque esta inactividad del legislativo supusiese la incursión en responsabilidad internacional del Estado español. Estaríamos ante un caso de normas internas válidas pero inaplicables, de acuerdo con la distinción de IGNACIO DE OTTO.

Esta consecuencia de la inactividad legislativa en el caso de *non self executing treaties*, es lo que lleva a la doctrina a afirmar que el artículo 94.1.e) CE contiene una obligación implícita para el ejecutivo que supone que, en este tipo de tratados, el Gobierno no sólo está obligado a solicitar de las Cortes la autorización para obligarse internacionalmente, sino también que debe incluir la propuesta de las medidas legislativa necesarias para su ejecución<sup>833</sup>.

### 5.1.3 Los Tratados sobre Derechos Humanos ¿son *self executing* o *non self executing*?

Como decía en el apartado anterior, la calificación de un tratado como *self-executing* o *non-self executing* no depende de la naturaleza del tratado en sí, ni del número de Estados miembros, ni de cual sea su carácter, particular o general; ni en el tipo de organizaciones de garantía del cumplimiento que establezcan, sino del tipo de obligaciones contenidas en las normas internacionales que establece el propio tratado. Como es una característica que afecta no al conjunto del tratado, sino a las normas concretas objeto del convenio internacional, podría darse el caso de que un mismo tratado tuviese

---

<sup>832</sup> Recordemos que de acuerdo con el art. 1.5 del C. Civil, y una reiterada jurisprudencia, la aplicación directa de las normas internacionales, entraña la aceptación en nuestro sistema de normas, contenidas en los tratados, creadoras de derechos y obligaciones para los ciudadanos españoles. Vid GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Ibidem*.

<sup>833</sup> El profesor González Campos explica que de este modo responderíamos a la tradición constitucional española, pues el actual art.94.1.e) es equivalente al art. 76 de la Constitución de 1931, que incluía un art. 65 en el que se obligaba al gobierno a presentar al Parlamento, en un plazo breve de tiempo, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos. Vid GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho internacional* Idem (pág. 311)

algunas obligaciones *non-self executing*, y otras *self-executing*<sup>834</sup>. Así pues debemos atenernos a la naturaleza de las obligaciones impuestas por las normas contenidas en un tratado para determinar si éstas son mandatos directos (directamente aplicables en el orden interno) y susceptibles de ser ejecutados de forma inmediata por las autoridades del Estado, sin necesidad alguna de medidas legislativas de desarrollo. O si por el contrario contiene obligaciones que necesitan forzosamente de la adopción de actos normativos internos que las desarrollen. De esta forma debemos entender los tratados internacionales sobre derechos humanos. Analizaremos, por tanto, la concurrencia de los tres elementos en los que GANSHOF VAN DER MEERSCH fundamenta el carácter de auto-ejecutoriedad de la norma internacional<sup>835</sup>.

De los tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente ratificados por España, sólo tres afectaban al derecho a la presunción de inocencia: la DUDH, el PIDCyP y el CEDH. En cuanto a la DUDH, debemos recordar que la DUDH no es técnicamente hablando un Tratado internacional propiamente dicho, sino una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>836</sup>, que por tanto carece de fuerza vinculante y no produce obligación internacional para los Países firmantes. Esta fue la razón por la cual años más tarde la ONU decidió llevar a cabo la conferencia que dio lugar a los Pactos de Nueva York. Independientemente de su indudable valor dentro del Derecho Internacional de los derechos humanos, en lo que a este apartado respecta, la DUDH no es técnicamente un tratado y por tanto no crea derechos, ni obligaciones para los individuos, ni para los Estados. En definitiva, no puede ser invocado por los ciudadanos, ni aplicado por los jueces, para la resolución de las pretensiones particulares. Es simplemente un ideal común en el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades que enuncia<sup>837</sup>, cuya protección constituye sólo un aspecto más de la cooperación entre los Estados<sup>838</sup>.

Sin embargo, el PIDCyP sí es un tratado internacional, que por tanto contiene obligaciones internacionales de las que hemos calificado de “particulares” porque contiene derechos “iguales e

---

<sup>834</sup> Así ocurre de hecho con el Derecho Comunitario europeo.

<sup>835</sup> Vid GANSHOF VAN DER MEERSCH, “La convention Européenne des droits de l’home a-t-elle dans la cadre du droit interne, une valeur d’ordre public”. Op. Cit.

<sup>836</sup> Resolución 217(III) de 10/12/1948

<sup>837</sup> Preámbulo de la DUDH

<sup>838</sup> En GONZALEZ CAMPOS, ANDRES SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho internacional* Op. Cit. (pág. 723)

inalienables”<sup>839</sup> para todos los miembros de la familia humana. En tal caso, si es posible aplicar aquí la distinción entre tratado *self executing* o *non self executing*, dependiendo del tipo de normas que contenga. Veamos. De acuerdo con su artículo 2, cada uno de los Estados parte del presente pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto (artículo 2.1) y a adoptar “las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas, o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. Así pues, la alusión expresa a la adopción de medidas internas, conforme a los procedimientos constitucionales de cada Estado parte, nos lleva a pensar que la intención de las partes no fue la de imponerse derechos auto-ejecutables, sino la de comprometerse a adoptar las medidas internas oportunas para que en sus diferentes sistemas jurídicos se respetasen estos derechos. Ello nos lleva a calificar este tratado como *non self executing*, a pesar de que, tanto por el objeto de sus normas (derechos subjetivos de los ciudadanos), como por la forma precisa y concreta elegida para su redacción, pudiera pensarse lo contrario. El PIDCyP contiene obligaciones que necesitan forzosamente de la adopción de actos normativos internos que las desarrollen, que los complementen. Para que estas obligaciones sean aplicadas por los jueces españoles debe existir previamente la legislación de desarrollo a la que alude el artículo 94.1.e) CE. De hecho, el artículo 40 del Pacto impone a las Partes la obligación de presentar informes (anuales o cada vez que el Comité de derechos Humanos lo pida), sobre las disposiciones que han adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos<sup>840</sup>.

El CEDH es, sin embargo, un tratado autoejecutivo y es ésta una de las diferencias más notables que lo separan del PIDCyP y de cualquier otro Convenio regional de derechos Humanos. Así lo demuestra la intención de las partes expresada en su artículo 1 que dice: “Las Altas Partes

---

<sup>839</sup> Preámbulo del PIDCyP

<sup>840</sup> La naturaleza *non self executing*, también caracteriza a las normas contenidas en el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales, ambos firmados en la misma fecha (el 19 de XII de 1966), y ratificados por España por el mismo instrumento (13/4/1977). En este caso, también se contiene un artículo, muy semejante al que hemos comentado, (el art. 2 el PIDESyC) que dice: “Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, (...) para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” La diferencia respecto al PIDCyP estriba en que en este tratado las obligaciones no sólo son de carácter particular (para los individuos en la relación Estado-ciudadano), sino que también prevé obligaciones de tipo general, y exige el compromiso de los Estados a la adopción de medidas de asistencia y cooperación internacional, especialmente técnicas y económicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para la conclusión de las obligaciones impuestas. Este tipo de obligaciones, se encuadrarían en las relaciones Estado-Estado, y la consecuencia es que su ejecución compete exclusivamente a los órganos centrales del Estado encargados de las relaciones internacionales (Ministerio de asuntos exteriores).



contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el T. I del presente Convenio”. El objeto de sus disposiciones, que no es otro que el de conferir derechos subjetivos y enunciar un sistema eficaz para su defensa; y la forma precisa, y concreta en la que están redactadas todas sus disposiciones, son prueba de ello. De este modo, los derechos reconocidos en el Convenio de Roma son mandatos directos, susceptibles de ser ejecutados de forma inmediata por las autoridades del Estado. Son directamente aplicables en el orden interno, sin necesidad alguna de medidas legislativas o reglamentarias de desarrollo. El CEDH es un *self executing treaty* (en la parte correspondiente al T. I del tratado) y los derechos en él contenidos pueden ser invocados por los particulares ante las autoridades nacionales, especialmente los jueces, para la satisfacción de sus pretensiones<sup>841</sup>.

A pesar de la aparente claridad con la que quedarían diferenciados tanto el PIDCyP como la CEDH, no existe unanimidad doctrinal en considerar que toda la CEDH es un tratado *self-executing*<sup>842</sup>. FERNANDEZ SANCHEZ, que representa esta posición doctrinal más prudente, fundamenta sus reparos en las siguientes consideraciones: Primero, la posibilidad prevista en el propio tratado de efectuar reservas por parte de los Estados, respecto a determinados artículos<sup>843</sup>; Segundo, el hecho de que ciertos derechos asegurados por el propio Convenio son susceptibles de restricciones estatales (aunque estas deban ser siempre las necesarias para sociedad democrática, y en ningún caso arbitrarias); Tercero, en los numerosos reenvíos que el propio Convenio realiza al Derecho interno<sup>844</sup>: Estas razones llevan a otros autores como COMTE, a no definir el Convenio de Roma con una

---

<sup>841</sup> En este sentido el CEDH se parece a la Carta social Europea, obra también del Consejo de Europa, pues algunos de los derechos en ella reconocidos pueden ser derechos directamente aplicables por los tribunales nacionales, independientemente de que los Estados de la Unión hayan adoptado las medidas necesarias para su implementación. A este respecto debemos señalar que la Carta Social Europea (revisada en 1996) es un texto complejo pues ofrece diferentes tipos de obligaciones asumibles por los Estados parte. Así mientras que la Parte I se considera una declaración en la que el enunciado de los derechos sólo determina los objetivos de política general que los Estados deben alcanzar (*non self executing obligations*), la parte II contiene verdaderos derechos directamente ejecutables (*self executing obligations*) siempre que estos hayan sido aceptados por el Estado parte (Los estados pueden obligarse sólo respecto a 6 de los 9 derechos contenidos, o respecto a determinados párrafos de los artículos). Si consideramos esta parte de derechos *self executing*, en tanto en cuanto hayan sido aceptados por el Estado, podríamos resumir entonces que el PIDCyP y el CEDH tienen para el mismo territorio y en virtud de sus respectivos ámbitos materiales las mismas diferencias que el PIDEsYc y la Carta Social Europea.

<sup>842</sup> Vid FERNANDEZ SANCHEZ, Pablo, “La aplicabilidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 34, (1987) nº 2.

<sup>843</sup> Por ejemplo España ha hecho reservas en la aplicación de los art. 5 y 6 del CEDH en la medida que sean incompatibles con las disposiciones del régimen disciplinario de las Fuerzas armadas, y en la aplicación del art. 11 del Convenio en la medida que sea incompatible con los art. 28 y 127 de la Constitución.

<sup>844</sup> Por ejemplo, los casos en los que se acude a la defensa de determinados derechos del Convenio con arreglo al procedimiento legal vigente en el país en cuestión. Caso *Wilde Oms y Versyp, versus Bélgica* ST TEDH 18/6/1971

fórmula de alcance total, sino que prefieren hacer un reparto del carácter auto-ejecutivo de las obligaciones convencionales de acuerdo con las condiciones de aceptación del Convenio de cada uno de los diferentes países, y de acuerdo con las condiciones jurídicas reinantes en cada uno de ellos<sup>845</sup>. Aplicando estos parámetros, podríamos concluir que, en la mayoría de los países firmantes, y entre ellos España, todo el conjunto del Título I y los artículos 1 y 2 del Protocolo adicional nº 1, son disposiciones *self-executing*.

Si unimos la información hasta aquí expuesta sobre tratados internacionales y normas internacionales *self* o *non self executives* la conclusión a la se llega, acerca de la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento interno, es siguiendo el planteamiento de REQUEJO PAGE<sup>846</sup>, que la materia de derechos humanos, y en concreto el derecho humano a la presunción de inocencia<sup>847</sup>, vendría reconocido en el Ordenamiento español simultáneamente por 4 normas, con distinta fuente de origen: la Constitución española, la DUDH, el PIDCyP y el CEDH. Estos cuatro preceptos no contienen, sin embargo, 4 normas diferentes. Según la conclusión a la que hemos llegado en este capítulo, los tres Tratados no se diferencian en cuanto a los derechos protegidos, que en definitiva son los mismos, sino en cuanto al sistema de protección de esos derechos. Por tanto, en el caso de que un mismo derecho esté reconocido en más de un Tratado, tal derecho debería ser siempre considerado de la misma forma, independientemente del Tratado que lo recoja, pues éste es el único medio de hacer efectivos los derechos de los tres Tratados en un ámbito territorial que, como el europeo, participa de los tres Convenios, sin caer en una esquizofrenia jurídica que bloquearía la intención originaria de esta rama del Derecho Internacional, cual es la protección eficaz del acervo de derechos humanos necesarios para garantizar la dignidad personal de cada hombre. Uno de esos Tratados crea, además, un órgano específico con poder exclusivo para la interpretación de los derechos en él recogidos, en cuanto a la determinación de su contenido mínimo. Nos referimos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de acuerdo con el actual artículo 32 CEDH). Al ser el único órgano con tales competencias en los tres Tratados, parece lógico pensar que, la interpretación que tal órgano

---

<sup>845</sup> En COMTE, “La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el orden jurídico interno”. *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Vol. 14, nº 1 (1962) (Pág. 135)

<sup>846</sup> Según este autor, en realidad “no hay más ordenamiento que el ordenamiento nacional, conformado por dos tipos de normas: las producidas por órganos y procedimientos propios y las elaboradas por sujetos y cauces normativos que les son indisponibles en su existencia. Así las cosas el Derecho internacional aparece si se quiere como un ordenamiento incompleto cada vez que, estando capacitado para producir normas válidas, sólo los ordenamientos nacionales pueden dotar a sus prescripciones de la aplicabilidad imprescindible para hacerlas efectivas...”. En REQUEJO PAGE, “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español”, *Opus cit.*(pág. 47)

realice de cualquiera de los derechos reconocidos en la CEDH, se extenderá a los otros dos Tratados, respecto a los mismos derechos, y para los mismos países que estando obligados por el CEDH, sean a su vez firmantes de la DUDH y del PIDCyP. Tal interpretación no sería obligatoria en las relaciones interestatales que mantengan los países firmantes de los tres Convenios (países europeos occidentales) con el resto de los terceros países, firmantes de la DUDH y del PIDCyP. Pero sí será obligatoria en las relaciones que los países firmantes de los tres Convenios mantengan con los ciudadanos de cualquier país del mundo (incluyendo los nacionales del grupo al que hemos llamado terceros países) desde el momento en que tales personas se encuentren bajo su jurisdicción<sup>848</sup>. No parece descabellado que, en aras del principio de seguridad jurídica<sup>849</sup>, todos los países, que hayan firmado los tres Convenios, apliquen en sus relaciones entre sí la interpretación que el TEDH dicte respecto al contenido mínimo de cada uno de los derechos reconocidos, de forma concurrente, por parte de los tres Tratados. De otro modo, cualquier alteración en la interpretación que el TEDH dicte del contenido de uno de los derechos, no supondría responsabilidad internacional por incumplimiento del PIDCyP<sup>850</sup>, pero sí la CEDH.

#### 5.1.4 Fuerza interna de los derechos protegidos por los tratados internacionales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 96 CE

Así las cosas, debemos determinar de qué modo se ve afectado el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española, por la concurrencia del reconocimiento que, igualmente, los artículos 6 del CEDH, 14 del PIDCyP otorgan a este derecho, y en especial por la doctrina del TEDH acerca del contenido de este derecho.

Hasta ahora, e independientemente de cual sea la postura doctrinal que defendamos, por la disposición del artículo 96 CE, los derechos incluidos en los Tratados válidamente ratificados por

<sup>847</sup> Si la Declaración Universal es una declaración de Derechos Humanos y la Presunción de inocencia está incluida como derecho en esta declaración, entonces se le puede atribuir tal denominación.

<sup>848</sup> Artículo 1 del CEDH

<sup>849</sup> Entendiendo tal principio en su sentido más amplio, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho (STC 36/1991), y en su sentido más restringido, como la exigencia que impone al legislador el deber de perseguir la claridad y no la confusión, y procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos a qué atenerse, huyendo de las situaciones confusas (STC 46/1990). Como dice literalmente esta STC: “*hay que promover y buscar la certeza respecto a que es derecho y que no. Provocar juegos y relaciones entre normas, como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable, las consecuencias derivadas de las normas vigentes, e incluso cuales sean éstas*”.

España son parte de nuestro Ordenamiento interno; son derechos de los ciudadanos reconocidos por el Ordenamiento español. Sin embargo, estas normas, que son concurrentes porque afectan a una misma materia, no son jerárquicamente iguales, o desde otras posiciones doctrinales, no tienen el mismo valor jurídico.

Por un lado, tenemos el derecho en sí, como concepto jurídico propio, y por otro lado tenemos la forma de reconocimiento y la forma de protección, que varía dependiendo del instrumento jurídico (ya sea esta Constitución o tratado). La inclusión de uno de esos derechos en la lista constitucionalmente regulada en Título I de la Constitución española lo convierte en Derecho fundamental, mientras que esto no ocurre con los derechos reconocidos por los tratados internacionales. Un derecho reconocido en un tratado internacional no pasa, por la vía del 96 CE, a formar parte de la lista de derechos fundamentales de la Constitución por el hecho de que España se haya obligado internacionalmente respecto de dicho tratado. Los derechos reconocidos en tratados internacionales no son derechos fundamentales son, como cualquier otra norma internacional válidamente integrada en nuestro Ordenamiento, derechos con valor infraconstitucional.

Esta afirmación, fruto de la aplicación del principio de constitucionalidad, plantea algunos problemas en tanto en cuanto los derechos de los que hablamos (los internacionales y los constitucionales) no son derechos diferentes, sino que en la mayoría de los casos, como ocurre con el derecho a la presunción de inocencia, tienen el mismo enunciado jurídico (*nomen iuris*). Entonces, la protección del derecho, desde la perspectiva de derecho individual como concepto jurídico, se llevaría a cabo a través de la protección que del mismo da la Constitución como derecho fundamental. Y la protección internacional simplemente serviría para añadir a la responsabilidad constitucional, una responsabilidad internacional del Estado español, cuando alguna de las autoridades públicas españolas incurriese en violación de alguno de ellos.

No obstante lo dicho, cuando la doctrina analiza el valor o fuerza interna de los derechos reconocidos en tratados, no toma en consideración los preceptos en los que se enuncian, sino lo que se entiende como el contenido jurídicamente protegido por dichos preceptos. Es decir, se toma en consideración la interpretación que la autoridad competente hace de los derechos y de la que detrae una serie de facultades o posiciones jurídicas que componen el contenido propio del derecho. Se parte del siguiente planteamiento: en la mayoría de los casos, los derechos protegidos por la Constitución y por los tratados comparten el mismo *nomen iuris*. Luego de existir alguna diferencia entre ellos lo es

---

<sup>850</sup> Recordemos que la DUDH no es un Tratado internacional en el sentido definido por la Convención de Viena, sino una resolución de la Asamblea General de N.U

de contenido, y no de reconocimiento del derecho. En tal caso, habrá que detenerse en cual es el contenido declarado protegido por cada derecho, según cual sea la norma que lo regule, para determinar la relación entre el derecho reconocido por la Constitución, y el mismo derecho reconocido por los tratados.

Esta idea, a pesar de ser la solución a la que llegan todos los autores de los que venimos hablando, es imprecisa. De acuerdo con el artículo 96 CE, lo que se introduce en el Ordenamiento español es el “texto” completo del articulado del tratado; es decir, los preceptos, sin tener en cuenta cual sea la interpretación que se haga de ellos. El artículo 96 CE no habla de contenido interpretado de las normas internacionales, sino de “disposiciones” internacionales. Sólo desde esta perspectiva se puede afirmar que el valor de las normas contenidas en los tratados internacionales es el de infraconstitucionalidad, e igualmente, que tienen un valor o fuerza superior a la ley nacional, ya sea por el criterio de jerarquía o por el de competencia. Lo que se introduce en el Derecho español y pasa a ser parte de nuestro Ordenamiento interno es la disposición o precepto internacional, recogido dentro de un tratado válidamente celebrado. Cuando estas disposiciones recogen derechos individuales, decimos que son los derechos contenidos en los tratados los que deben ser considerados como ley nacional. El hecho de que deban ser considerados como ley con valor superior que puede, incluso, llevar a la invalidación (tesis de la jerarquía superior o tesis de la invalidez por incompetencia) o a la inaplicación (tesis de IGNACIO DE OTTO), según los autores, de cualquier ley posterior nacional que los contradiga, es el resultado al que se llega en virtud de la especial resistencia del tratado a la alteración de su articulado unilateralmente por parte de un Estado. Pero en cualquier caso, de lo que hablamos es de preceptos o de disposiciones, no del contenido normativo, de la norma jurídica inserta en dicho enunciado.

Por tanto, si tomamos en consideración exclusivamente el precepto constitucional del artículo 96 CE, lo que se introduce en Derecho español es la disposición internacional cuyo contenido es un derecho. Desde este punto de vista, es posible reconocer un cierto paralelismo entre los preceptos de los tratados que recogen derechos de los ciudadanos y los preceptos legales nacionales que regulan derechos subjetivos cuando desarrollan derechos fundamentales constitucionales, en ambos casos se trata de normas infraconstitucionales, cuya materia afecta a los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados.

Si es posible que una ley nacional regule el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el T. I de la CE (artículo 53 de la CE), y que, como resultado de tal regulación, cree derechos derivados que se consideran contenido de los Derechos Fundamentales, entonces es igualmente posible que una norma, a la que se reconoce un valor superior a la ley nacional de valor

infraconstitucional, contenga una regulación de esos mismos derechos fundamentales y que como consecuencia cree derechos derivados que puedan ser considerados, igualmente, parte o contenido de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución consagra, siempre que éstos puedan ser integrados en alguno de los “*nómines*” o enunciados de derechos constitucionalmente consagrados.

En conclusión, las disposiciones de los tratados internacionales que contienen derechos para los ciudadanos son, desde el momento de su incorporación al Ordenamiento nacional, derechos ordinarios, de complemento o desarrollo de los preceptos constitucionales sobre derechos fundamentales.

La comparación entre las leyes nacionales de desarrollo de derechos fundamentales, y los tratados internacionales sobre derechos humanos, es el resultado de una interpretación material y no formal del concepto de “ley”, en lo dispuesto en el artículo 53 de la CE. Esta teoría permite la integración en la protección constitucional de los derechos protegidos por tratados internacionales que, sin embargo, no están expresamente recogidos en la lista constitucional de los derechos fundamentales. Así el derecho a la segunda instancia penal, o el derecho a la asistencia de intérprete en los juicios, que son ambos derechos reconocidos expresamente en el CEDH, pero no en nuestra Constitución, deben ser considerados por la integración que ofrece la vía del 96 CE, contenido protegido por el derecho a la tutela judicial efectiva del 24 CE, por el hecho de haber sido incorporados al ordenamiento nacional, y desde el momento de la válida ratificación del CEDH, sin que sea necesario acudir a la vía interpretativa del 10.2 CE. Ahora bien, cuando los derechos contenidos en las disposiciones internacionales tienen iguales enunciados que los derechos fundamentales constitucionales (hablamos de idénticos *nomen iuris*), entonces la responsabilidad internacional, que actuaría como sistema de protección de dichos derechos, sería un valor añadido a la protección que ofrece la Constitución nacional. Salvo en aquellos casos en los que a pesar de tener idénticos *nomen iuris* tuvieran reconocidos diferentes contenidos protegidos (es decir, el contenido declarado protegido por la autoridad competente respecto a un derecho es diferente del contenido declarado protegido para ese mismo derecho por el TC). Este supuesto sólo es posible respecto del CEDH y de la interpretación del TEDH. Si éste fuera el caso, el contenido diferente que para un mismo derecho ha declarado el TEDH, pasaría a ser también parte integrante de nuestro ordenamiento, como derecho subjetivo legal de desarrollo del derecho fundamental con idéntico *nomen*. Por lo tanto, y en esta medida, tal elemento diferente del contenido de un mismo derecho debería igualmente considerarse contenido del derecho fundamental.

Siendo conscientes de la novedad de este planteamiento acerca del mandato constitucional del artículo 96 CE, es destacable que gracias a su proyección como instrumento integrador de derechos se

permite coordinar la protección constitucional y la protección internacional de los derechos humanos en España, sin zonas de enfrentamiento, y permite al TC la integración de los derechos humanos (internacionalmente reconocidos) en los preceptos constitucionales, evitando con ello los problemas jurídicos que la cláusula interpretativa del artículo 10.2 CE conlleva como vimos en el apartado dedicado a ese precepto. En cualquier caso, debe señalarse que el TC nunca ha utilizado la vía del artículo 96 CE para realizar la integración de los derechos humanos en Derecho español. Es una vía novedosa, que en caso de ser utilizada permitiría la incorporación como derechos supralegales o derivados o de desarrollo de los derechos fundamentales las facultades o posiciones jurídicas resultantes de la interpretación que el TEDH haya declarado respecto de esos mismos derechos en el ámbito internacional.

En definitiva, gracias al artículo 96 de la Constitución española, el derecho a la presunción de inocencia se encontraría reconocido y protegido en el Ordenamiento Español de dos formas distintas: una como derecho constitucional fundamental y otra como derecho ordinario por los tratados internacionales. Todo ello implica que la vinculación de los poderes públicos al respeto de este derecho, se produzca en virtud, no sólo, del principal mandato constitucional (artículo 9.1 CE), sino también, en virtud del valor interno, constitucionalmente reconocido a estas otras normas internacionales.

## 5.2 EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN DERECHO ESPAÑOL CONFORME A LA CLAUSULA DE INTEGRACIÓN DEL 96 CE

¿Cuando es vinculante para los Estados la jurisprudencia del TEDH? . Existen dos posiciones doctrinales diferentes en cuanto a la interpretación del artículo 32.1 del CEDH. En ambas se reconoce que en virtud de lo dispuesto en este artículo por el propio Convenio existe una obligación de los Estados al respeto del “principio de cosa interpretada”. Sin embargo, para unos es un principio que se aplica en toda sentencia de forma *erga omnes* (interpretación amplia); y para otros es un principio aplicable de forma similar al “de cosa juzgada” (interpretación estricta).

1) Posición estricta: De acuerdo con el actual artículo 46 del CEDH, las partes sólo están obligadas a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte. No existe artículo alguno en el CEDH en el que se exija el sometimiento obligatorio de las partes a la interpretación que el TEDH realiza de los derechos recogidos en este Tratado, si no que éste es un principio de creación jurisprudencial, fruto de la interpretación del propio TEDH respecto al artículo 32 CEDH. Por tanto, un análisis estricto nos llevaría a concluir que la obligación exigida por el

principio “de cosa interpretada” no puede ser mayor de la exigida respecto al principio, expresamente reconocido en el articulado de la Convención, “de cosa juzgada”. Luego, si sólo tuviésemos en cuenta el artículo 96 CE, y al no existir precepto en el Convenio en el que se exija el sometimiento *erga omnes* a la interpretación que realice el TEDH, la obligación de sometimiento de los jueces españoles a la jurisprudencia del TEDH alcanzaría exclusivamente a las sentencias que resolviesen casos en los que España fuera parte<sup>851</sup>. Esta interpretación estricta del artículo 46 CEDH justifica la postura de los tribunales constitucionales europeos más conservadores y reacios a la asunción de la jurisprudencia del TEDH en su Ordenamiento interno, como veremos más adelante.

2) Posición extensiva: El propio TEDH, ha intentado remediar este tipo de problemas declarando que la interpretación que realiza del Convenio no tiene un propósito limitado al caso que se encuentra decidiendo, sino que sirve para clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio que impone obligaciones objetivas **para todos** los Estados parte<sup>852</sup>. Sin embargo, la aplicación de este principio *erga omnes* sigue siendo una interpretación posible que, en caso de no existir una cláusula semejante al artículo 10.2 de la CE, podría muy bien justificar una aplicación restrictiva de la jurisprudencia del TEDH por parte de los jueces nacionales<sup>853</sup>. Por lo tanto, de no existir cláusula parecida al art. 10.2 CE, los jueces nacionales quedarían vinculados por la interpretación del TEDH acerca de cualquiera de los derechos del CEDH, cuando estuviesen aplicando dichos derechos como derechos de desarrollo (inferiores a la Constitución) en casos concretos, y siempre que con dicha interpretación no se estuviese contradiciendo la interpretación constitucional dictada por la jurisdicción constitucional nacional respecto del mismo derecho de rango constitucional.

Para algunos autores, basta con la alegación del artículo 96 de la Constitución Española, para afirmar que el valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es, en todo caso,

---

<sup>851</sup> Posición expuesta por CARRILLO SALCEDO. En CARRILLO SALCEDO “España y la protección de los derechos Humanos. El papel del TEDH y del TC español” Op. Cit. y por BUJOSA VADELL en *Las sentencias del TEDH y el ordenamiento español*. Op. Cit.

<sup>852</sup> Caso Irlanda versus Reino Unido (TEDH ST 18/1/1978)

<sup>853</sup> Para el profesor Cámara del Portillo justificaría la intención del TC español cuando afirma que ningún artículo del Convenio de Roma deriva que el TC español esté subordinado jerárquicamente al TEDH y que por tanto tenga que dar obligado cumplimiento a sus sentencias en Orden interno Providencia del TC 31/1/1994. Esta fue la resolución que cerró el caso Ruiz Mateos, que tras ganar en Estrasburgo recurrió al TC para conseguir la ejecución de la sentencia internacional. Ver CAMARA DEL PORTILLO en “La eficacia en España de las sentencias del TEDH” en *REDA*, nº 87, (1995) Pág. 152 y ss. Para este autor el hecho de que no exista una subordinación jerárquica, impuesta desde el tratado, entre el TC y el TEDH, implica que la ejecución de las sentencias del TEDH no sea de obligado cumplimiento en el Orden interno. Sin embargo, esta postura confunde dos problemas que deben ser tratados de forma diferente: por un lado el asunto de la obligatoriedad de la doctrina emanada de las sentencias del TEDH, y por otro el de la ejecutividad de las sentencias del TEDH en el orden interno.



y aquí especialmente en lo relativo al derecho a la presunción de inocencia, el de una norma de Derecho interno de rango infraconstitucional pero supralegal, a la que quedarán sometidas todas las normas legales españolas de rango infraconstitucional por el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE), resultando inaplicable cualquier disposición que incurra en contradicción con el reconocimiento que la CEDH otorga a este derecho<sup>854</sup>. Sin embargo, ésta consideración de los derechos reconocidos en tratados internacionales y de la jurisprudencia del TEDH en interpretación de dichos derechos sólo tiene sentido si el derecho internacionalmente protegido **no** estaba reconocido literalmente en la lista de derechos fundamentales de la constitución, y siempre que pudiera ser subsumido dentro de alguno de los *nomen iuris* existentes, porque en caso contrario (derechos internacionalmente protegidos, que estén reconocidos idénticamente por la constitución española) y sólo respecto de derechos del CEDH, el artículo 96 actuaría en cuanto al contenido declarado de ese derecho, de acuerdo con la interpretación que dictase el TEDH, integrando como “norma de desarrollo” del derecho fundamental, el contenido internacionalmente declarado, que sea diferente y no esté incluido en la interpretación que del mismo derecho haya realizado el TC.

Así pues, desde la perspectiva del mandato impuesto por el artículo 96 CE, los tribunales ordinarios españoles están vinculados a la interpretación dictada por el TEDH acerca de los derechos reconocidos en el CEDH, cuando tal actividad interpretativa declare como contenido de un derecho convencional, algún elemento no declarado como tal, para el mismo derecho, por parte del TC. Y, teniendo en cuenta que dicho elemento del contenido del derecho internacionalmente protegido (que será siempre una facultad jurídica, o un derecho concreto del individuo) tendrá carácter de derecho ordinario de desarrollo, sometido por tanto a la interpretación constitucionalmente vinculante que el TC realice respecto del derecho fundamental del que trae causa.

Desde la vía del artículo 96 se puede afirmar que la jurisprudencia del TEDH es vinculante para los jueces ordinarios. Sin embargo, desde el artículo 96 y debido al reconocimiento de infraconstitucionalidad por criterio de jerarquía y/ o competencia, tal jurisprudencia debe ser aplicada de acuerdo con la interpretación constitucional del TC dictada para el mismo derecho cuando este es objeto de un precepto constitucional. Por la vía del 96 la jurisprudencia del TEDH no sirve para interpretar los derechos fundamentales, sino que es la interpretación del TC acerca de los derechos fundamentales la que sirve para aplicar la jurisprudencia del TEDH al caso concreto ante los tribunales españoles. La conclusión cambia sustancialmente si cruzamos estas reflexiones con las la importancia

---

854 Ver, por todas, la posición más extrema del profesor Requejo en REQUEJO PAGE, J.L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos Fundamentales”, Op. Cit. Y también del mismo autor, “Consideraciones entorno a la posición de las normas ...”, Opus Cit.

constitucional del artículo 10.2 CE en el sistema de derechos fundamentales establecido por la Constitución española, en cuanto a la determinación del contenido mínimo necesario de los derechos fundamentales constitucionales como hemos visto.

En conclusión: todos los derechos reconocidos por el CEDH, directamente o vía jurisprudencial, que no estén incluidos en el listado de derechos fundamentales de la Constitución, pro que puedan derivarse o considerarse protegidos en alguno de los preceptos constitucionales, deben ser considerados como derechos derivados o de desarrollo de los derechos fundamentales con los que se relacionan, con naturaleza de suprallegalidad.

### 5.3. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL RESPECTO A LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Con carácter general, puede decirse que el TC español ha aceptado con normalidad la doctrina procedente de Estrasburgo, sin que se haya cuestionado nunca la recepción obligada por el artículo 10.2 de la CE<sup>855</sup>. Desde la famosa 5/1981<sup>856</sup>, cuyo F.J.7º señala el valor interpretativo del Convenio respecto a las normas referentes a Derechos fundamentales, el TC español ha declarado que los Tratados válidamente ratificados por España, que afecten a derechos fundamentales, sirven “para configurar el alcance y contenido de los derechos recogidos en la Constitución española” (STC 38/1981)<sup>857</sup>.

---

<sup>855</sup> En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...*Opus Cit. (Pág. 160)

<sup>856</sup> STC de 13 de febrero de 1981

<sup>857</sup> En este mismo sentido se pronuncia en la STC 22/1981(STC de 2 de Julio de 1981), ó en la STC 64/1991 (STC de 22 de Marzo de 1991) en las que declara que “la interpretación que de las disposiciones del CEDH lleva a cabo su Tribunal, resulta de decisiva relevancia en el caso español por la remisión contenida en el artículo 10.2 CE”; o que los Tratados internacionales son “una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos fundamentales”. La STC 36/1991 (STC de 14/2/1991), cuyo su F.J.5º recogemos literalmente aquí por su claridad expositiva, dice del artículo 10.2, “esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados, en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados y Convenios, de modo que, en la práctica, este contenido se convierte, en cierto modo, en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos que enuncia el C. II, T. I...de nuestra Constitución”. Tanto es así que cuando respecto a una determinada materia falta el previo pronunciamiento del TEDH, el TC lo hace notar, para justificar una falta de alusión a la jurisprudencia de Estrasburgo en los fundamentos de sus sentencias. SAINZ ARNAIZ apunta este comentario apoyándose en algunas sentencias del TC en las que se encuentra esta excusa. Por ejemplo las SSTC 114/1984; 53/1985; o la 53/1982. Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...*Opus Cit. (Pág. 169).

Hay, no obstante, algunos matices que nuestro TC ha considerado respecto al mandato del artículo 10.2 CE, y que merecen ser tratados previamente

El primero de estos matices hace referencia a quién es el órgano considerado constitucionalmente competente para emitir la interpretación internacional vinculante. En la STC 114/1984<sup>858</sup> el Tribunal español declara que la única interpretación vinculante es la dictada por el TEDH y no la de la Comisión Europea. Esta matización, que tenía sentido en el periodo anterior a la reforma introducida por el Protocolo firmado el 19 de marzo de 1985<sup>859</sup>, trataba de evitar la alegación de opiniones de la Comisión europea (Decisiones de la Comisión) que no hubiesen sido posteriormente confirmadas por sentencia evitando con ello que la adopción de una determinada interpretación del Tratado pudiera ser, *a posteriori*, corregida por quien era la última instancia interpretativa del Tratado, y se incurriese en contradicciones<sup>860</sup>. A pesar de ello, es cierto que el TC español también ha acudido a las decisiones de la Comisión, cuando no había pronunciamiento posterior del Tribunal Europeo<sup>861</sup>. Sin embargo, ha rechazado explícitamente que la interpretación del Convenio llevada a cabo por el Comité de Ministros, órgano más político que jurídico, sea relevante a los efectos del artículo 10.2 CE.

En segundo lugar, el TC ha declarado que el artículo 10.2 CE no reconoce un derecho fundamental, susceptible de amparo, al cumplimiento, por parte de los poderes públicos, de los Tratados internacionales. Ni siquiera es susceptible de reparación (por la vía del Amparo) la inaplicación por parte del TC de los Tratados como criterio hermeneútico. Así en la STC 21/1996<sup>862</sup> el Alto Tribunal declara que el artículo 10.2 es una regla hermeneútica y no un derecho fundamental, por lo tanto no se puede invocar en un recurso ante el TC la violación del 10.2 CE para hacer valer un Tratado internacional, sino que debe invocarse el derecho concreto, susceptible de amparo constitucional, cuyo contenido mínimo, internacionalmente declarado por la autoridad competente, haya sido violado por un acto de las Autoridades públicas españolas. Entonces, cuando el legislador, o

---

<sup>858</sup> STC 29 de Noviembre de 1984

<sup>859</sup> Ratificado por España el 9 de Julio de 1989

<sup>860</sup> Algunos autores como el profesor Ruiz Miguel o el profesor García de Enterría mantienen este argumento para defender la exclusiva vinculación al TEDH y excluir la doctrina de la Comisión como referente integrado en el ámbito del 10.2 de la CE. Vid en RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del TEDH*, Op. Cit. (pág. 21-23) y GARCIA DE ENTERRIA, LINDE, y otros en, *El sistema europeo de protección ...* Opus Cit. (pág. 180)

<sup>861</sup> Casos de las SSTC 53/1985; 103/1985; 2/1987; 133/1988; 57/1994; 29/1995; 140/1995; y 55/1996 en las que el TC emplea las decisiones de la Comisión en materias en las que el Tribunal Europeo aún no se había pronunciado. Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 170 (Nota 226)).

cualquier otro poder público, adopte decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales, enmarque, limite o reduzca el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto directamente infringido será el constitucional que enuncie ese derecho, sin que ello suponga a su vez una violación indirecta añadida del artículo 10.2 CE<sup>863</sup>.

Ahora bien, si reclamando el derecho constitucional en amparo ante el TC éste no resuelve aplicando la doctrina consolidada del TEDH al respecto, el ciudadano podría reclamar ante el propio TEDH por responsabilidad internacional del Estado español (y hasta obtener una indemnización millonaria), pero no con ello forzaría que el TC interpretase la constitución de conformidad con la jurisprudencia del TEDH. Lo cual no contribuye a incrementar el sentimiento de protección y de seguridad jurídica en la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano, aun cuando este sea el objetivo último de la protección internacional de los derechos.

En tercer lugar, como ya hemos explicado, técnicamente tanto el artículo 96 como el artículo 10.2 CE permiten la integración de la jurisprudencia del TEDH en Derecho español. No obstante el TC sólo ha utilizado la cláusula del 10.2 para introducir en nuestra Constitución derechos que no estando expresamente reconocidos en nuestro texto constitucional, si eran objeto de protección internacional por alguno de los Tratados válidamente ratificados por España. Como ya se ha visto, el artículo 10.2 CE no dota al TC de una potestad legislativa y/o constituyente, sino que permite al TC llevar a cabo una interpretación constitucional integradora de derechos, ya que al imponer la interpretación a la luz de los Tratados se permite la introducción de facultades jurídicas (protegidas por derechos recogidos en Tratados internacionales, pero no en la CE) como contenido de derechos fundamentales enunciados positivamente en la Constitución. En este sentido, el profesor SÁINZ ARNAIZ habla de la utilización de los Tratados como modelo, en cuanto que el TC emplea la fuente internacional para fundamentar su decisión interpretativa y su razonamiento, al que no tendría por qué seguir de no haber existido previamente el mandato del artículo 10.2 CE<sup>864</sup>.

Por ejemplo desde la STC 42/1982<sup>865</sup>, cuya doctrina fue posteriormente precisada por la STC 113/1992<sup>866</sup>, se reconoce el derecho a la segunda instancia penal, no expresamente previsto en el texto constitucional, pero sí en el CEDH y en el PIDCyP, como contenido propio del derecho a la tutela

---

<sup>862</sup> STC 12 de Febrero de 1996

<sup>863</sup> FJ<sup>a</sup> 5 de STC 36/1991 de 14 de Febrero de 1991

<sup>864</sup> Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 241)

<sup>865</sup> STC 5 de Julio de 1982

<sup>866</sup> STC 14 de Septiembre de 1992

judicial efectiva (artículo 24.1CE), en virtud de la interpretación conforme, impuesta por el artículo 10.2 CE; o la STC 254/1993 que introduce el derecho al secreto de las informaciones y datos informáticos como parte del contenido protegido por el artículo 18 CE, declarando que el artículo 18.4 de la CE protege también, por ser parte de su contenido, el derecho a controlar el uso de los datos personales insertados en un programa informático. En las SSTC 5/1984<sup>867</sup>; 188/1991<sup>868</sup>; o la 181/1994<sup>869</sup> el TC entiende que existe un derecho de todo acusado a ser asistido por un intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el Tribunal (artículo 14.3 del PDCyP; artículo 6.3.e) CEDH) como parte del contenido protegido por el derecho a la legítima defensa, etc.

En cualquier caso, debemos recordar que la interpretación a la que alude el artículo 10.2 CE no convierte a los Tratados internacionales en un canon autónomo de validez de las normas internas y actos de los poderes públicos. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de los derechos, y habría bastado al constituyente con una remisión a las declaraciones internacionales, cosa que como vimos fue expresamente rechazada en el momento de elaboración constitucional. Lo que quiere decir el TC es que gracias al artículo 10.2CE puede incorporar a los derechos ya existentes aspectos no explícitamente incorporados a la Norma Fundamental, de manera que lo que verdaderamente se hace es encajar facultades o posiciones jurídicas en los “*nomines*” ya existentes y con los que guarda algún tipo de relación. Para RUBIO LLORENTE<sup>870</sup> se trata de una limitación “nominal” (el TC verdaderamente “crea” derechos que podrían igualmente ser objeto de un precepto propio y distinto) con la que se impide que el TC cree derechos totalmente nuevos, de la nada (de las ideas o de las creencias de los jueces del TC), ajenos a cualquier tipo de razonamiento jurídico riguroso. Este constituye, por lo demás, el margen más amplio de interpretación que el TC puede (y debe) llevar a cabo, en respuesta al mandato del artículo 10.2, en cuanto a interpretar los derechos constitucionales “*conforme a...*” los Tratados internacionales.

---

<sup>867</sup> STC 24 de Enero de 1984

<sup>868</sup> STC 3 de octubre de 1991

<sup>869</sup> STC 20 de Junio de 1994

<sup>870</sup> En RUBIO LLORENTE en “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, Opus Cit. (pág. 4)

#### 5.4. LA VINCULACIÓN DEL JUEZ ESPAÑOL A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Como se ha visto, el verdadero problema en materia de interpretación de preceptos que enuncian derechos fundamentales no reside tanto en cual sea el reconocimiento que otorgan los enunciados de los derechos, ni cual es el contenido jurídicamente protegido por dichos enunciados (los derechos como principios jurídicos). Tampoco es un problema que afecte a todo tipo de tratado internacional de derechos humanos, sino en concreto a la CEDH, pues sólo en el caso de los derechos incluidos en el Convenio de Roma, dos órganos diferentes están postestados para dar una interpretación diferente de los mismos preceptos.

Así es. Por un lado, tenemos que el artículo 24.2 del la CE, como cualquiera de los otros derechos y libertades establecidos en su Título I, goza de un sistema de protección específico que lo hace efectivo (el Tribunal Constitucional (artículo 161 CE)), al que se atribuyen funciones de intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 LOTC), y cuyas decisiones son vinculantes (artículo 38.1 y 40.2 LOTC), en general, para todos los poderes públicos, y en concreto para el judicial quien, además, está obligado a aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y Principios constitucionales, conforme a la interpretación que de los mismos resulte de las resoluciones dictadas por el TC, en todo tipo de procesos (artículo 5 LOPJ). Por otro, tenemos que, de acuerdo con el actual artículo 32 CEDH, el Convenio de Roma crea un órgano específico (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) con poder exclusivo para la interpretación de los derechos en él recogidos, en cuanto a la determinación de su contenido mínimo. De modo que la interpretación del TEDH acerca de cualquiera de los derechos enunciados en el CEDH, y especialmente del derecho a la presunción de inocencia, tal y como explicaremos en este trabajo, se convierte en la única interpretación posible del artículo 6.2 del CEDH, y ninguna otra autoridad (nacional o internacional) tiene reconocida competencia para determinar tal contenido, ni siquiera en su ámbito interno (artículo 32.1 CEDH).

Es posible, por tanto que las dos garantías previstas para la efectividad de los derechos (la internacional y la nacional) se solapen en sus actuaciones protectoras. Es decir, los dos tribunales, enmarcados en contextos diferentes y sometidos a sus diferentes intereses, pueden dictar respecto de un mismo derecho, en nuestro caso la presunción de inocencia, interpretaciones diferentes, en todo o en parte, de qué debe considerarse su contenido, y cual es la interpretación vinculante para los poderes públicos.

Ahora bien, son posibles varias posiciones acerca de la vinculación del juez ordinario español a la jurisprudencia del TEDH. En primer lugar la CEDH y sus preceptos, en cuanto han sido

válidamente incorporados vía art. 96 CE en el Ordenamiento español, son Derecho interno. Para los defensores del criterio de jerarquía, (que como decíamos parece ser la posición mayoritaria) la interpretación del TEDH acerca de cualquiera de los derechos enunciados, se convierte igualmente en Derecho interno español y por tanto obliga a todos los poderes públicos, incluyendo al judicial a la hora de aplicar normas internas con rango jurídicamente inferior al del propio tratado.

En este caso, la interpretación del TEDH acerca de cualquiera de los derechos del CEDH sería la interpretación aplicable por los tribunales españoles a la hora de resolver los derechos en el caso concreto. Bastaría con la alegación del artículo 96 de la Constitución Española, para afirmar que el valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es, en todo caso, y aquí especialmente en lo relativo al derecho a la presunción de inocencia, el de una norma de Derecho interno de rango infraconstitucional pero supralegal. Todas las normas españolas de rango infraconstitucional quedan sometidas, por el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE), al respeto de la interpretación que el TEDH dicte acerca del derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 6.2 de la CEDH, resultando inaplicable cualquier disposición que incurra en contradicción con el reconocimiento que la CEDH otorga a este derecho<sup>871</sup>.

Conforme al criterio que se mantiene en este trabajo doctoral la posición que defiende es diferente, porque partimos de una concepción distinta del valor de los tratados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96, tal y como explicado en apartados anteriores. En resumidas cuentas, decíamos que si nos atenemos exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 96 CE, cuando las disposiciones internacionales que contienen derechos del individuo son incorporadas al Ordenamiento español, se convierten en derechos ordinarios complemento o desarrollo de los derechos fundamentales constitucionales. El valor de estos “derechos ordinarios de desarrollo” es el de infraconstitucionalidad y supralegalidad, y así deben ser aplicados por los tribunales nacionales al caso concreto. Sin embargo, ésta consideración de los derechos reconocidos en tratados internacionales, sólo tiene sentido si el derecho internacionalmente protegido no estaba reconocido literalmente en la lista de derechos fundamentales de la constitución, y siempre que pudiera ser subsumido dentro de alguno de los *nomen iuris* existentes. En caso contrario (derechos internacionalmente protegidos, que estén reconocidos idénticamente por la constitución española) y sólo respecto de derechos del CEDH, el artículo 96 afectaría al contenido declarado de ese derecho, de acuerdo con la interpretación que dictase el TEDH, integrando como “norma de desarrollo” del derecho fundamental, el contenido

---

871 Ver, por todas, la posición más extrema del profesor Requejo en REQUEJO PAGE, J.L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos Fundamentales”, Op. Cit. Y también del mismo autor, “Consideraciones entorno a la posición de las normas ...”, Opus Cit.

internacionalmente declarado, que sea diferente y no esté incluido en la interpretación que del mismo derecho haya realizado el TC.

Así pues, desde la perspectiva del mandato impuesto por el artículo 96 CE, los tribunales ordinarios están vinculados a la interpretación dictada por el TEDH cuando tal actividad interpretativa declare como contenido de un derecho convencional algún elemento no declarado como tal, para el mismo derecho en sede constitucional, por parte del TC. Y, teniendo en cuenta que dicho elemento del contenido del derecho internacionalmente protegido (que será siempre una facultad jurídica, o un derecho concreto del individuo) tendrá carácter de derecho ordinario de desarrollo, sometido por tanto a la interpretación constitucionalmente vinculante que el TC realice respecto del derecho fundamental del que trae causa. Por tanto, desde la vía del artículo 96 se puede afirmar que la jurisprudencia del TEDH es vinculante para los jueces ordinarios. Sin embargo desde el artículo 96 tal jurisprudencia debe ser aplicada de acuerdo con la interpretación constitucional del TC dictada para el mismo derecho cuando este es objeto de un precepto constitucional. Por la vía del 96 la jurisprudencia del TEDH no sirve para interpretar los derechos fundamentales, sino que es la interpretación del TC acerca de los derechos fundamentales la que sirve para aplicar la jurisprudencia del TEDH al caso concreto por parte de los tribunales españoles.

La cosa cambia sustancialmente si cruzamos estas reflexiones con las conclusiones a las que hemos llegado acerca de la importancia constitucional del artículo 10.2 CE en el sistema de derechos fundamentales establecido por la Constitución. Al utilizar la Constitución la expresión “*se interpretarán de conformidad con...*”, la protección que la propia Constitución otorga a los derechos fundamentales alcanza la interpretación que de los mismos hayan hecho, o puedan realizar en el futuro, los órganos constitucionalmente considerados competentes para ello (tal interpretación es la que realice el TEDH<sup>872</sup>). Así, la jurisprudencia dictada por el TEDH se convierte en un **estándar mínimo** que determina el **contenido mínimo** de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, y por ello mismo es vinculante tanto para el TC, como para los tribunales ordinarios españoles y demás poderes del Estado, pudiendo ser invocado por los particulares, a fin de que dichos poderes legislen, ejecuten y juzguen de conformidad con los instrumentos internacionales, tal y como estos son interpretados por los órganos internacionalmente competentes.

---

<sup>872</sup> Para otros derechos sería igualmente vinculante la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (o Unión Europea según el Tratado de Maastrich). Sin embargo hemos decidido prescindir del análisis desde el punto de vista comunitario porque el objeto de esta tesis, cual es el derecho a la presunción de inocencia, no se encuentra recogido en ninguno de los Tratados constitutivos de la Unión Europea.



Con otras palabras, si el contenido de los derechos fundamentales que la Constitución española reconoce viene determinado por el estándar mínimo reconocido a los mismos derechos por el TEDH, ni el poder legislativo, ni la Administración podrán dictar Leyes o reglamentos que lesionen el sentido general de los Tratados, ni los criterios interpretativos emanados de los órganos jurisdiccionales competentes, y tales criterios se podrán hacer valer ante los tribunales españoles<sup>873</sup>.

Así pues, en caso de que el TC incurriese en una interpretación **contradictoria** respecto a la dictada por el TEDH, que no respetase ese contenido mínimo de los derechos reconocido por la jurisprudencia de la Corte Europea, incurriría no sólo en responsabilidad internacional sino, sobre todo en responsabilidad constitucional por vulneración del artículo 10.2 CE, y tal actuación sería nula de pleno Derecho, y por lo tanto no vincularía la interpretación de la ley que en resolución del caso concreto tuvieran que realizar los jueces y tribunales ordinarios.

A la misma conclusión llegan los defensores de lo que hemos llamado postura estricta en la interpretación de las obligaciones resultantes del CEDH, pues para estos autores es precisamente el artículo 10.2 CE la cláusula de apertura que hace posible la recepción obligatoria de toda la jurisprudencia del TEDH. Con ello, el efecto de obligado cumplimiento de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo (también llamado “principio de cosa interpretada”) alcanza, en virtud de un mandato Constitucional, a todas aquellas sentencias en las que tal efecto quedaba excluido por no ser España una de las partes implicadas en el caso. El efecto de cosa interpretada, que de acuerdo con una interpretación literal del CEDH sólo era predicable de las sentencias en las que fuera parte, se ve extendido a toda la jurisprudencia del TEDH, incluso a la que dictó antes de la firma española del Convenio, por mandato de nuestra propia Constitución<sup>874</sup>, como interpretación vinculante para el poder judicial y para el TC.

La diferencia más destacada por la profesora MANGAS MARTÍN entre el artículo 96 y el 10.2 CE, venía determinada por su diferente ámbito de aplicación. Para esta autora mientras que el artículo 96 introduce en el ordenamiento español el texto articulado del Tratado o Convenio en cuestión, el artículo 10.2 CE introduce la interpretación que de tales acuerdos o Tratados hayan realizado las autoridades competentes<sup>875</sup>. Creo, no obstante, que la diferencia entre el artículo 10.2 y el 96 es precisamente la diferente vinculación que la jurisprudencia del TEDH adquiere respecto de los

---

<sup>873</sup> En GARCIA DE ENTERRIA, LINDE, SANCHEZ MORRON, *El sistema europeo de protección de derechos ....* Opus Cit. (pág 150 y ss.)

<sup>874</sup> En CARRILLO SALCEDO “España y la protección de los derechos Humanos...” Opus Cit. (Pág. 190)

<sup>875</sup> En MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de...” Opus Cit. (Pág. 151)

jueces y tribunales por la vía del 96 CE o del 10.2 CE. Ambas normas permiten la integración de la jurisprudencia del TEDH en Derecho español. Pero si tomamos la vía del 96, la doctrina del TEDH debe aplicarse por los jueces sólo para aplicar normas con valor infraconstitucional y en cualquier caso de conformidad con la Constitución y la doctrina del TC. Sin embargo desde la vía del 10.2 la Constitución, y en concreto los derechos fundamentales, deben aplicarse de conformidad con la doctrina del TEDH, que constituirá el mínimo o contenido esencial de cada derecho, a la luz del cual deberá aplicarse (interpretarse) cualquier otra norma legal inferior de desarrollo.

Es cierto por tanto, que los artículos 96 y 10.2 de la CE son las dos coordenadas, gracias a las cuales puede afirmarse, “contundentemente” según JIMÉNEZ BLANCO, la obligatoriedad de la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos y libertades fundamentales en España<sup>876</sup>. Sin embargo, dependiendo de qué norma estemos hablando (el artículo 96 o el 10.2) tienen diferente fuerza. La recepción del Derecho internacional convencional jurisprudencial se produce a través de cualquiera de los dos artículos, pero es el mandato constitucional incorporado al artículo 10.2 de la CE, el que obliga a interpretar los derechos fundamentales constitucionales respetando el contenido esencial declarado por el TEDH, y es precisamente este mandato constitucional el que diferencia al CEDH del resto de los Tratados sobre derechos humanos vinculantes para España. Dice el profesor SAINZ ARNAIZ, “en este sentido, y sólo en este, puede afirmarse que todas las decisiones del Tribunal de Estrasburgo vinculan al TC español y a los demás intérpretes constitucionales”.

---

876 En JIMÉNEZ BLANCO, “El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo”, Op. Cit. (pág. 3025-3035). En este mismo sentido ha escrito el profesor García de Enterría, Vid GARCÍA DE ENTERRÍA “Valeur de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme en Droit espagnol” en *Protecting Human Rights*. Edit. C. Heymanns Verlag KG, Estrasburgo (1988) (pág. 222) y también GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE Y OTROS en *El sistema europeo de los derechos Humanos*, Opus Cit. entre otros. En términos más tajantes se ha expresado el profesor Requejo Pajes cuando dice: “El Convenio europeo de 1950 es, pues, una norma española instalada en nuestro ordenamiento en virtud del consentimiento del Estado y aplicable en su interior de conformidad con lo dispuesto en sus preceptos y en las normas generales de derecho internacional. El tribunal de Estrasburgo, por su parte, es un órgano del Estado cuyas competencias vienen determinadas por el propio Convenio y al que España se ha sometido reconociendo como obligación de pleno derecho, su jurisdicción, lo que supone asumir las decisiones del Tribunal... En REQUEJO PAJE, en “la articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria...”, Opus Cit. (Pág. 183).

## 5.5 LA ADECUACIÓN AL CEDH Y A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN LOS RESTANTES ORDENAMIENTOS EUROPEOS<sup>877</sup>

Resulta muy interesante, una vez aclarado el punto de vista español, el análisis de la adecuación al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH en los restantes Ordenamientos europeos.

En la mayoría de los Estados signatarios el CEDH ha pasado a formar parte del Ordenamiento interno, ocupando en sus respectivos sistemas de fuentes una posición igual o superior a la Ley, pero en cualquier caso una posición infraconstitucional, excepto en Irlanda, Islandia, Noruega y Suecia que mantienen sistemas dualistas puros y recurren a la Ley nacional para introducir los textos internacionales en su Ordenamiento interno, concediéndoles, por tanto, el mismo valor que cualquier otra ley nacional.

El caso **Irlandés** es peculiar. El CEDH no se ha transformado en Derecho interno, y por tanto no puede ser invocado ante sus tribunales ordinarios. No obstante el TS irlandés ha declarado en numerosas ocasiones que la jurisprudencia del TEDH puede ser utilizada, y por tanto invocada, como *autoritas* jurídica cuando aparezca alguna laguna en Derecho interno o existan dudas acerca de la interpretación debida del Derecho irlandés. Por lo tanto, esta es la vía de introducción del Derecho internacional de los derechos Humanos como parámetro interpretativo. La diferencia con los países que sí han integrado el CEDH es que en Irlanda es un criterio potestativo de interpretación, que juega en paridad con los criterios hermeneúticos clásicos<sup>878</sup>.

**Suecia**, como el resto de países escandinavos (excepto Dinamarca) también recoge un sistema dualista puro, y por tanto el CEDH no es invocable como Derecho interno en la medida en que no ha sido transformado, si bien la nueva Constitución de 1975 recoge una declaración de derechos redactada con base en el CEDH. A pesar de ello, en los casos en los que Suecia ha sido condenada por el TEDH, el TS sueco ha rechazado la ejecución de las sentencias, aduciendo que el CEDH no ha sido incorporado al Derecho interno.

En **Islandia** ocurre algo semejante, sin embargo se admite la invocación del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH como medio de interpretación de las leyes internas de rango infraconstitucional.

---

<sup>877</sup> Los artículos de las Constituciones europeas citados están tomados de la traducción de RUBIO LLORENTE Y DARANAS *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Edit. Ariel. Barcelona (1997)

<sup>878</sup> Vid Carlos RUIZ MIGUEL, *La ejecución de sentencias del TEDH*. Op. Cit., (pág. 77).

Por último, en **Noruega** tampoco ha sido transformado el CEDH en Derecho interno. A pesar de lo dicho, y en virtud de un Principio Constitucional, no escrito, el Derecho noruego se presume conforme con las normas generales de Derecho internacional y con los Tratados en los que Noruega sea parte. Por ello, se admite que las normas internacionales (aun no habiendo sido transformadas en Derecho interno) son fuente de Derecho, cuando los tribunales nacionales interpretan las leyes internas y cuando suplen las lagunas del Derecho nacional escrito. Por ejemplo, desde 1969 una ley procesal Noruega<sup>879</sup> reconoce la posibilidad de reabrir los procesos penales y civiles resueltos por los tribunales nacionales, cuando estos hayan dictado una resolución contraria a la interpretación que en el mismo caso haya declarado un tribunal internacional, que sea vinculante para Noruega.

Del resto de Estados signatarios sólo **Holanda**<sup>880</sup> ha concedido valor supraconstitucional al CEDH, y por tanto es jurídicamente posible el sometimiento de su sistema de interpretación constitucional a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, pues esta constituye un parámetro con valor superior a la propia Constitución. **Austria**, a pesar de ser un caso parecido, en cuanto que también recoge en su Constitución un artículo semejante al Holandés<sup>881</sup>, no es del todo comparable, pues tras una sentencia del TC austríaco de 1987<sup>882</sup> se estableció que el TC Austríaco no podía seguir la jurisprudencia del TEDH si esta contradecía la Constitución. Por lo tanto, en Austria el CEDH adquiere un valor supralegal, pero infraconstitucional.

En aquellos sistemas jurídicos en los que no existe artículo parangonable con el artículo 10.2 de la Constitución española, el sistema de introducción del Convenio es muy similar al que ofrece nuestro artículo 96 CE. Son todos los países restantes, exceptuando a **Portugal**<sup>883</sup>.

Es muy difícil explicar, jurídicamente hablando, por qué los tribunales Constitucionales nacionales (o cualquiera de los órganos constitucionalmente competentes para ello) deben someter la interpretación de sus respectivos derechos constitucionales a la jurisprudencia, aunque sea de

---

<sup>879</sup> Ley de procedimiento civil art. 407.1 y Ley de procedimiento penal art. 391.2 introducidos por la ley de reforma 9/1969 de 14 de Febrero.

<sup>880</sup> Constitución Holandesa de 1983, art.93 y 94

<sup>881</sup> Art. II de la Ley de Reforma Constitucional Austríaca de 1964.

<sup>882</sup> STC austríaco de 14 de octubre de 1987

mínimos, del TEDH<sup>884</sup>, en casos en los que sedan parte y más en casos en los que no lo sean. Es decir, resulta constitucionalmente cuestionable que una norma internacional con valor inferior a la Constitución deba ser tenida en cuenta de forma vinculante a la hora de realizar una interpretación constitucional, y mucho más cuestionable que tal vinculación se produzca no sólo a la norma en sí, sino a la interpretación que de la misma hace un órgano externo. Sin embargo, si los tribunales nacionales no se sometiesen a la doctrina vinculante del TEDH a la hora de interpretar y determinar el contenido de sus respectivos Derechos Constitucionales, se caería en una auténtica esquizofrenia en la protección de los derechos personales, que llevaría a los ciudadanos a utilizar paralelamente los dos niveles de protección, el nacional y europeo, buscando la responsabilidad internacional del Estado a la hora de hacer valer un determinado elemento de un derecho, reconocido por Estrasburgo pero no en el sistema nacional<sup>885</sup>. Y además el Estado cuya adecuación con el Convenio se pusiese en duda quedaría afectado por el descrédito político internacional al que sería sometido, en virtud del efecto altavoz de los procesos ante la Corte europea<sup>886</sup>. Por ello, los Tribunales Constitucionales se han visto obligados a autolimitarse en su actuación y someterse a la interpretación del TEDH, en virtud de los poderes que les son propios y que les han sido concedidos por parte de cada una de sus Constituciones nacionales.

---

<sup>883</sup> Como muy bien expone este mismo autor, la Constitución Portuguesa en su artículo 16, consagra el principio de lista abierta de derechos (es decir es posible que existan derechos también fundamentales, no constitucionalizados, (es decir, derechos materialmente pero no formalmente constitucionales) e incluye, en el párrafo 2º de este mismo artículo, un criterio hermeneútico aplicable a los preceptos constitucionales y legales relativos a derechos humanos, según el cual tales preceptos “deberán ser interpretados e integrados en armonía con la DUDHP”. Vid SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 57 y ss).

<sup>884</sup> En SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Idem. (Pág. 148-150)

<sup>885</sup> Por ejemplo, Italia: Este país incorporó el CEDH a su ordenamiento mediante la Ley nº 884 de 4 de Agosto de 1955, sin embargo el TC declaró que el CEDH al tener un rango legal pero infraconstitucional quedaba sometido, como cualquier otra ley ordinaria, al control e interpretación del TC italiano, cuyas potestades en este campo eran exclusivas. Por esta razón los tribunales ordinarios se han visto obligados a ignorar el CEDH en la interpretación de la ley, para evitar precisamente que tras su interpretación las sentencias nacionales ordinarias pasasen a ser revisadas por el TC, y cuando el Estado italiano ha sido condenado el gobierno ha eludido la responsabilidad de ejecutar las sentencias internacionales.

<sup>886</sup> P. Antonio Fernández alude en su artículo a este poder político del Tratado, que ha llevado a algunos países a adoptar medidas legislativas de reforma y de adecuación al Convenio de su Derecho nacional, cuando determinadas leyes internas se sometían al examen del TEDH. Por ejemplo el gobierno Belga, sometió a las cámaras parlamentarias una reforma de la ley penal que paliase el negativo efecto que la revisión de esta ley en la Corte europea le suponía de cara a la opinión pública nacional (caso de Becker y la ley antiterrorista para los colaboracionistas). O el caso del gobierno austriaco que resolvió una reforma del Código procesal penal en 1962, ante las peticiones de particulares para la adecuación de su sistema al CEDH. Vid FERNANDEZ SANCHEZ, “La aplicabilidad del CEDH en los ordenamientos jurídicos internos”, Op. Cit., (pág. 423-446).

El caso más significativo es sin duda el del Tribunal Constitucional **Alemania** respecto a la interpretación del derecho objeto de nuestra tesis. Fue el caso resuelto por la famosa Sentencia del Karlsruhe de 26 de Marzo de 1987<sup>887</sup>. En esta sentencia, el derecho a la presunción de inocencia, que no está previsto expresamente en la Constitución alemana, fue reconocido como derecho fundamental con valor constitucional, por considerársele una manifestación del principio de Estado de Derecho, y en virtud del artículo 6.2 de la CEDH, que forma también parte del Derecho positivo de la República Federal con el rango de Ley federal. Inmediatamente después el Tribunal alemán, celoso como sabemos de sus competencias como único intérprete de la Constitución nacional, justificó la alusión al Convenio diciendo que a pesar de que éste no tiene valor Constitucional, su entrada en vigor produce efectos en la relación entre los derechos fundamentales de la Ley Fundamental y los derechos del Convenio que le son afines. Para el Tribunal alemán el contenido desarrollado para los derechos del Convenio Europeo, debe tenerse en cuenta en la interpretación de los derechos fundamentales alemanes, siempre que no produzca un efecto de limitación o disminución de la protección que ya les otorga la propia Ley Fundamental alemana, cosa por lo demás imposible dado el carácter de Convenio de mínimos del Tratado, declarado por la propia Corte Europea. La doctrina alemana a denominado a este efecto “*una constitucionalización indirecta*” del Convenio y de la jurisprudencia del TEDH, apoyándose para su justificación en “el principio constitucional de fidelidad y de apertura del Derecho Alemán al Derecho internacional (*Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung*)”<sup>888</sup>.

El caso alemán no es, sin embargo, extrapolable al resto de los países, en los que se producen diferentes grados de influencia de la CEDH (y la interpretación que de la misma realiza el TEDH) en el derecho nacional debido a diferentes razones como el lugar que ocupe la Convención en el sistema de fuentes interno<sup>889</sup>; la regulación procesal de la posible reapertura del caso, cuando medie sentencia internacional condenatoria contra el país en cuestión<sup>890</sup>; el carácter más o menos completo de la lista

---

<sup>887</sup> BverfGE 74, 358, 370

<sup>888</sup> En SAINZ ARNAIZ, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 150)

<sup>889</sup> Por ejemplo Malta que transformó la CEDH en Derecho interno mediante la Ley XIV de 19 de Agosto de 1987, declara en esta misma norma, la prevalencia del CEDH sobre el Derecho interno Maltés infraconstitucional y además establece un sistema de ejecución de las sentencias del TEDH.

<sup>890</sup> Es el caso de Luxemburgo, que a pesar de no contener artículo constitucional acerca del valor de los Tratados en su sistema de fuentes, ha regulado en la ley de reforma procesal penal de 30 de Abril de 1981 la posibilidad de reapertura del proceso cuando el mismo caso llegue ante el TEDH y Luxemburgo sea condenado por vulneración del CEDH. Este precepto no permite hablar de un total introducción de la jurisprudencia del TEDH en derecho luxemburgués porque la reapertura del proceso sólo es posible en los casos penales y sólo en aquellos en los que Luxemburgo sea parte.

constitucional de derechos<sup>891</sup>; las opciones políticas del órgano encargado de la interpretación constitucional<sup>892</sup>; pero sobre todo la presencia en la Constitución nacional de cláusulas de apertura semejantes al artículo 10 de la CE. El artículo 10.2 de la Constitución española es el factor determinante que ha llevado a España a aparecer en el informe “EISSEN” como uno de los tres países con mayor grado de utilización del Derecho Convencional europeo de los Derechos humanos (Convenio y jurisprudencia) en el Derecho interno<sup>893</sup>.

Para HABERLE el caso español ofrece un criterio a tener en cuenta en futuras estructuras constitucionales, para regiones con tendencias integristas. Esta apertura hacia fuera de los contenidos y dimensiones de los derechos fundamentales constitucionales es consecuente con la evolución hacia el “Estado Constitucional cooperativo” nacido tras y por los movimientos de integración regionales en general y europeos en particular. Por ello mismo, auspicia que en Europa toda nueva Constitución debería seguir el modelo hispano-luso de apertura, sin que ello implicase detrimento de los poderes de interpretación de los respectivos Tribunales Constitucionales<sup>894</sup>.

---

<sup>891</sup> El caso Francés es ejemplificador, pues contiene una lista de derechos completa (DUDHC de 1789) a la que quedan vinculados todos los poderes públicos. Tampoco se encuentra artículo alguno en la Constitución francesa acerca del rango del Derecho internacional en su sistema de fuentes, sino que fue una importante decisión del Consejo Constitucional (15 de enero de 1975) la que estableció varios principios acerca de la relación entre Derecho interno francés y el Derecho internacional, como son: que la superioridad de los Tratados sobre la Ley tiene un carácter relativo y contingente; que una ley contraria a un Tratado no tiene por qué ser contrario a la Constitución y que no le corresponde al Consejo Constitucional examinar la conformidad de las leyes a los Tratados. Sin embargo en 1979 una decisión del Consejo de Estado declaró que los Tratados internacionales tienen un valor superior a la ley y que prevalecen sobre leyes posteriores que los contradigan, lo cual está muy lejos de afirmar la vinculación de los tribunales ordinarios a la interpretación que de los mismos derechos constitucionales dicte el TEDH.

<sup>892</sup> Así ocurrió, por ejemplo, en Bélgica en donde la prevalencia del Derecho internacional sobre las normas de Derecho interno (de rango infraconstitucional) no ha sido recogido en una norma constitucional sino que ha sido establecido por una sentencia del Tribunal de Casación de 1971 (Sentencia del Tribunal de Casación de 27 de Mayo de 1971 (caso Fromagerie Franco Suisse Le ski)), desde la cual no se discute que los tribunales internos deban dar prevalencia al CEDH, y a la interpretación que del mismo dicte la Corte europea, en la aplicación de la ley nacional, siendo incluso posible que suspendan la aplicación de la norma interna cuando esta se muestre en conflicto con el Convenio.

<sup>893</sup> El informe Eissen es un trabajo publicado en 1990 por el entonces Secretario del TEDH: M.A. Eissen, que estudiaba la interacción entre el Convenio y las jurisprudencias de los tribunales constitucionales nacionales. (EISSEN, *L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme*). Vid SAINZ ARNAIZ, *La apertura Constitucional al derecho Internacional...* Opus Cit. (Pág. 152)

<sup>894</sup> En HÄBERLE en “Derecho Constitucional Común Europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 79 (1993)





# CAPITULO IV. NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO AL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. LA INTERPRETACION DEBIDA DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL 24.2 CE EN RELACION CON EL CEDH

<b>1. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONFORME A LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TC ESPAÑOL.....</b>	<b>477</b>
1.1 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	477
1.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO A LA PRUEBA CONSTITUCIONALMENTE DE CARGO. ....	482
1.3. ALGUNOS PROBLEMAS QUE ESTA INTERPRETACIÓN PLANTEA .....	484
1.4 LAS DEFICIENCIAS DE LA LECr Y LA INERCIA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR EL PODER JUDICIAL.....	486
1.5 PROBLEMAS EN EL DISEÑO DEL SISTEMA ACUSATORIO: LA DIFERENCIA ENTRE LA INSTRUCCIÓN Y EL JUICIO ORAL, Y EL DEBER DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ.....	488
1.6 PROBLEMAS EN LA PROTECCIÓN POR LA VÍA ORDINARIA DEL DERECHO: LA CASACIÓN COMO MEDIO IDÓNEO PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE PROCESAL.....	490
<b>2. UNA TESIS POSIBLE: LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ART. 24 CE EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL JUICIO JUSTO .....</b>	<b>498</b>
2.1 LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME AL CEDH, IMPUESTA POR EL 10.2 CE.....	499
2.2 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	503

<b>3. IMPLICACIONES DE LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN DERECHO ESPAÑOL.....</b>	<b>506</b>
3.1 LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL ORDENAMIENTO DE LA PRUEBA	508
3.2 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y MEDIDAS CAUTELARES .....	512
3.3 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO INFORMADOR DE LA LEY. ....	523
3.4 PROTECCIÓN DE LA VERTIENTE EXTRAPROCESAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	527
<b>4. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO MOTOR DE LA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL EN FRANCIA. ....</b>	<b>530</b>
4.1 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO DE CONFIGURACION LEGAL. GARANTÍAS DE LA LEY PROCESAL. ....	536
4.2 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO DE CONFIGURACION LEGAL. GARANTÍAS DE LA LEY PENAL. ....	547
4.3 PRINCIPIO RECTOR DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	550
4.4 PRINCIPIO CONFIGURADOR DEL PODER JUDICIAL EN CUANTO A SU ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO. ....	561
<b>5. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL LIMITATIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EN RELACIÓN CON LA DEFENSA DEL DERECHO AL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN. ....</b>	<b>562</b>
<b>6. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO MOTOR DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA. ....</b>	<b>574</b>

## **CAPITULO IV. NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO AL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. LA INTERPRETACION DEBIDA DEL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL 24.2 CE EN RELACION CON EL CEDH.**

### **1. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONFORME A LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TC ESPAÑOL.**

#### **1.1 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL.**

Para explicar la interpretación que nuestro Tribunal constitucional ha realizado del derecho a la presunción de inocencia se deben considerar tres variables de directa influencia en la labor interpretativa del TC: Primero, una visión sistemática de este derecho dentro del conjunto de derechos enunciados en el artículo 24 de la CE. Segundo, un claro posicionamiento del TC a favor de la autonomía de los derechos fundamentales, al definir a todos los derechos del artículo 24 como derechos independientes y autónomos, con contenido y sustantividad propia y diferente, como derechos constitucionales y como derechos subjetivos directamente invocables ante los tribunales. Y tercero, una clara intención restrictiva de la vía de amparo como recurso “obligado” para la protección de los derechos.

Estos parámetros explican la interpretación que el Tribunal ha dado del artículo 24 CE como un conjunto de derechos diferentes, conectados entre sí a través de la idea común del juicio, del proceso, no de la “justicia” como ocurría en el caso de la CEDH, pero que, en todo caso, son derechos de contenido diferente. Ello convierte al art. 24 CE en una lista de derechos estancos, que deben ser invocados independientemente para fundamentar una revisión en amparo. Se admite que unos mismos hechos pueden producir vulneraciones encadenadas de más de uno de esos derechos, pero no se admite que este tipo de vulneraciones mixtas produzcan una vulneración de un derecho superior o matriz, en el sentido explicado del art. 6 del CEDH el derecho al juicio justo, ni que pudieran fundamentar una decisión acerca de la vulneración global del artículo 24 CE, llegando a ser incluso habitual que cuando una misma actuación vulnere varios de estos derechos, no por ello puedan ser invocados de forma conjunta en los recursos de amparo.

Este enfoque interpretativo no ha sido inmediato, sino fruto de una evolución y de una apuesta por defender el carácter meramente procesal de los derechos recogidos en el 24.2 CE entre los que se encuentra la presunción de inocencia. De hecho, como se ha comprobado, nuestro TC llegó a considerar inicialmente que el artículo 24.1 definía un derecho general a la tutela judicial efectiva, muy parecido a ese derecho a la obtención de la equidad en los juicios de la CEDH, y que el 24.2 contenía especificaciones penales de aquel derecho, entre las cuales la presunción de inocencia ocupaba un papel significativamente especial porque se reconocía una vertiente extraprocesal que le hacían un derecho diferente del resto.

No obstante, en los años 90, la línea jurisprudencial vencedora impone la consideración de los derechos recogidos en el 24.1 y 24.2 CE como derechos diferentes, con contenidos totalmente autónomos, sin que cupiese atribuir consecuencia constitucional alguna sobre un genérico reconocimiento del derecho general a la Justicia o a la obtención de la tutela judicial efectiva.

Actualmente, parece desterrado de la opinión del Tribunal que la relación entre el párrafo primero, y el segundo del artículo 24 sea de especificación, y se rechaza completamente la tesis inicial según la cual el artículo 24 reconocería un derecho genérico a la tutela judicial efectiva, con algunas especificaciones (en el 24.2 CE), pues en ningún caso se admite que la vulneración de uno de los derechos del 24.2 conlleve además una vulneración del 24.1, como sería lo propio. El TC no ha elaborado una interpretación conjunta del genérico derecho a la “tutela judicial efectiva”, justificándose en que tal actuación podría considerarse una creación *ex novo* constitucional, para la que el TC no está habilitado.

La interpretación que el TC ha dictado sobre el derecho a la presunción de inocencia, por tanto, no se entiende en relación con la garantía jurisdiccional de los derechos, y en concreto con la garantía constitucional de la Libertad, porque se éste último es uno de los derechos específicos contenidos en el derecho a la tutela judicial del 24.1 CE, y la presunción de inocencia está enunciada en el 24.2.CE. La interpretación que el TC ha dado sobre la presunción de inocencia se entiende desde su ubicación literal, dentro del conjunto de garantías procesales penales que se describen en este otro apartado, relacionadas entre sí por su común característica un proceso penal. Lo cual constituye la primera especialidad del sistema español.

Esta forma de entender el artículo 24.2, junto con la casuística propia de los recursos que se han planteado en amparo, han llevado al TC a interpretar el derecho a la Presunción de inocencia exclusivamente desde su faceta procesal, olvidando su aspecto extraprocesal, aun cuando nominalmente y expresamente se reconoció en un principio, (especialmente en las primeras sentencias de los años 80-90) y aun cuando esta línea es la que viene siendo marcada por la jurisprudencia del TEDH.

Ahora bien, el TC reconoce en el derecho a la presunción de inocencia un rasgo diferencial que lo aleja del resto de los derechos enunciados en el mismo párrafo, porque, en numerosas ocasiones la actuación vulneradora del derecho a la presunción de inocencia conlleva necesariamente la vulneración de otros derechos del 24.2 CE. Gracias a este reconocimiento, el TC mantiene una visión angular de la presunción de inocencia en relación con el resto de garantías procesales penales, y por ello se permite considerarlo como el elemental principio informador del proceso penal. En consecuencia, en muchas ocasiones el TC considerará que el derecho a la presunción de inocencia comparte contenido con otros derechos recogidos en el artículo 24.2, creando un concepto “permeable” de presunción de inocencia, y provocando algunos problemas interpretativos de los derechos del artículo 24.2, en cuanto qué está protegido y por parte de qué derecho.

Tomando en consideración esta interpretación y la producción jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional en relación a la presunción de inocencia podríamos concluir que el TC diferencia entre un concepto “teórico” y abstracto de presunción de inocencia, y el contenido “práctico” constitucionalmente protegido. Cuando realiza definiciones conceptuales del derecho afirma que la presunción de inocencia presenta dos vertientes o aspectos, el procesal y el extraprocesal, y por ello se puede afirmar que es diferente del principio general del Derecho *in dubio pro reo*. En este sentido, la presunción de inocencia como derecho subjetivo impone un determinado tratamiento de inocencia del sospechoso para todos los poderes públicos, no sólo el judicial, hasta que medie la declaración formal de culpabilidad, que sólo cabe tras la celebración de un proceso con todas

las garantías. Sin embargo, cuando considera qué es “contenido protegido” por el derecho constitucional a la presunción de inocencia, el TC está condicionado por la idea de que la presunción de inocencia es una garantía procesal, y un principio informador del proceso penal, que impone una regla de actuación referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la culpabilidad debe ser probada por la acusación, imponiéndose la absolución si ésta no resulta suficientemente probada. En conclusión, a pesar de que el TC ha definido el derecho a la presunción de inocencia desde dos perspectivas completamente diferentes, sólo ha desarrollado, detenidamente eso sí, una de ellas: la vertiente procesal. Y esto condicionado, directamente, aquello que considera contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la presunción de inocencia.

Por eso, cuando el TC analiza y define el conjunto de facultades y derechos derivados en los que se traduce el contenido constitucionalmente protegido de la presunción de inocencia lo desvincula totalmente de la idea global de “proceso debido conforme a la Ley”, porque éste segundo es un derecho de configuración legal, como ocurría en nuestras constituciones históricas, y porque la definición del contenido protegido por este derecho queda en manos del legislador y de la ley procesal ordinaria.

Sin embargo, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho frente al legislador (como los demás derechos denominados de libertad), que impone una serie de condicionantes para su eficacia que deben ser respetados por el legislador. Asumiendo así la interpretación americana del *due process*, y constitucionalizando los requisitos a los que debe someterse el proceso para adquirir la “calidad” constitucional.

En la práctica, el resultado es que, en vez de realizar una interpretación constitucional de los preceptos de la Ley procesal a la luz de las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y desarrollando un tipo de proceso determinado conforme el deseo del legislador, el Tribunal ha creado derechos derivados directamente de la interpretación del 24.2 de la CE a los que califica como contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental, y por tanto vinculantes para el legislador. Con ello, renuncia al examen de la ley procesal vigente, aun cuando estos mismos conceptos ya han sido recogidos en la Ley procesal penal de 1882. De manera que se confunden contenido legal y contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia y del derecho al debido proceso; derechos de configuración legal y derechos de libertad, y se desarrolla una auténtica labor legislativa por parte del TC que, sin revisar la ley procesal preconstitucional, dice directamente cómo “es” el proceso constitucionalmente debido. Todos esos “derechos derivados”, todo el haz de facultades y posiciones jurídicas vinculantes, están derivadas

directamente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, y son consecuencia de dictámenes emitidos en resolución de recursos de amparo, donde se resolvían vulneraciones judiciales del derecho por interpretaciones desviadas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o por vicios judiciales en la aplicación de la Ley, sin que en ningún caso se plantee la revisión constitucional de la ley procesal cuya interpretación y/o aplicación producen los problemas en los juicios. Máxime cuando la ley en cuestión tiene más de 100 años de vigencia.

Por último, la interpretación que nuestro TC elabora acerca del derecho a la presunción de inocencia se ve igualmente influenciada por el uso inadecuado de categorías jurídicas antiguas, con las que ha intentado explicar los nuevos modelos de las normas constitucionales. Así ha ocurrido con la calificación de este derecho como “presunción jurídica” *iuris tantum*. Es cierto que la posición de la presunción de inocencia dentro del proceso penal actúa frente al poder decisorio del Juez. Sin embargo, no es éste el único momento de actuación del derecho. La interpretación del derecho del TC se ha centrado en este “momento probatorio”, porque era la fase procesal que con mayor “laxitud” había sido regulada por la Ley procesal, y porque mayores problemas interpretativos había planteado a la hora de ser aplicada caso a caso. Pero, la justificación para esta postura nunca ha sido la corrección de usos desviados de la Ley, ni la interpretación constitucional de los artículos de la Ley decimonónica, sino la calificación del derecho fundamental como presunción *iuris tantum*. Tan profusa y detallada ha sido esta jurisprudencia, que muchos han visto una reducción del derecho a la presunción de inocencia a un hipotético “derecho a la prueba”. En concreto, “derecho a que las pruebas, que puede considerar el juez para fundamentar la decisión condenatoria, cumplan determinadas características constitucionales”.

No obstante, el derecho a la presunción de inocencia no es una presunción legal, ni constitucional, es un derecho fundamental que impone a los poderes públicos un determinado tratamiento del sospechoso primero, y del procesado después, que implica el absoluto respeto de sus derechos individuales y la no injerencia estatal en el ámbito de la libertad personal antes y durante el proceso, hasta que la sentencia del juez declare su culpabilidad. Lo que ocurre es que en el enunciado del derecho se utiliza una fórmula retórica semejante a la de las presunciones legales.

El resultado de todo este proceso interpretativo es confuso. Primero, porque la presunción de inocencia tomada desde su aspecto meramente procesal es un derecho de configuración legal, como se ha visto en nuestras constituciones históricas. Por tanto, debería ser el legislador el que, a través de la ley procesal, determinase el contenido protegido por el derecho constitucional, como así venía siendo. Cuando el TC establece el contenido considerado constitucionalmente esencial del derecho a la presunción de inocencia no está creando nuevas categorías, como se ha creído y se ha escrito, sino

que, en el mejor de los casos, está dando una perspectiva constitucional de lo que legalmente ya estaba establecido, pues de otro modo estaría sustituyendo la acción del legislador y extralimitándose en sus funciones como juez de la constitucionalidad. Si lo que pretendía era constitucionalizar determinadas garantías procesales derivadas del derecho a la presunción de inocencia, de modo que resultasen obligadas para el legislador en el sentido americano, debería haberlo hecho asumiendo el más amplio concepto de “*due process*” para evitar que se superpusiesen derechos y protección de contenidos constitucionales.

A pesar de todo, el problema no es tanto la actuación del TC obligada por la debida solución del caso concreto y por las limitaciones del recurso de amparo, sino la creación doctrinal surgida a raíz de los citados pronunciamientos. En las recopilaciones y monografías sobre la jurisprudencia emanada del TC sobre presunción de inocencia no se ve que lo que realmente está haciendo el TC es una interpretación constitucional de la Ley procesal penal, sino que se ha entendido que se están creando nuevas normas constitucionales derivadas del derecho a la presunción de inocencia. Se termina definiendo lo que la presunción de inocencia es, a través de los pronunciamientos limitados por el tipo de recurso de amparo que el TC venía resolviendo. Con ello, se crea en España por parte de los estudiosos de la jurisprudencia del Tribunal, una nueva definición de presunción de inocencia totalmente diferente a la tradición continental y de la tradición anglosajona y norteamericana, e incluso contraria a nuestra propia tradición constitucional, que en nada tiene que ver con la obligación de interpretación conforme a los tratados internacionales impuesta por el 10.2 CE, y que desconoce lo que la CEDH entiende por Presunción de inocencia. Esta definición convierte el derecho a ser presumido inocente en el “derecho a no ser declarado culpable hasta que medie una determinada prueba”, que debe cumplir unas determinadas características, y a la que el TC se refiere cuando habla de “prueba de cargo”.

## 1.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO A LA PRUEBA CONSTITUCIONALMENTE DE CARGO.

Como se ha visto, el derecho a la presunción de inocencia ha sido interpretado por el TC español como el “derecho a la prueba de cargo constitucionalmente válida”. La máxima que define al derecho a la presunción de inocencia como “presunción *iuris tantum*” se considera por parte del TC el elemento central del contenido protegido por este derecho, y produce como consecuencia inmediata la definición constitucional de “la prueba”. De modo que, el concepto de prueba deja de ser algo



conocido y tratado por la Ley procesal, y jurídicamente asumido por el legislador procesal, para ser cuestionado desde el prisma de la Constitución.

El siguiente paso, es por tanto, definir qué es “prueba”, y ya que la Ley procesal no trata este concepto desde la abstracción o definición, sino desde sus características prácticas para ser introducido en el juicio, el TC “crea”, por medio de la interpretación, el concepto. Los requisitos y modos de introducción en el proceso, siguen siendo materia reservada a la Ley. Ley por lo demás interpretada a la luz de los conceptos definidos por el TC.

En esta definición de lo que la prueba debe ser, constitucionalmente hablando, el TC establece una serie de requisitos para dar validez constitucional a los medios que pueden ser valorados por el juez penal para fundamentar una condena que implique la sanción estatal: Debe ser una prueba lícita, no vulneradora de derechos fundamentales, que sea desarrollada y valorada en el juicio oral, bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción. Los nuevos conceptos no difieren en absoluto de los preceptos de la Ley, ni han supuesto modificación de ninguna de sus normas por inconstitucionalidad. Tan sólo fueron utilizados para obligar a los jueces a aplicar dichos preceptos en a resolución de los casos penales conforme a lo que el TC dice que debe ser entendido, para dar máxima efectividad al derecho fundamental. De modo que, además se permite el control de constitucionalidad sobre la aplicación de la ley procesal (a la luz de esta interpretación constitucionalmente vinculante), o lo que es lo mismo, se permite controlar la validez de los juicios penales en sede constitucional.

La elaboración por parte del TC de una teoría de la prueba desde la perspectiva constitucional ha venido impuesta no por el vacío legal provocado por una ley inconstitucional que desde 1882 determinaba y definía qué era prueba, sino más bien por la necesidad de controlar la sumisión de la libre valoración del juez (que es la esencia de la potestad jurisdiccional) a los nuevos mandatos constitucionales impuestos por el derecho a la presunción de inocencia y corregir desviaciones producidas por interpretaciones laxas de los preceptos legales que permitían condenas penales tras procesos vacíos de contenido jurisdiccional, faltos de contenido sustantivo o meramente rituales.

Aun admitiendo que los jueces mantenían intocable su capacidad para decidir íntimamente ante la prueba, el TC parece verse obligado a definir como constitucionales algunas exigencias legales para permitir el control de ese poder desde perspectivas de constitucionalidad y resolver las exigencias de interpretaciones inadecuadas de la legalidad. Estos requisitos exigen, en resumidas cuentas, que el juez o Tribunal deba fundamentar su íntima convicción, para condenar a un procesado, en una prueba legal, que ha de ser considerada razonada y razonablemente de cargo, que no haya sido obtenida

vulnerando derechos fundamentales y que haya sido realizada en el juicio oral, salvo las excepciones de la prueba anticipada y de la prueba de imposible reproducción.

Aparentemente, con estos requisitos se debería imponer un riguroso control del comportamiento del juez en la ejecución de su potestad jurisdiccional<sup>895</sup>. Al final las sentencias constitucionales, que anulan actuaciones judiciales por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, lo hacen por fallos condenatorios producidos tras haberse celebrado un “juicio vacío”, es decir, un juicio meramente formal, al que comparecen las acusaciones, los acusados, y por supuesto sus abogados, para remitirse a las actuaciones ya incluidas en el rollo del sumario o limitarse a negar los hechos, respectivamente; un juicio cuyos resultados probatorios solamente pueden hallarse en la lectura de los folios del sumario, cuando no en el atestado policial.

En el fondo nuestro TC no está tan alejado de la intención que dio pie a la regulación del art. 6 CEDH, o a la interpretación americana de presunción de inocencia en relación con el derecho al juicio justo, cual es el deseo de hacer verdaderamente juicios en los que se controlase la actuación de sancionadora del Estado por medio de jueces sometidos a la Ley en la aplicación conforme a los preceptos constitucionales, bajo el control del TC. Es un problema de medios y no de fines o de categorizaciones doctrinales, más que de resultados prácticos

### 1.3. ALGUNOS PROBLEMAS QUE ESTA INTERPRETACIÓN PLANTEA

Además de la imposición de los casos concretos que el TC ha tenido que resolver en relación con este derecho, hay otra razón que puede explicar la actuación del TC al interpretar el derecho a la presunción de inocencia como derecho equivalente a no ser considerado culpable hasta la mediación de una prueba de cargo constitucionalmente válida: El uso que el TC hace de la presunción de inocencia como medio para corregir el sistema español de justicia penal heredado del franquismo y adaptarlo a los requisitos exigidos por la Constitución y el artículo 24 CE.

La jurisprudencia desarrollada por el TC para definir el derecho a la presunción de inocencia responde a la exigencia de respeto de la Constitución en la aplicación o interpretación de la ley, o el deseo de corrección de usos antiguos del Poder Judicial, admitidos generalmente, pero desviados de la Ley y contrarios a las nuevas exigencias constitucionales, que tienen que ver más con razones de

---

<sup>895</sup> A cerca del sometimiento de los jueces a la Constitución ver LOPEZ GUERRA, *El poder judicial en el Estado Constitucional*, Edit. Palestra, Lima (2002)

economía y de recursos humanos o de la administración de la Administración de justicia<sup>896</sup>, que con la debida garantía y protección de los derechos. Intención por lo demás presente en nuestro constitucionalismo histórico que comparte con la experiencia constitucional histórica el deseo de reformas progresivas sin rupturas ni cambios radicales, propio del moderantismo liberal español, como vimos.

Esta buena intención explica también porque el TC ha focalizado todo su trabajo de interpretación en el aspecto procesal del derecho, olvidando las implicaciones constitucionales que en nuestro sistema punitivo conlleva el tratamiento del imputado como inocente antes, y no sólo durante el juicio, como sería de esperar, habiendo reconocido, como así consta en las sentencias, el aspecto extraprocesal del derecho conforme a la tradición continental europea porque éste es el ámbito donde mayores problemas de usos y de interpretación desviadas de la Ley se estaban produciendo por parte del poder judicial.

Así, aunque la interpretación del derecho a la presunción de inocencia que ha realizado el TC ha resumido el derecho en una mera garantía procesal penal, equivalente al concepto propio de la tradición americana sobre presunción de inocencia, como elemento constitutivo del derecho al “due process of law”, no asumía las consecuencias derivadas de esta asunción en plenitud. Y ello se debe a que para el TC, los problemas generados en relación con violaciones del derecho a la presunción de inocencia no son problemas “en la ley” o “por la ley”, ni en su inadecuación con la nueva constitución, ni en un problema de fundamentos o de principios inspiradores de la legislación ordinaria, sino un problema en la aplicación de la ley por parte de los jueces.

No se introduce la interpretación constitucional del tratamiento del derecho al *due process* americano en relación con la presunción de inocencia, porque el TC no ignora que ésta conlleva necesariamente un enfoque global del derecho al proceso debido que supondría la relación entre todos los derechos enunciados en el 24.2 como elementos constitutivos del derecho al proceso debido, o como lo hace el TEDH, en relación con el más genérico derecho al juicio justo, y la dejación en manos de la Ley la definición del contenido del derecho sin que quepa control alguno sobre el ejercicio jurisdiccional en la aplicación de la ley, salvo el ordinario por la vía de los recursos.

Esta actuación ha causado problemas de confusión en el concepto y en la definición de la naturaleza jurídica del derecho a la presunción de inocencia, problemas en la interpretación de los restantes derechos del artículo 24, y problemas de conformidad con los tratados internacionales

---

<sup>896</sup> Ver LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Edit. Tecnos, Madrid (1996)

vinculantes para España. Pero, además el uso correctivo de la presunción de inocencia ha mediatizado la labor del TC produciendo dos consecuencias igualmente perjudiciales: 1º) La invasión de competencias propias del poder legislativo, mediante el ejercicio de interpretaciones innovadoras de las aplicaciones de la Ley procesal penal (en ocasiones incluso *contra legem*), sin que nunca se haya planteado la inconstitucionalidad de la Ley y la remisión al legislador para su reforma. 2º) La invasión de competencias propias del Poder judicial, convirtiéndose, de facto, en una cuarta instancia de revisión y de casación del orden jurisdiccional, haciendo de hecho obligatorio para los acusados el recurso al amparo constitucional para hacer efectivo su derecho al juicio justo, cuando es el propio sistema judicial el que debía haberlo garantizado.

#### 1.4 LAS DEFICIENCIAS DE LA LECR Y LA INERCIA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR EL PODER JUDICIAL

Como decíamos, esta determinada interpretación del derecho fundamental a la presunción de inocencia fue utilizada por el TC como medio de controlar el sometimiento a la Constitución y al obligado respeto de los derechos fundamentales del poder judicial. Sin embargo, también podemos apreciar que la actuación de los jueces estuvo amparada por las diferentes interpretaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal que permitían, quizá por una regulación insuficiente, prácticas forenses desviadas de los objetivos del sistema acusatorio que propugnaba, y que pudieron llegar a ser incluso *contra legem*.

Por ejemplo, la instrucción criminal, diseñada por la LECr como función propia del juez instructor, que con su intervención garantiza los derechos del sospechoso y del imputado, desde el mismo momento de la *noticia críminis* (art. 308 LECr), había dejado de cumplir su función, porque quien verdaderamente preparaba la prueba e instruía el caso era la policía, que suministraba al juez el material probatorio para que éste decretara la apertura del proceso. El juez dejó de dirigir la investigación, y la policía comenzó a servirse del juez instructor para obtener las autorizaciones necesarias para conseguir el material probatorio que demostrase sus sospechas. Ahora bien, mientras que el juez instructor se debía mover desde los planteamientos puramente acusatorios, la policía y el ministerio fiscal se mueven desde criterios inquisitivos.

Esta disonancia entre instrucción judicial e investigación policial, que se ponía de manifiesto en numerosas sentencias, provocaba múltiples consecuencias negativas que afectaban al propio diseño

legal del proceso penal. La labor de los jueces se reducía a presidir una cadena de ratificaciones de las diligencias previamente realizadas por los funcionarios policiales, duplicándose funciones y recursos, retrasándose cuando menos la celebración de los juicios orales, y perjudicando a los testigos y demás involucrados en el proceso, que eran llamados a declarar hasta tres veces ante diferentes autoridades, con el consiguiente rechazo psicológico y deseo de desvincularse del juicio. La otra consecuencia es que al ser el juez instructor el receptor de las diligencias ya practicadas y el filtro de cara al juicio oral, la instrucción sumarial se convertía de facto en el verdadero juicio de primera instancia, puesto que las pruebas que finalmente consideraba el juez instructor para ser llevadas a juicio y que motivaban el auto de procesamiento, determinaban la decisión del juez penal, convirtiéndose en una auténtica sentencia condenatoria, sin posibilidad de plantear ningún tipo de defensa ni contradicción.

El TC se propuso corregir estas prácticas para devolver el protagonismo al juicio oral y la importancia a la decisión del juez penal, e interpretó los preceptos de la Ley relacionados con las atribuciones policiales generosamente, llegando a reconocer valor jurídico a algunas de las pruebas obtenidas en la investigación policial (y en este sentido es muy ilustrativa la evolución que ha seguido la prueba de alcoholemia preventiva). También intentó corregir los efectos negativos del juicio de instrucción, imponiendo como única prueba válida la prueba celebrada en el juicio oral, bajo condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación. Y toda esta labor se llevó a cabo utilizando la presunción de inocencia.

Es cierto que los escasos preceptos legales que la LECr recogía sobre estos extremos eran confusos y permitían interpretaciones distintas. Sin embargo, los preceptos legales no se revisaron, no se elevó nunca la autocuestión al pleno, ni se planteó recurso de inconstitucionalidad, ni se presentó por parte de ningún juez cuestión de constitucionalidad alguna sobre la LECr que permitiera al TC entrar a conocer la Ley procesal, sino que se revisó la aplicación judicial de determinadas interpretaciones de esos preceptos. Por ello, no es de extrañar que el TC no haya establecido cual es la interpretación constitucionalmente válida de los artículos de la LECr afectados por este tipo de prácticas. Se resuelve caso por caso considerando inconstitucional determinadas aplicaciones concretas, sobre hechos concretos, de la Ley, convirtiéndose con ello de facto en una cuarta instancia judicial de revisión, y supliendo la labor monofiláctica del TS. Podríamos decir que esta disfunción se produce porque el TC no entra a resolver las “causas”, sino que actúa contra los “efectos” de una determinada práctica judicial, producida por una determinada interpretación de la Ley.

Ahora bien, si el problema que hacia imposible la práctica constitucionalmente válida de la ley por parte de los jueces penales era la insuficiencia legislativa respecto del régimen de la prueba, entonces, una vez establecidos interpretativamente los requisitos mínimos, que conforme al derecho a la

presunción de inocencia dicha actividad debía respetar, el legislador debía haber llevado a cabo la necesaria revisión legislativa para conformar la legislación preconstitucional al mandato del 24.2 CE, y no dejar en manos de los jueces la aplicación de una ley insuficiente.

La innumerable reiteración de casos en los que el TC resuelve supuestos similares desde 1981 hasta nuestros días, pueden traer de esta inactividad legislativa parte de culpa, pues si fuese la propia Ley la que estableciese claramente en preceptos del tipo reglas las condiciones de la prueba, la actuación de los jueces sería más fácilmente revisable en el propio orden jurisdiccional, sin ser necesario recurrir a la vía constitucional extraordinaria para defender los derechos individuales.

Si la exigencia constitucional de la presunción de inocencia imponía un reforzamiento del juicio oral, ello debería haber llevado aparejado un reforzamiento de los mecanismos legales, especialmente de la regulación legal de la prueba, y tal reforma debería haberse abordado y resuelto por la Ley, y no por una jurisprudencia constitucional desligada de los preceptos de la LECr, cuando no *contra legem*, por muy buena intención que esa jurisprudencia tuviera.

### 1.5 PROBLEMAS EN EL DISEÑO DEL SISTEMA ACUSATORIO: LA DIFERENCIA ENTRE LA INSTRUCCIÓN Y EL JUICIO ORAL, Y EL DEBER DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ.

Parece claro que el precio que el TC ha tenido que pagar para conseguir su objetivo ha sido alto, pues se ha cargado con el trabajo propio de un tribunal de casación, se ha enfrentado al poder judicial, que constantemente pugna por hacer prevalecer su posición independiente, fundamentada en el principio de libre valoración de la prueba en conciencia, y ha suplido la labor propia del Legislador, sin que con ello se hayan producido las ventajas que la definición de la Ley hubiera podido producir de haber actuado rigurosamente como tribunal constitucional, entrando desde el principio en una revisión constitucionalmente vinculante de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Precisamente por ello, a pesar de haber sido objeto de numerosas sentencias de amparo y de numerosos pronunciamientos del TC, se mantienen viejas instituciones que estaban previstas por la LECr en 1882 y que ya no son del todo aceptables, conforme a la interpretación constitucional de presunción de inocencia dictada por el propio TC. Así pasa, por ejemplo con la instrucción. Por mucho que se haya querido dar luz constitucional a esta fase procesal, potenciando el juicio oral, siguen estando vigentes los preceptos que ponen a disposición del juez o magistrado ponente la totalidad de las actuaciones sumariales y del atestado antes del juicio oral para ser leídos antes del juicio, lo cual condiciona

directamente su imparcialidad y su debida consideración de la inocencia del acusado en el momento del juicio. Recordemos que la interpretación amplia de las atribuciones del juez decisor conforme al 726 LECr permiten que el juez examine todos los folios de los que consta el sumario antes de la celebración del juicio, lo que inevitablemente llevará a una determinada construcción mental de los hechos que condicionará la recepción de la prueba. O aquellos otros que imponen al juez instructor la decisión de las medidas cautelares sobre indicios racionales de criminalidad, que están establecidos por quien luego investiga. De modo que la determinación de esos indicios condicionan a ese mismo juez en todo el proceso de investigación posterior.

Dice VIVES ANTÓN que la investigación, como tal, no es ejercicio de la potestad jurisdiccional, conforme establece el art. 117 CE. El que investiga no juzga, pero sí prejuzga, en tanto, en cuanto, es una autoridad judicial que dirige la investigación y que aporta a juicio pruebas que pueden ser tenidas como pruebas de cargo. Parece del todo incompatible con el derecho a la presunción de inocencia que este juez emita resoluciones que afecten a los derechos individuales, porque en este caso no actúa como garante de derechos, sino como “parte” en el proceso penal contaminando la apreciación en conciencia e infringiendo en el deber/derecho al juez imparcial, en los mismos términos como ya ha sido denunciado por el TEDH. Sin embargo, y aún estando en juego no sólo el derecho a la presunción de inocencia, sino el básico derecho al juez imparcial, así es porque así lo establece la Ley, que al no haber sido objeto de revisión de constitucionalidad sigue estando vigente en nuestro Ordenamiento bajo la presunción de constitucionalidad.

Al querer mantener las previsiones legales y evitar entrar en el fondo de la Ley procesal, el TC pasa a tejer y destejer el conjunto de requisitos que dan validez a la actuación del juez instructor, aunque en buena lógica esta actuación tal y como está hoy día concebida habría quedado fulminada desde el momento en que se declara el principio de única prueba válida la celebrada en el juicio oral. El deseo de salvar este sistema, vigente desde 1808, justifica la introducción de excepciones a los principios generales, y lo que se consideraba claramente contenido esencial al derecho a la presunción de inocencia deja paso a la casuística cuándo una prueba obtenida en el sumario puede o no ser considerada como prueba de cargo por el juez penal, y de cuándo el TC puede o no entrar a conocer si ha habido juicio vacío. El principio de igualdad en la aplicación de la Ley, el de seguridad jurídica, el de Justicia en suma, habrían exigido una revisión de la Ley, a la que el TC podría haber llegado de oficio al ver la repercusión que los nuevos planteamientos constitucionales implicaban en el sistema procesal penal español, y no dejar en manos de la casuística la interpretación de la Ley.

## 1.6 PROBLEMAS EN LA PROTECCIÓN POR LA VÍA ORDINARIA DEL DERECHO: LA CASACIÓN COMO MEDIO IDÓNEO PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE PROCESAL.

Como hemos visto, durante los primeros años de vigencia constitucional la labor desarrollada por el TS se seguía realizando bajo los mismos postulados tradicionales, y misma interpretación de la Ley procesal penal anterior a la Constitución. Sin embargo, las exigencias del artículo 24.2 CE hacia el proceso penal estaban siendo desatendidas. La LECr permanecía igual, y seguía siendo aplicada en los mismos términos, cuando la Constitución exigía una auténtica transformación de todo el Proceso, devolviendo el protagonismo al sistema acusatorio tal y como quería el legislador decimonónico, ajeno a los vicios en el enjuiciamiento que, por las razones ya explicadas, permitían juicios vacíos basados en pruebas obtenidas durante la investigación.

En esos primeros años la labor del TC consistió en realizar los ajustes interpretativos oportunos para adecuar la legislación existente a las nuevas exigencias constitucionales<sup>897</sup>. Pero el TS resolvía los recursos manteniendo una disociación absoluta entre la valoración de la prueba que realizaba el Tribunal de instancia (íntima convicción del juez penal) y su función como tribunal de casación. Se consideraba que la valoración de la prueba debía realizarse libremente por el juez, y que ni el TS, ni ningún otro órgano, podía inmiscuirse en este poder ominimodo esencia de la potestad jurisdiccional. La facultad judicial de valoración de la prueba estaba descontrolada y encaminada a la búsqueda de la verdad material, lo que permitía interpretaciones muy desajustadas del 741 LECr, llegando a no ser necesario que se practicasen las pruebas en el juicio para ser valoradas<sup>898</sup>. El TS no entraba en la función valoradora de la prueba y, ni siquiera, constaba su existencia o su validez como prueba constitucionalmente adecuada,

---

<sup>897</sup> Vid AGUIAR DE LUQUE y PEREZ TREMPs, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Edit. Tirantlo Blanch. Valencia (2002)

<sup>898</sup> En las SSTs 10/02/1978; 28/05/1975; 4/05/1976; 8/03/1977, e incluso después de la Constitución la STS 27/09/1983. Citadas por VEGAS TORRES, en *Presunción de inocencia*, Op. Cit. (Pág. 190)



pues ambos extremos se comprendían como “potestad libérrima y omnimoda, exclusiva y excluyente del tribunal de instancia”<sup>899</sup>.

La actuación correctora del TC produjo numerosos conflictos entre los dos Tribunales, pero eran conflictos teóricos, sobre la interpretación de la Ley procesal (del 741 LECr), y en todo caso, enriquecedores del Sistema (al que se le estaba pidiendo la renovación total). Tras las importantes SSTC 31/81; 174 y 175/85, el TS modificó su planteamiento y empezó a considerar que había una diferencia entre la prueba y el resultado de la prueba. La prueba debía ser controlada, para garantizar el respeto no tanto a los postulados constitucionales, cuanto a la regulación de la propia Ley procesal. Y así el TS comenzó a entrar en el material probatorio para comprobar si verdaderamente había existido esa prueba practicada en el juicio oral (artículo 741 LECr) que pudiera considerarse prueba de cargo<sup>900</sup>.

El posterior desarrollo constitucional de los criterios de razonabilidad en la apreciación de la prueba (la doctrina sobre la “auténtica prueba de cargo” y sobre la “prueba suficiente”), no ha tenido la misma suerte, y el TS sigue parapetado en el respeto a la íntima convicción del juzgador, para pasar por alto lo que debería constituir su verdadera labor casacional y diferente de la protección constitucional: la valoración de la prueba. En otros términos, la asunción que el TS realizó de la doctrina constitucional ha sido excelente, tanto que los parámetros de constitucionalidad de la actuación procesal de los jueces han sido asumidos como propios por parte del TS, aun cuando ello haya supuesto la malversación de la doctrina constitucional para mantenerse en sus posiciones tradicionales, que entran en el material probatorio, pero que no entran en la racional valoración de la prueba, como resultaría propio de su función casacional.

Dice MARTINEZ ARRIETA, muy acertadamente, que si hacemos un detenido estudio comparativo de la jurisprudencia del TS y del TC, una vez terminada esta fase inicial de ajuste, veremos que en los recursos que afectan a la presunción de inocencia ambos tribunales se colocan en una posición idéntica respecto al hecho. El TS comprueba la legalidad en la aplicación de la norma penal sin efectuar una valoración de la prueba, ni siquiera comprobando que tal valoración sea racional, amparándose en el “principio de libre valoración” del Tribunal penal. El TC, como veremos más adelante, lleva a cabo su función desde la misma perspectiva, y con el mismo tratamiento del hecho, comprobando la vigencia del derecho fundamental, pero sin analizar el fondo de la prueba (la valoración racional de la prueba de cargo) que enerva la presunción.

---

<sup>899</sup> MARTINEZ ARRIETA, *El Recurso de Casación penal*. Op. Cit. (pág. 155).

<sup>900</sup> En ese sentido la STS 29/01/1988 recuerda que la apreciación en conciencia no está exenta de seguir un criterio lógico, conforme a pautas y directrices de rango objetivo”.

La razón de la actuación del TC está clara. La valoración de la prueba es puramente la función jurisdiccional en la que el TC no puede introducirse, so pena de intromisión en uno de los Poderes del Estado. La razón de la actuación del TS es la adecuación a la doctrina constitucional, confundiendo el tipo de protección que debía dar (dentro del sistema ordinario de enjuiciamiento y utilizando sus poderes de máximo órgano judicial y supremo intérprete de la Ley), con la protección limitada y extraordinaria del TC.

En este orden de cosas, el TC se ve obligado a controlar lo que el TS deja totalmente en manos de la potestad jurisdiccional, realizando una interpretación correctiva de la casación, y reconducir el Recurso de casación como medio eficaz de protección, cuando la mayoría de actos lesivos invocados provienen de la actuación del Poder Judicial. Y en este orden de cosas, no es de extrañar que en muchas sentencias del TC se anulen resoluciones judiciales por lesión a la presunción de inocencia, respecto de las que el TS había declarado su correcta enervación, y lleve a cabo esta tarea en virtud del principio de justicia material, entrando a conocer la razonabilidad de la valoración de la prueba, aun cuando ésto claramente atenta contra el principio de jurisdicción exclusiva de los Jueces y Tribunales, supone una directa intromisión en el ámbito de actuación propio del Poder Judicial, y una extralimitación en sus funciones. Todas estas actuaciones del TC son criticables. Conducen al colapso y a la disfuncionalidad del TC y desplazan al TS en la cúspide del orden jurisdiccional.

Por lo tanto, no sólo la actuación del TC han contribuido a esta confusión de concepto, naturaleza y contenido del derecho a la presunción de inocencia. El TS, una vez fijadas las nuevas bases interpretativas para la aplicación constitucional de la LECr, debía haber actuado, como tribunal de casación que es, casando en los nuevos principios y con la nueva interpretación de la Ley, las sentencias de los tribunales inferiores, exigiendo la aplicación/interpretación de la Ley procesal desde los nuevos parámetros de constitucionalidad.

Sin embargo, la estricta regulación a la que está sometida la casación, así como la estricta interpretación a la que ha sido sometida esta regulación por parte del TS, y sus sucesivas reformas, han hecho que, en la práctica, no se haya conseguido que este remedio cumpla con las funciones que le son propias, especialmente con la función de protección y unificación de las prácticas judiciales (interpretación y aplicación de la ley) en relación con la protección del derecho a la presunción de inocencia. Las razones que explican esta crítica son muchas y diversas, y son igualmente diversas las consecuencias que han desencadenado. Entre ellas destacan tres, las más importantes:

Primero: La doctrina unánimemente define a la casación como un recurso “excepcional”. Sin embargo, este carácter excepcional de la Casación no suele estar justificado en su doble carácter

revisor (de hecho y de derecho), lo que bastaría por sí mismo para diferenciarlo de cualquier otro tipo de remedio o revisión penal, o de segunda instancia, en la que se permita la comprobación de los hechos y/o la valoración de la prueba por parte del Tribunal superior. La doctrina explica éste carácter excepcional en la limitación del número de resoluciones que pueden llegar a ser revisadas por esta vía. Es decir, se cree que éste es un recurso excepcional, porque es un recurso de motivos tasados para determinadas resoluciones, cuando el legislador se ha visto obligado a restringir el acceso a este recurso, precisamente, porque es excepcional, porque sólo debería utilizarse en contadas y escasas ocasiones en las que se produzcan disfunciones en el sistema judicial y hayan fallado todos los remedios ordinarios de seguridad.

En cualquier caso, en los últimos años la casación ha sufrido un largo proceso de reformas<sup>901</sup>, que aún no ha concluido<sup>902</sup>, marcadas todas ellas por una “clara tendencia reduccionista”<sup>903</sup> para entrar a conocer del fondo de los asuntos, y también las garantías formales que se exigen para acordar su admisión a trámite.

Esta reducción a la que ha sido sometido este recurso, responde a una actitud defensiva del Tribunal Supremo, amparada, principalmente, en motivos económicos (sobrecarga de trabajo y falta de medios personales y materiales para el desarrollo de sus funciones)<sup>904</sup>. Y ante la negativa de acceder a la vía ordinaria para obtener la tutela de los tribunales en la lesión de derechos fundamentales, por no superar los estrictos trámites formales que el TS exige para acceder a dicha

---

<sup>901</sup> Estas han sido sumariamente: las reformas de 1985 (La de la Ley 6/1985 de 27 de marzo, que trató de ampliar la impugnabilidad de las resoluciones por la vía de error de hecho en la apreciación de la prueba. La de la LOPJ (LO 6/85) que dispuso en el artículo. 5.4. la suficiencia de invocación de lesión de precepto constitucional para fundamentar el recurso); La reforma de 19 de Julio de 1988 (La ley dio un nuevo contenido a la inadmisión que procederá por defectos en la forma de impugnación, y cuando reiterada jurisprudencia hubiera desestimado recursos sustancialmente iguales o cuando carece sustancialmente de contenido casacional); la reforma de la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo (Reformada a su vez por la LO 8/95 de 16 de Noviembre. La ley del tribunal de Jurado, que dio nueva redacción al artículo 847 LECr, permitiendo que las sentencias dictadas por las salas de lo penal de los Tribunales superiores de Justicia que resuelvan sentencias de apelación en juicios de Jurado, sean recurribles en casación); la reforma introducida por el Nuevo código penal LO 10/95 que modifica el artículo 14 LECr ampliando el ámbito competencial de las Audiencias, e indirectamente la revisión de más numero de sentencias en casación, y por tanto la ampliación de los delitos revisables ante el TS en casación.

<sup>902</sup> Los últimos trabajos de los procesalistas hacen referencia a la necesidad de una nueva regulación del Recurso de Casación penal que permita ajustar su ordenación a los postulados exigidos por el TEDH y al cumplimiento de las funciones que le son propias. Ver SALA SANCHEZ; *La unificación de doctrina fundamental del Tribunal supremo*. Discurso de apertura de Tribunales (en el CGPJ, Madrid (1993); MARTINEZ ARRIETA. Idem (pág. 7)

<sup>903</sup> En GIL ROBLES *Los nuevos límites de la Tutela judicial efectiva*. Op. Cit. (pág. 15)

<sup>904</sup> Ver la crítica que GUTIERREZ GONZALEZ, desarrolla en “Recurso de casación Civil”, Enciclopedia Jurídica Básica, Edit. Civitas, Madrid (), (pág. 5570 y ss.), En el misma línea crítica, el trabajo de GIL ROBLES, *Los nuevos límites de la Tutela judicial efectiva*. Op. Cit. Que atribuye a esta actitud del TS problemas directos de lesión de derechos fundamentales del procesado a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías.

protección, sólo cabe la vía del Amparo constitucional, si se quieren hacer valer los derechos constitucionales.

La actitud formalista y estricta, mantenida por el TS respecto al Recurso de Casación, es uno de los posibles motivos y desencadenantes del aluvión de Recursos de Amparo llegados al TC en defensa del derecho a la presunción de inocencia (y demás derechos del 24 CE), y una de las causas que ha contribuido directamente en la relajación de la naturaleza subsidiaria del recurso de Amparo Constitucional entre los prácticos del Derecho. Desde esta explicación, es comprensible que los abogados no consideren terminado el proceso de enjuiciamiento penal hasta que no hay dictamen del TC, al que erróneamente se le considera cúspide de la organización jerárquica del sistema judicial. Ante la ineficaz protección otorgada por el Poder Judicial de los derechos fundamentales, el TC se ve obligado a interpretar flexiblemente su papel tutelador, llegando incluso a saltar la línea divisoria, que debería ser meridiana, entre la función jurisdiccional (artículo 117 y 123 CE) y la función de control constitucional (161 CE).

Segundo: La falta de previsión procesal, en nuestro sistema, de un auténtico recurso de revisión de la sentencia penal (segunda instancia) y las obligaciones internacionales contraídas por España respecto al PIDCyP y al CEDH, han llevado a los Tribunales (en especial al TC) a favorecer la interpretación de los recursos existentes en nuestro Ordenamiento de manera que cumplan con esta obligación de revisión de la sentencia penal condenatoria. Ello ha convertido al Recurso de casación en ocasiones, en una especie de segunda instancia. Y aunque se haya intentado restringir este cometido a determinados delitos (la casación queda excluida para la mayor parte de los delitos: aquellos que tienen pena inferior a prisión mayor), juzgados por determinados tribunales (artículo 848 LECr), lo cierto es que, el aumento de conflictividad social y demás circunstancias políticas que han definido los años 80 y 90 en España, han producido un número tan elevado de procesos penales (por todo tipo de delitos), que han llegado hasta el TS muchos más de los que se podían asumir, colapsando el trabajo de la sala 2º. La debida atención al interés de las partes, más urgente que la igualmente debida atención a la obligación nomofiláctica del TS, le han llevado a desatender la misión unificadora que fundamenta el recurso de casación.

Como consecuencia, si el TS deja de asumir su función como órgano máximo de control de la actuación del Poder Judicial, como máximo órgano casador de la aplicación de la Ley, no habrá nadie que establezca la interpretación obligada (o constitucionalmente válida) de la Ley (la única posible). Entonces, como se viene denunciando por los medios de comunicación en los últimos tiempos, se producirá un auténtico caos en la justicia, porque las resoluciones que se dicten a los casos dependerán del juez que las dicte, y no de la misma aplicación de la Ley, o de la igualdad en la aplicación de la Ley. La gravedad de esta consecuencia, que afecta a Principios Constitucionales básicos (Seguridad jurídica, Justicia, Igualdad.

Artículo 1.1. CE), lleva a reclamar la intervención de otro órgano corrector que imponga criterios homogéneos de interpretación de la Ley, aunque tales criterios sean sólo de Constitucionalidad (lo cual no es suficiente para conseguir la justicia igual en la aplicación de la Ley). En este orden de cosas, el conflicto entre los órganos (intervenido e interventor) está garantizado, y será habitual que los ciudadanos acudan a el que funciona para reclamar trato igual y justicia, frente al que no funciona, o no lo hace adecuadamente.

En cierta medida, esto ha ocurrido en el caso español entre 1980-1995. La vía excepcional de protección (Recurso de amparo) se ha convertido en la vía habitual, se han confundido funciones y competencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y que se ha intentado combatir la situación de caos, con los medios de los que se disponía, aunque ello haya causado numerosos enfrentamientos entre los dos órganos y problemas jurídicos por diferentes interpretaciones de la aplicación constitucionalmente conforme de la ley. Tampoco extraña que sean miles las sucesivas sentencias del TS que repiten los mismos fundamentos y la misma interpretación de la Ley procesal penal que había sido ya reinterpretada por el TC, pero que no terminaba de encajar en el pensamiento judicial español. La casación no estaba unificando la interpretación de la Ley en los fundamentos doctrinales establecidos por el TC sino en los propios términos del TS (contrarios o diferentes de los del TC), mientras el TC corregía una y otra vez sentencias del TS, dando repuesta a los casos concretos que llegaban al amparo, sin hacer interpretaciones generales de los preceptos de la LECr, sino ajustándose a los hechos alegados por la parte.

Tercero: La introducción del artículo 5.4. de la LOPJ pretendía, simplemente, reforzar la casación como vía idónea para el control de la aplicación de la Constitución por parte de los Tribunales. De hecho, hubiera sido posible la reconducción de cualquier tipo de estas “infracciones de las garantías constitucionales”, dentro de los tasados “errores de derecho”, sin que con ello se hubiesen producido novedades trascendentes en el tradicional Recurso de Casación. Sin embargo, la interpretación que se ha dado de este artículo 5.4 de la LOPJ (que, como recordamos, permite fundamentar el recurso de casación en la infracción de un precepto constitucional), lo ha convertido en una nueva y diferente función del TS (velar por el cumplimiento de las garantías procesales). De modo que, no sólo añade lo que para algunas sentencias del TS es “un nuevo motivo de impugnación casacional, junto a los clásicos de quebrantamiento de Ley y quebrantamiento de forma”, sino que obliga a reinterpretar cada uno de los motivos de impugnación que hasta la Constitución regulaban la Casación penal.

Desde esta nueva perspectiva, la Casación se configura como un recurso que desarrolla su actuación para perseguir la arbitrariedad (interdicción de la arbitrariedad, artículo 9.3 CE), tanto en lo que

afecta a los derechos fundamentales, como en la unificación de la interpretación de la Ley penal y procesal<sup>905</sup>.

La inclusión de este artículo 5.4 en la LOPJ no es más que el reflejo legislativo de una interpretación de la LECr que se estaba produciendo desde el inicio de los trabajos del TC. Porque la validez e idoneidad del recurso de casación como cauce de protección de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva, venía siendo reconocida por el TC desde la sentencia de 26 de Julio de 1982.

Por motivos meramente expositivos del razonamiento del Tribunal, tomamos como referencia la STC 140/1985 en la que, además de repetir los términos utilizados en la anteriormente citada STC 52/1982 de 26 de Julio de 1982, se acoge la interpretación que al respecto venía siendo dictada por la jurisprudencia del TS<sup>906</sup>, y adopta como propia la interpretación que sobre la protección de dichos derechos fundamentales realizan los Tribunales de Justicia Internacionales, en especial referencia al proceso penal, según lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. De acuerdo con estas consideraciones, el TC reconoce el derecho, como así aparece recogido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que toda persona declarada culpable de un delito tiene, a que el fallo condenatorio y la pena que se le hayan impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo previsto por Ley. Y aunque, si bien estas consideraciones no son suficientes por sí mismas para crear recursos inexistentes, obligan a entender que entre las garantías del proceso penal se encuentra la de acceso a tribunal superior por vía de recurso, lo que obliga a interpretar las normas procesales -penales, al menos, en el sentido más favorable a encontrar un recurso de este género en las normas de Derecho procesal español.

Por todas estas razones el TC permite realizar una nueva valoración del recurso de casación, aún teniendo en cuenta su carácter extraordinario y sometido a motivos tasados, como "*...cauce de protección de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra la presunción de inocencia...*" (FJ 2º STC 140/1985).

La interpretación que el TC hace del artículo 849 de la LECr en esta sentencia, y refiriéndose a la ya recogida en la STC 52/1982, ha ido ampliando el ámbito de este tipo de recurso, y por ello permite considerar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuando la condena no ha venido precedida de la realización de la exigida por el TC "mínima actividad probatoria de cargo",

---

<sup>905</sup> En MARTINEZ ARRIETA, *El Recurso de Casación penal*. Op. Cit. (pág. 20)

<sup>906</sup> Entre otras en la STS 1 de Junio de 1982.

como "error en la apreciación de la prueba", y por tanto, "error de hecho" de los taxativamente reconocidos en este artículo de la LECr, para la interposición del recurso de casación. Según el TC la valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener carácter de tal es, sin duda, el mayor error de hecho que en la apreciación de la prueba cabe y como tal puede ser admitido para fundamentar un recurso de casación. ( STC 52/1982, textualmente citado en el FJ 3ºc) de la 140/1985).

Concluye esta sentencia del TC (FJ 3d) diciendo que de acuerdo con la doctrina anterior, el recurso de casación por vía del artículo 849.2 LECr procedía para valorar el error de hecho en la apreciación de la prueba, no sólo cuando resultara de documentos auténticos, dotados de autenticidad intrínseca, sino también, en el supuesto en el que se adujera que se había tomado como prueba lo que legalmente no puede tener el carácter de tal. En el caso de que se alegara que no se había producido la mínima actividad probatoria a que antes nos referíamos, interpretando, a tal efecto, el precepto no en su sentido originario, sino en atención como ya hemos expuesto, en el sentido que comprende también su autenticidad extrínseca.

En conclusión, podemos decir que el TC ya consideraba la vulneración de la presunción de inocencia como uno de los motivos tasados por la Ley en los que fundamentar un recurso de casación, independientemente de que la LOPJ hubiera incluido un artículo específico con esta misma finalidad. Por tanto, no es muy acertado defender la necesidad de una reforma del Recurso de casación para poder hacer frente a esta nueva función atribuida por la LOPJ, cuando mucho antes, el TC ya la había considerado incluida dentro de los motivos tasados por la propia LECr por medio de la interpretación-constitucional-conforme de la Ley procesal y en virtud del mandato del artículo 10.2 CE a la interpretación conforme a los tratados internacionales suscritos por España<sup>907</sup>.

Las consecuencias directas de esta interpretación de la Casación como vía idónea de protección de derechos son varias, pero vuelven a tratar los grandes problemas que han estado paralizando el sistema de remedios para la protección de derechos fundamentales, aunque sea desde otra perspectiva. Por un lado, volvemos al problema de la inactividad tuteladora del TS por exceso de trabajo: Ya sea por vía del artículo 5.4. LOPJ o por la interpretación extensiva del 849 LECr, debemos incluir este tipo de recurso en la vía ordinaria de protección, cuyo agotamiento previo se requiere por la LOTC para poder interponer

---

<sup>907</sup> Nos compartimos la explicación de algunos procesalistas acerca de la reforma de la Casación introducida por la LOPJ. Ver, HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "El recurso de casación penal", en VVAA. *Derecho Procesal penal*, Edit. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid (1996) (pág. 578)

recurso de amparo<sup>908</sup>. Luego, al menos, habrá que intentar la casación, aunque se inadmita, antes de acudir en Amparo ante el TC, lo cual explica por qué se siguen planteando recursos de casación que a todas luces (incluidas las de la defensa) no tienen visos de prosperar, a pesar de que con ellos se contribuya igualmente al colapso del Tribunal Supremo, y se esté actuando en detrimento de los demás casos que se están resolviendo.

Por otro lado, volvemos al problema del conflicto entre tribunales. La interpretación dada al artículo 5.4. LOPJ que dota a la Casación de una nueva perspectiva, y de una nueva función como garante de derechos fundamentales, provoca que, desde esta concepción, se haya producido un solapamiento de competencias entre el TC y el TS respecto a la casación penal y el Recurso de amparo por vulneración del 24 CE. MARTINEZ ARRIETA atribuye este solapamiento competencial conflictivo a la dificultad de deslindar lo que es legalidad ordinaria y lo que es legalidad constitucional<sup>909</sup>. Esta dificultad claramente produce conflictos, pero lo cierto es que el solapamiento se debe además, a otros motivos mucho menos intelectuales: a) ambos Tribunales son dos vías válidas para proteger el cumplimiento de las garantías constitucionales; b) ambos Tribunales conceden la protección desde los mismos postulados, o lo que es lo mismo llevan a cabo esta labor concediendo el mismo tipo de protección, ya se esté en sede casacional o en sede Constitucional. Y si esto es posible respecto a cualquiera de los derechos del 24, es especialmente notable en cuanto a la presunción de inocencia.

Baste recordar que si lo que se quiere evitar es el colapso, por razones meramente económicas y prácticas, la tutela que se ofrece por parte de los dos Tribunales se yuxtapone, y no actúa subsidiariamente una (Recurso de amparo) frente a la otra (Recurso de casación) como debiera ser. Lo cual contribuye directamente al desperdicio de recursos judiciales, en un momento en el que como el actual, vivimos embarcados en un incesante crecimiento de la conflictividad.

## 2. UNA TESIS POSIBLE: LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ART. 24 CE EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL JUICIO JUSTO

Esta interpretación que el TC ha dado sobre el derecho a la presunción de inocencia no sólo ha producido numerosos problemas internos entre jurisdicciones, entre poderes, entre sistemas de

---

908 De hecho en casos como el resuelto por la STC 63/1993, los recurrentes en amparo se presentan ante el TC después de haber agotado la vía casacional ante el TS por "error en la apreciación de las pruebas". Por otro lado debemos recordar la postura antiformalista defendida en todo momento por el TC, a la hora de pronunciarse en recursos de Amparo, tal y como aparece reflejado en la STC 253/1993.



recursos etc, como acabamos de señalar, sino que sobretodo es una interpretación completamente diferente de la interpretación que para el mismo derecho ha realizado el TEDH en el ámbito del CEDH al que estamos internacionalmente obligados. Esta discrepancia no sólo produce efectos en el ámbito internacional, como prueban las numerosas condenas de España en relación con el art. 6 CEDH, sino que conforme a las obligaciones constitucionales impuestas por el art. 96 CE y por el art. 10.2 CE, produce efectos internos, tanto en la naturaleza y extensión de la protección que el TC está otorgando a los derechos del art. 24 CE, como en la acomodación de su labor interpretativa a las obligaciones constitucionales.

## 2.1 LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME AL CEDH, IMPUESTA POR EL 10.2 CE

De todos los tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen el derecho a la presunción de inocencia, España está vinculada por la DUDH, el PIDCyP, y la CEDH. Teniendo en cuenta los artículos 96 y 10.2 de la Constitución española, en cuanto a nuestro sistema de fuentes y la naturaleza jurídica que dichos tratados tienen en nuestro Ordenamiento Constitucional, podemos concluir diciendo que en España el derecho a la presunción de inocencia está tutelado simultáneamente por tres normas, con diferente naturaleza, valor jerárquico y ámbito competencial: el art. 24.2 CE, el art. 14 PDCyP, y el art. 6 CEDH, de las cuales dos son normas directamente ejecutivas y defendibles ante los tribunales españoles (la Constitución española, por su valor normativo directo en aplicación del principio de constitucionalidad (art. 9 CE), y el CEDH por ser un *self-executing treaty* (T. I) cuyos derechos son derechos subjetivos para los ciudadanos, para aquellos que estén bajo la jurisdicción de los Estados contratantes, que pueden ser exigidos a las autoridades nacionales y especialmente a los jueces para satisfacción de sus pretensiones). La otra, el PDCyP es una norma *non self-executing*, que requiere de actividad legislativa nacional para hacerse efectiva, y cuya vigencia vendría determinada en virtud de las normas de naturaleza legal a través de las cuales se desarrolla el mandato constitucional del 24.2 CE.

No obstante, las normas de las que hablamos tienen diferente posición jurídica en nuestro sistema de fuentes, por ello podemos decir que esas normas protegen de diferente manera el derecho a la presunción de inocencia. La Constitución lo protege como derecho fundamental y el CEDH como derecho ordinario (con valor supralegal, pero infraconstitucional). Ahora bien, la importancia de la

---

<sup>909</sup> En MARTINEZ ARRIETA, *El Recurso de Casación penal*. Op. Cit. (pág. 20).

protección internacional de la presunción de inocencia no está tanto en razón de la integración que el PIDCyP y el CEDH ofrecen en nuestro Ordenamiento como normas de Derecho interno, con valor infraconstitucional, como dispone el art. 96 CE, sino la obligación de “interpretación conforme” de los derechos fundamentales constitucionales, impuesta por el art. 10.2 CE.

Para los internacionalistas el artículo 10.2 de nuestra Constitución es una obligación interpretativa que debería aplicarse en caso de que la norma no fuese lo suficientemente clara. Sin embargo, la especial y característica estructura de los preceptos constitucionales que enuncian derecho fundamentales, y que se definen como mandatos de optimización, hace que en cualquier caso sea necesaria su interpretación constitucional, entendiendo por interpretación “integración o fijación de contenidos”, lo cual es igual a decir establecimiento de facultades, posiciones o garantías jurídicas posibles para cada uno de los preceptos.

El contenido constitucionalmente protegido de cada derecho fundamental es, en resumidas cuentas, el conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas que son declaradas como contenido de los derechos por parte del TC, que es el que está constitucionalmente facultado para ello. Entonces, la obligación del 10.2 no es extraordinaria y potestativa, sino que deviene elemento esencial en la labor del TC y en la definición de qué es cada uno de nuestros derechos fundamentales constitucionales. Así, cuando el TC interpreta un derecho fundamental lo que hace es detraer normas “tipo regla” en la terminología de ALEXY<sup>910</sup>, de los principios constitucionales, y determinar cuales son las facultades y posiciones jurídicas que derivan de cada derecho, y que se deben respetar por parte de los Poderes públicos.

En esta labor de concretización o de realización de la Constitución, el TC juega un papel trascendente, porque, en cierto modo, es creador de Derecho, no mediante una creación *ex novo*, sino mediante la detraición de normas de los enunciados constitucionales. Sin embargo, en esta actuación el TC no está totalmente liberado de obligaciones. Por supuesto, está obligado al respeto Constitucional y a lo que conocemos como *animus constituendi*, y las reglas y principios que determinan la interpretación jurídica constitucional, pero también está obligado al respeto de los derechos humanos internacionales tal y como éstos son definidos por los tratados internacionales vinculantes para España. Es decir, cuando el TC detrae normas tipo regla de los principios constitucionales, y determina las facultades y posiciones jurídicas derivadas de cada derecho constitucional, está obligado a respetar lo que para los mismos enunciados o preceptos se haya

---

<sup>910</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1993).

interpretado como facultades y posiciones jurídicas derivadas, en el contexto internacional vinculante para España por el TEDH

La verdadera integración del Derecho Internacional de los derechos humanos en el ordenamiento español se produce precisamente a través de esta labor de interpretación constitucional, pues la actuación requerida ya no consiste en integrar “textos”, es decir preceptos, como ocurría por la vía del 96 CE, sino que se trata de atribuir contenido a cada una de las disposiciones que enuncian constitucionalmente derechos fundamentales. Cuando el TC concrete o desarrolle el contenido de cada uno de los derechos constitucionales, determinando qué conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas integran su contenido, debe incluir también las que hayan sido declaradas como tales, para los mismos enunciados en los Tratados, por parte de la autoridad competente.

De todos los Convenios internacionales vinculantes para España sólo el Convenio Europeo de Derechos Humanos contempla la posibilidad de una autoridad exclusiva (ajena a los Estados) para la interpretación de sus preceptos. Esta autoridad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpreta los preceptos del Convenio y en ese sentido actúa de modo semejante a nuestro TC, porque detrae posiciones jurídicas y facultades individuales de los derechos allí enunciados. Por ello, como el artículo 10.2 CE vincula a la interpretación de las preceptos internacionales y no a los preceptos en sí considerados, podemos decir que el artículo 10.2 CE sólo es aplicable en relación con el CEDH y con la jurisprudencia que el TEDH ha desarrollado acerca de los derechos reconocidos y protegidos por dicho Convenio.

En conclusión, para que el artículo 10.2 CE pueda aplicarse a un tratado internacional, éste debe reunir dos requisitos: Primero, que sea un tratado de los que hemos clasificado como *self executing*. Es decir, que el precepto normativo internacional, objeto de integración, sea directamente aplicable, sin necesidad de intervención legislativa nacional desarrolladora. Segundo, que sea susceptible de ser interpretado por una autoridad *ad hoc*, diferente del propio TC, con competencias exclusivas para la determinación de su contenido.

La obligación impuesta por el artículo 10.2 CE, que remite a la asunción constitucional de los mínimos interpretados para cada derecho en los tratados internacionales, y en concreto en la CEDH, tal y como ésta ha sido a su vez interpretada por el TEDH, permitirá determinar de antemano cual es el contenido esencial del derecho constitucional concreto, tal y como prevé el artículo 53.1 CE, porque en ningún caso nuestro TC podrá interpretar, ni el derecho a la presunción de inocencia, ni ningún otro, ignorando aquello que el TEDH ha declarado como contenido protegido de ese mismo derecho, ya que de lo contrario, además de que el Estado Español incurriría en responsabilidad internacional, el

Tribunal Constitucional incurriría en responsabilidad constitucional por desoír el mandato interpretativo impuesto por el art.10.2 de la Constitución.

Para saber qué es presunción de inocencia en España debemos atenernos a lo que el TEDH define como presunción de inocencia, y que determina el contenido esencial y mínimo de nuestro derecho fundamental. Por ello, la interpretación del artículo 24 de la Constitución conforme a la interpretación del artículo 6 del Convenio Europeo es posible, pero además es obligada. El TC, en virtud del propio mandato Constitucional del 10.2 CE, está obligado a acudir necesariamente a una interpretación sistemática del artículo 24 de nuestra Constitución, conforme a la interpretación que el TEDH ha realizado del artículo 6 del CEDH, según la cual se reconoce un derecho general a la obtención de la equidad en los juicios, llamado garantía general de equidad o “derecho al juicio justo”, conformado por otros tantos derechos concretos (enunciados en el 6.1, 6.2 y 6.3 del Convenio Europeo) que garantizan:

- El derecho de acceso a la justicia, entendido como garantía jurisdiccional de los derechos.
- El derecho al proceso debido, dentro del cual algunos derechos son específicos del proceso penal.

La presunción de inocencia, en este sentido debe ser interpretada como un derecho de naturaleza mixta, que comparte algunas características propias de la garantía jurisdiccional y otras de los derechos procesales penales que conforman lo que se conoce como *Due process of Law*, en su aspecto meramente procesal la presunción de inocencia estaría relacionada con las garantías procesales del 24.2 CE, y en su aspecto extraprocesal estaría relacionado con la garantía general de Libertad, en relación con la garantía jurisdiccional de los derechos.

De cara al Convenio Europeo, y conforme a la obligación de “interpretación conforme” impuesta por la propia Constitución, no cabe un análisis aislado ni del derecho a la presunción de inocencia, ni de ninguno de los otros derechos enunciados en el artículo 24 (ya sea en el 1º o 2º párrafo), sino que deben ser interpretados en relación con un concepto superior de Justicia o de equidad al que debe llegarse tras una interpretación conjunta de todos los derechos individualmente enunciados en el derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como ha sido interpretado del conjunto de derechos procesales que prevé el artículo 6 del Convenio Europeo. A este derecho superior, por propia tradición, podemos denominarlo “derecho a la tutela judicial efectiva”, compuesto por todos los derechos que jurisprudencialmente el TC ha derivado del enunciado del 24.1 CE, y todos los derechos literalmente recogidos en el enunciado del 24.2 CE, que considerados en conjunto elementos integrantes del derecho “al proceso debido”.

Resulta, pues, conforme a lo expuesto, que el derecho a la presunción de inocencia es un presupuesto esencial del Estado de Derecho, y un elemento básico, aunque no único, ni determinante por sí solo, de la obtención de justicia o del derecho al juicio justo. Para llegar a esta idea superior o a este “derecho matriz” al que hemos llamado derecho al juicio justo, además de la presunción de inocencia deben concurrir otra serie de garantías instrumentales, enunciadas en nuestro artículo 24.2 CE. El proceso justo es, entonces, aquel que garantiza que nadie será privado de su libertad sino en virtud de un proceso judicial, realizado con todas las garantías en el que se respeten las formalidades legalmente establecidas. Así concebida, la idea de juicio justo implica en sí misma, por propia naturaleza, una severa limitación a la actividad judicial y un elemento constitucional para el control de la actividad jurisdiccional.

## 2.2 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La obligación impuesta por el CEDH nos lleva a una revisión de la interpretación jurisprudencial de los derechos enunciados en el art. 24 de nuestra Constitución, en el sentido ya anunciado por algunos autores en 1981<sup>911</sup>. Como decía DIEZ PICAZO, la introducción de la enmienda al proyecto de constitución que introdujo los términos “tutela judicial efectiva”, que pretendía ser simplemente una cláusula de estilo, cambió totalmente el sentido del que luego resultó ser el derecho reconocido por el artículo 24 de la Constitución, e introdujo en nuestro Ordenamiento un derecho general y matriz parangonable con el principio general de equidad, que venía estando reconocido en Europa desde los años 60.

Conforme a ese derecho al juicio justo, o a la obtención de la justicia o equidad en los juicios, que es la única manera de hacer efectiva la tutela de los tribunales, se reconocen en España unos derechos de carácter general, conectados con la garantía jurisdiccional de los derechos, y el derecho de acceso a la Justicia, aplicables a todo tipo de procesos (los derechos reconocidos en el párrafo 1º del 24 CE, entendidos en el sentido del 6.1. del CEDH), y otros derechos específicos del proceso penal, aunque directamente conectados con el derecho general a la tutela judicial efectiva (los derechos del 24.2 CE entendidos en el sentido del 6.3. del CEDH).

---

<sup>911</sup> Nos referimos a la explicación de Diez Picazo (1981), y en la actualidad al trabajo de JUANES PECES, presentado al CEC para el premio de investigación (1996).

Los derechos del 24.2 están conectados entre sí porque son concreciones del “derecho al proceso debido”. De modo que sólo se hará efectiva la justicia que se reconoce en el párrafo 1º del 24 CE cuando el proceso a través del cual se ejercita la potestad jurisdiccional respete el contenido esencial de esos derechos. Ahora bien, precisamente por ser garantías procesales del derecho al juicio justo, todos ellos son derechos de configuración legal, en dos sentidos: son principios que configuran el sistema de justicia español, y son derechos que sólo pueden hacerse efectivos a través de la Ley procesal que debe ser respetada por el juez cuando juzga y hace ejecutar lo juzgado.

La interconexión de estos derechos es definitiva, porque no son derechos autónomos, ni tienen un contenido totalmente independiente, como el TC ha querido mantener. Son elementos definitorios del “derecho al proceso debido”, que junto con la garantía jurisdiccional componen el derecho superior al juicio justo, reconocido de forma genérica en nuestra Constitución, a través del derecho a la tutela judicial efectiva. Puede ocurrir, que los actos vulneradores sólo afecten a un elemento del derecho al proceso debido. Pero, lo habitual será que los mismos actos vulneren varios de los elementos del derecho al proceso. La separación y aislamiento del contenido protegido por cada uno de los enunciados constitucionales que se recogen en el artículo 24.2 CE ha sido una labor titánica del TC para preservar el Recurso de amparo en su función subsidiaria de protección de derechos, pero también ha forzado una interpretación parcial de los derechos del art. 24 CE, ha confundido contenidos constitucionales y contenidos legales, y ha impedido entrar en el examen global del proceso en el sistema judicial español y su interpretación a la luz de los nuevos postulados constitucionales.

De todos los derechos enunciados en el artículo 24.2, la presunción de inocencia ocupa un lugar central, no porque una transgresión al derecho a la presunción de inocencia genere un efecto dominó de vulneración de otros derechos procesales, como ha defendido nuestro TC, sino porque este derecho tiene una naturaleza jurídica mixta, ya que comparte elementos propios de las garantías procesales y elementos propios de las garantías constitucionales de los derechos, en concreto de la protección de la libertad personal, de forma equivalente a lo que el CEDH de acuerdo a la interpretación del TEDH, ha declarado que es.

La combinación de esta faceta procesal y extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia hacen que la relación de este derecho con el resto de los enunciados del artículo 24.2 CE sea diferente de la relación que guardan el resto de derechos entre sí, aunque el TC se empeñe en considerarla uno más de los derechos del artículo 24.2 CE.

Por esta razón, el derecho a la presunción de inocencia tiene un contenido constitucional propio, un contenido político determinante, en tanto, en cuanto, es una garantía constitucional que incide directamente en la organización de uno de los poderes del Estado, y que determina la forma de una manifestación concreta del Poder, como es la jurisdicción. Por ello, podemos decir que es un principio fundamental entorno al cual se construye “el modelo de justicia penal de corte liberal”, y no es correcto decir que sea “el principio procesal entorno al cual se construye el modelo de proceso penal de corte liberal” como dicen los procesalistas, porque este derecho determina el ejercicio del *Ius puniendi* del Estado en todos los sentidos y no sólo en el proceso judicial.

Esto es así porque la presunción de inocencia, conforme a la tradición francesa continental, desde 1789 está directamente conectada con el Estado liberal democrático de Derecho, respetuoso con los derechos fundamentales de la persona, en el que la consecución de la Justicia y la obtención de la Verdad no pueden, ni deben, obtenerse a cualquier precio, sino con estricto sometimiento y sujeción a las garantías constitucionales, que garantizan el respeto a la dignidad humana, incluso en situación de sospecha o culpa.

Limitar el derecho a la presunción de inocencia a una mera garantía procesal, dentro de los derechos contenidos en el derecho al procedimiento debido supone mermar su auténtico potencial constitucional como garantía de la Libertad en situaciones extraprocesales donde los derechos del ciudadano no están garantizados ni por la intervención del juez, ni por las garantías legales que desarrollan el derecho al proceso debido. En especial se ven afectados derechos individuales como el derecho al honor, a la propia imagen, a la intimidad, etc que no quedan suficientemente garantizados con la protección específica ofrecida por la Constitución y las leyes de desarrollo, cuando se trata de situaciones previas a la celebración de juicios penales, o cuando se trata de proteger al sospechoso o procesado frente a la acción de la opinión pública antes de la celebración del juicio.

Con ello no se dice que la presunción de inocencia no sea también una garantía procesal del “derecho al juicio justo”. Lo es en relación con el derecho al proceso debido, que exige que en el proceso a través del cual se ejercita la potestad jurisdiccional se respeten una serie de garantías, como el tratamiento de inocencia del imputado, el derecho a la legítima defensa, el derecho a la prueba en descargo, el derecho a la prueba de cargo, etc. Esta hipótesis parece ser congruente con la intención inicial de nuestro constituyente en la primera redacción del artículo 24, 1 y 2 del texto de la ponencia antes del cambio en la primera cláusula.

Lo que en ningún caso es admisible es que por presunción de inocencia se entienda el derecho a no ser condenado sino en virtud de una prueba con determinadas características, porque que la

prueba cumpla unas determinadas características, y no otras, no depende del tratamiento que todos los poderes públicos le deben dar al imputado, sino del concepto de proceso que se tenga (más o menos garantista, liberal, inquisitivo, o acusatorio), y porque en caso de que el juez condene sin prueba no se está vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, como muy bien ha explicado en innumerables situaciones el TEDH, sino el derecho al juez imparcial, que actúa sometido a la Ley, y el derecho al procedimiento establecido por dicha Ley, en tanto en cuanto la exigencia y las reglas probatorias vienen establecidas en dicha ley.

El derecho a la presunción de inocencia determina un tratamiento del imputado durante el proceso, pero su incidencia en el sistema probatorio no afecta a la actividad probatoria concreta que se realiza juicio a juicio, sino en todo caso, a la determinación legal de la prueba, a la determinación que el legislador democrático crea conveniente desarrollar en la Ley, para que se garantice dicho tratamiento. El derecho a la presunción de inocencia informa al sistema probatorio que debe estar definido por la ley procesal, no porque a través de él se haya constitucionalizado los requisitos que debe reunir la prueba que puede valorarse para destruir la presunción *iuris tantum*, sino porque este derecho fundamental determina el contenido de la Ley procesal, que es la que únicamente puede definir el contenido probatorio. El derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 último CE) puede ser entendido también en el sentido del art. 6.2 del CEDH conforme ha sido interpretado por el TEDH en sus dos aspectos extraprocesal en relación a la garantía jurisdiccional de los derechos y derecho de acceso a la justicia del 24.1 CE; Y procesal, como uno de los elementos del proceso debido (art. 24.2 CE), que es el proceso legal con todas las garantías, en el que no puede producirse indefensión.

### 3. IMPLICACIONES DE LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN DERECHO ESPAÑOL.

Muchos de los problemas que hemos analizado están provocados por la forma como el TC ha entendido los derechos reconocidos en el art. 24 CE y por su deseo de dotarlos de autonomía conceptual y vigencia propia como derechos fundamentales. Sin embargo, este argumento llevado al extremo ha convertido a los derechos del 24 en derechos aislados. Los derechos del art. 24 no son derechos estanco. Son derechos fundamentales y por ello pueden ser invocados individualmente para reclamar la protección en Amparo y deben ser respetados individualmente para satisfacer las pretensiones de las partes. Pero no son derechos independientes, constitucionalmente hablando, sino



que sólo pueden entenderse desde la perspectiva de la sistemática de los derechos fundamentales, y en concreto desde la sistemática del “derecho a la Justicia”. Deben ser interpretados integradamente y coordinadamente, porque están relacionados entre sí bajo la idea de justicia, formando un genérico derecho al Juicio Justo, y porque la interpretación independiente es restrictiva del derecho. Una vulneración de cualquiera de ellos sería, a su vez, una vulneración de ese derecho a la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho general a la Justicia (no sólo a que intervenga la justicia, sino a que se sea justo, a que se actúe justamente, con equidad). Y una vulneración de varios de ellos implicaría, primeramente, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin tener que entrar a dirimir qué concreto elemento se ha vulnerado de qué concreto derecho. Así, las zonas de comunicación entre contenidos de derechos no serían impedimentos para su efectiva protección constitucional sino, más bien al contrario, garantía reforzada de la protección del ciudadano ante el ejercicio arbitrario del poder sancionador o de la potestad jurisdiccional.

La protección sustancial y no nominal que ofrece el genérico “derecho a la tutela judicial efectiva” atribuye un más flexible campo de actuación competencial al TC a la hora de definir los elementos constitucionales a los que está obligada la Ley procesal y la Ley organizativa del Poder Judicial, porque tales elementos son la contrapartida de una idea Constitucional de Justicia, fundamento del Estado liberal democrático de Derecho, en la que se ven mezclados muchos elementos protegidos por diferentes derechos procesales del 24.2 CE, que no pueden ser tratados individualmente por el Legislador.

El margen de interpretación que el TC tiene para definir el concepto constitucional de “justicia” (artículo 9 CE), es mayor que el margen interpretativo de “presunción de inocencia” o de “asistencia letrada” (art. 24.2 CE), aunque en ambos casos la integración de normas constitucionales derivadas quedará, en sus mínimos, definida por la previa interpretación que el TEDH haya dado de la Justicia, conforme estándares mínimos establecidos en el CEDH, que se persigue obtener con el Juicio Justo (artículo 10.2 CE con relación al artículo 6 de la CEDH), y que además, limitará el poder del Tribunal Constitucional como tribunal creador de normas constitucionales, a los mínimos consensuados por los países de nuestro entorno inmediato, lo que en el caso de los países miembros de la UE conformaría además un concepto Europeo de Justicia.

Una nueva interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva, y de la presunción de inocencia, en el sentido que se propone en este trabajo, puede resolver algunos de los problemas que hemos señalado en la labor tuteladora del TC, y también producir algunas mejoras en el buen funcionamiento del sistema de justicia español (con especial repercusión en el sistema de justicia

penal), conforme exigen los objetivos y parámetros constitucionales y la idea de “justicia” española, que subyace en la base de nuestra convivencia.

### 3.1 LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL ORDENAMIENTO DE LA PRUEBA

Hemos visto claramente por qué el TC español ha establecido una indisoluble relación entre el derecho a la presunción de inocencia y la condena en virtud de una prueba que cumpla determinadas características. Así, el punto de partida del Tribunal, cual es la consideración de la presunción de inocencia como una presunción jurídica *iuris tantum*, ha condicionado la interpretación del derecho, que no obstante, había sido definido por este mismo Tribunal en los primeros momentos no sólo como derecho procesal, sino también reconociendo su aspecto extraprocesal.

La interpretación del derecho a la presunción de inocencia como derecho a ser condenado en virtud de un tipo constitucionalmente válido de pruebas, deviene de la reducción del concepto de presunción de inocencia a una mera presunción jurídica a la que se le aplican las consecuencias jurídicas desde la Teoría general del Derecho de todo este tipo de categorías, a las que conocemos como “presunciones”. Junto con la intención de sometimiento del Poder judicial a la interpretación Constitucional de la LECr, parece que ha sido la forma de enunciado del derecho lo que ha condicionado su clasificación y su conceptualización, cuando a tenor de lo que hemos visto en los debates constituyentes apartados anteriores, pensábamos que esta manera de enunciar el derecho respondía más a un deseo estilista y al de unión con una tradición que a una clasificación *a priori* de la presunción de inocencia dentro de la categoría de presunciones jurídicas.

Los requisitos que convierten a la prueba en “prueba constitucionalmente válida” no son requisitos creados *ex novo* por la doctrina del TC, sino requisitos legales, ya establecidos en la Ley procesal, que por vicios judiciales, o por falta de recursos, por la ambigüedad de la Ley, o por otras razones, habían dejado de ser estrictamente aplicados, pero que no por ello dejaban de ser requisitos legales, en cualquier caso. Parece que el concepto americano de la presunción de inocencia en relación con el *due proces of Law*; es decir, de la presunción de inocencia desde su faceta meramente procesal, también es aplicable en España, porque desde este punto de vista la presunción de inocencia es un derecho de mera configuración legal, ya que impone un tratamiento del individuo a los poderes del Estado, dejando en manos del legislador cómo debe hacerse real ese tratamiento en el juicio. Así había sido en el constitucionalismo histórico español, y así debería seguir siendo.

Por tanto, es esencial volver a la idea de una más estrecha relación del derecho a la presunción con el derecho al debido proceso (derecho puramente de configuración legal), porque es a través de este derecho como se pueden marcar objetivos, principios y fines constitucionales vinculantes para el legislador, en cuanto a qué es y qué condiciones debe asumir la prueba que fundamente la condena en el proceso. La ordenación de la prueba, objetivamente considerada, y sin cruzar las exigencias de determinados requisitos con las garantías de la sentencia condenatoria, incluye una serie de condiciones que también configuran el contenido propio de otro derecho de prestación, de configuración, esta vez sí pacíficamente admitido, puramente legal, igualmente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución y en el CEDH: “el derecho al proceso con todas las garantías”. Y es que lo que verdaderamente está relacionado con la presunción de inocencia es el derecho al proceso debido, que es el proceso legal, que a su vez está contenido en ese otro derecho superior a “la obtención de la equidad”, o principio general de justicia: El derecho a no ser privado de la Libertad si no es en virtud de un proceso legalmente establecido, en el que se respeten todas las garantías constitucionales.

En definitiva, la presunción de inocencia es un derecho a un determinado tratamiento de dignidad frente al Estado represor, que garantiza la no-intromisión estatal, en tanto, en cuanto, no intervenga un juez que substancie la adecuación a Derecho de la actuación estatal y la culpabilidad, mediante un proceso legal, que respeta las condiciones de la legítima defensa, y que también sirve para controlar la actuación del propio juez. No es un derecho a una determinada prueba de culpabilidad, porque no basta la existencia de una prueba con las características que el TC ha definido para la prueba de cargo para justificar la intervención sancionadora del Estado en la esfera de libertad y dignidad personal. La prueba debe ser traída a juicio y debe quedar sometida a las reglas del juicio (no sólo de la actividad probatoria), debe pasar el test de la duda razonable y de las exigencias de validez de la sentencia, conforme está establecido en la ley procesal, que debe adecuarse a la Constitución. Si el juicio no es válido (por incumplimiento de alguna de las garantías que la Constitución establece) la mera existencia de una prueba de cargo, por muy ajustada a la jurisprudencia constitucional sobre la prueba que válidamente puede enervar la presunción, no es bastante para fundamentar una condena, porque el juez en el ejercicio de su actividad jurisdiccional (que es precisamente juzgar la prueba y hacer cumplir su juicio) está sometido a la Ley y a la Constitución.

Este mismo planteamiento, desde otra perspectiva, nos lleva a concluir que el tratamiento que el TC ha concedido al derecho a la presunción de inocencia como presunción jurídica ha producido tres consecuencias a la hora de definir el contenido protegido por este derecho: En primer lugar, se ha producido un intercambio en la consideración de cual de los derechos enunciados en el 24.2 garantiza

que las pruebas se realicen con determinadas garantías, que son además garantías exigidas por la Ley. Por ello, se ha reducido del derecho a la presunción de inocencia un derecho procesal, cuya incidencia afecta al sistema de pruebas y no al tratamiento que debe conferirse al procesado por parte de todas las autoridades mientras se sustancia el proceso, ni tampoco a las exigencias respecto al comportamiento del juez, como ocurre en la interpretación que de este mismo derecho hace el TEDH. Segundo, esta interpretación reduce el derecho a la presunción de inocencia en un derecho de configuración legal, meramente formal, que actuará en otros ámbitos, en tanto en cuanto, en esos ámbitos se necesiten pruebas para emitir juicios jurisdiccionales (es decir, todo tipo de procedimiento), y en virtud de la expansión de las garantías penales a otras ramas del Derecho. Y por último, se considera que el acto del juicio queda reducido a la producción de la prueba (“enjuiciar es probar”), de modo que ninguna otra de las funciones de la jurisdicción (la garantía de los derechos del procesado de la víctima y de terceros) queda afectada en virtud de la presunción de inocencia.

Para el TC, al menos hasta el momento, el contenido del derecho a la presunción de inocencia es una serie de garantías formales, que afectan a la ordenación de las pruebas y a la validez de éstas en juicio. Sin embargo, el contenido de la Ley procesal, incluyendo aquella parte referente a la ordenación de las pruebas, viene determinado por las exigencias de un determinado tipo de tratamiento del imputado, por las garantías impuestas por el derecho a la legítima defensa, por la prohibición de indefensión, por las garantías impuestas por el derecho al proceso público sin dilaciones, y por el respeto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción. En definitiva, por lo que en el ámbito del CEDH se define como el derecho al “proceso debido”, que en el caso constitucional español estaría compuesto por todos los elementos del 24.2 incluida la presunción de inocencia en su acepción procesal.

Y es que el bien jurídico que se persigue proteger con el artículo 24 CE es la obtención de la Justicia, de la equidad, a la cual se accede **desde** un determinado tipo de proceso, que garantiza un tratamiento de inocencia al sospechoso, pero no **con** un determinado tipo de pruebas. La característica de la prueba es un elemento que debe desarrollar la Ley procesal respetando las exigencias impuestas por el principio general de equidad y por el derecho a un proceso con todas las garantías. La presunción de inocencia puede informar a esa ley procesal-penal, pero no determinando qué es prueba, sino cómo debe tratarse al imputado durante el juicio.

En fechas muy recientes, en concreto en la STC 118/2003 de 16 de Junio, parece que el TC empieza a asumir esta postura. La sentencia a la que nos referimos hace alusión a otra sentencia anterior, la STC 167/2002, en un recurso de amparo elevado a pleno en la que sienta doctrina acerca de la necesidad de introducir la fase de vista oral o juicio oral en el juicio de apelación. El TC,

aplicando la LECr y el procedimiento legalmente establecido para los recursos de apelación, permitía que el juez de segunda instancia revisará la valoración de la prueba aportada a juicio realizada por el juez de instrucción, e incluso llevará a cabo una valoración de la misma conducente a un resultado completamente diferente, incluso condenatorio, del primer fallo, sin que fuese necesario repetir las pruebas realizadas en el juicio oral, ni la audiencia de la parte. Ninguno de estos dos requisitos es exigido por la ley procesal, salvo en los casos de aparición de nuevo material probatorio, y por lo tanto constituían excepciones a los principios de inmediación, oralidad y contradicción para la apreciación de las pruebas, exigidos por la jurisprudencia constitucional para el juicio en primera instancia, como garantías derivadas de la presunción de inocencia.

Esta doctrina, que venía aplicándose desde los años 80, cambia a partir de que el TC decide adoptar la interpretación que el TEDH realiza sobre la exigencia de audiencia en los juicios de apelación, en relación con el art. 6.1 CEDH. La posición del TEDH acerca de la relación entre requisitos de la prueba y proceso legal con todas las garantías venía siendo la misma desde sus primeras sentencias. Sin embargo, para los procesos en segunda instancia, se remitía a las regulaciones nacionales y había permanecido un poco al margen, sin examinar si en dichos procesos de apelación concurrían o no los requisitos de la prueba exigidos en los procesos penales en 1º instancia. Sin embargo, en los casos *Cooke versus Rumania* (SSTEDH 8/2/2000) y *Stefanelli versus San Marino* (SSTEDH 25/7/2000) el TEDH entra a analizar los procesos de apelación y alegando el obligado respeto al principio de equidad, impone la obligación de que poder valorar de nuevo las pruebas aportadas al juicio penal, y para que estas puedan ser reconsideradas como pruebas de cargo, éstas deben producirse también bajo los principios de inmediación y contradicción en una vista pública dando la oportunidad al acusado de defenderse y ser oído, también en la apelación, especialmente cuando dicha valoración conduce a un resultado condenatorio, donde el juez de instancia había absuelto.

El TC asume esta doctrina para la apelación, y en las SSTC 197/2002; 198/2002; 200/2002; 212/2002; 230/2002; 41/2003; 68/2003 lo aplica de modo que aunque reconoce que órgano judicial *ad quem* está investido de plena autoridad jurisdiccional y por ello puede revisar y corregir la ponderación de las pruebas realizada por el juez *a quo*, debe celebrar fase de audiencia pública, bajo las mismas exigencias de contradicción e inmediación que el juez de lo penal para apreciar las pruebas que ponderó en instancia.

Lo destacable es que, para llegar a esta conclusión, que elimina la excepción para el juicio de apelación que permitía valorar como pruebas aquellas no realizadas en la vista pública o juicio oral, el TC no invoca la vulneración de la presunción de inocencia, como sería esperable, sino que se acoge al

“deber de equidad” y alega una vulneración del “derecho al proceso con todas las garantías” (art. 24.2 CE), y dice expresamente: “la comprobada lesión constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías, acaecida en segunda instancia, lleva aparejada, de forma derivada, la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por lo que procede que el demandante sea amparado asimismo en este derecho fundamental, dada la tacha de inconstitucionalidad de la prueba ponderada para sustentar su condena penal” (FJ 6ª STC 118/2003).

Con esta forma de nuevo razonamiento por primera vez vemos cómo el TC relaciona las garantías constitucionales de la prueba con el más genérico derecho al proceso debido, en el sentido defendido por la jurisprudencia del TEDH sobre el 6.1. CEDH, y no con la presunción de inocencia. Aunque no es una referencia genérica, que ponga fin a años de confusión jurisprudencial de los contenidos protegidos por estos dos derechos, sino una referencia concreta al proceso de apelación, se abre una puerta a la esperanza de homogeneización entre interpretaciones, que de modo inmediato debe llevar al legislador español a reformar la segunda instancia penal. Veremos cómo se desarrolla y si se utiliza para explicar la relación entre actividad probatoria y derecho al proceso debido para tipo de proceso, o sí sólo queda como una justificación de reforma para el juicio de apelación, con importantes consecuencias como criterios orientadores para el legislador, ahora que el proceso de apelación está puesto en entredicho y se ha iniciado una etapa de reflexión sobre la reforma y modernización del proceso penal.

### 3.2 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y MEDIDAS CAUTELARES

Siguiendo esta nueva interpretación y definición de presunción de inocencia, nos encontramos con nuevas perspectivas donde se debería haber proyectado este derecho, que sin embargo no han sido tratadas ni por nuestro legislador, ni por nuestro TC, en la interpretación constitucional. Así pasa, por ejemplo, con las medidas cautelares.

En esta tesis se han definido las medidas cautelares como límites del derecho a la presunción de inocencia, porque son restricciones o condicionamientos de carácter ocasional y excepcional, no permanentes, en la esfera de libertad protegida por este derecho, que afectan al derecho a la presunción de inocencia, no tanto como derecho de prestación (en cuanto es el legislador el que delimita el contenido protegido por el derecho a través del establecimiento de una serie de garantías procesales que dan virtualidad al derecho subjetivo), sino como derecho de libertad (que protege precisamente la libertad y demás derechos personales frente al Estado represor, que puede actuar ejercitando el monopolio de la Fuerza como único titular del *Ius puniendi*). Lo cual se explica admitiendo la

existencia de una vertiente puramente extra-procesal del derecho a la presunción de inocencia, desde la que nos planteamos la existencia de restricciones impuestas por la Constitución o por la Ley, en beneficio de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Ahora bien, la diferencia entre límite y configuración legal del derecho, no es tan sencilla, y respecto a las medidas cautelares es aún menos porque en la íntima conexión que el aspecto procesal y extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia comparten, la única restricción existente, impuesta por el legislador al mandato de maximización constitucional es precisamente la previsión de medidas legales de restricción cautelar del derecho. Y tales medidas son medidas procesales en un doble sentido: son adoptadas dentro del proceso de enjuiciamiento, y necesitan de un proceso propio para ser adoptadas. El hecho de que sean adoptadas una vez abierto el proceso de enjuiciamiento puede llevarnos a error, y considerar a las medidas no como auténticos límites, sino como elementos configuradores.

Las medidas cautelares son límites a la Presunción de inocencia porque son instrumentos constitucionalmente previstos para garantía del proceso o del buen funcionamiento de la Justicia, el Orden Público y la Paz social. El objeto de protección no es el procesado (el ciudadano titular del derecho), sino el proceso en sí. Además, las medidas cautelares adelantan, aunque minimizadamente, los efectos de la sanción estatal antes de la sentencia judicial e incluso antes de la celebración del juicio. No sería lógico pensar que aquello de lo que se protege con el derecho a la presunción de inocencia, sea a su vez lo que le define. El derecho a la presunción de inocencia impone una regla de tratamiento a favor del acusado durante la substanciación del proceso penal que implica la reducción de medidas restrictivas de derechos, cualquier medida que altere esta regla es una excepción y no un elemento constitutivo. Por último, las medidas cautelares son excepciones al derecho a la presunción de inocencia, porque se substancian en un juicio que parte de una presunta culpabilidad del procesado, fundamentada en indicios ciertos de criminalidad.

Desde sus primeros trabajos nuestro TC consideró las medidas cautelares compatibles con el derecho constitucional de presunción de inocencia, justificando su constitucionalidad unas veces por el reconocimiento constitucional del art. 17 CE, y otras por la preeminencia de valores superiores igualmente protegidos por la Constitución, como fruto de interpretaciones integradoras de los parámetros europeos marcados por el TEDH, que relaciona medidas cautelares y derecho al juicio justo. Sin embargo, cuando se plantea la regulación legislativa de las medidas, no entiende que el legislador esté limitado por su vinculación con el derecho a la presunción de inocencia, sino por el derecho a la libertad deambulatoria, cuando la previsión del artículo 17 CE es sólo para el detenido, sospechoso, pero no imputado; y las medidas cautelares se prevén para el procesado; y a pesar de que

el derecho fundamental garantiza la libertad frente al Estado represor (en uso del *Ius puniendi*) es la presunción de inocencia, y no la libertad deambulatoria, por mucho que sea ésta la que primera y directamente se vea afectada en caso de imposición de este tipo de medidas.

El régimen jurídico de las medidas pasa por su escueta remisión a las condiciones establecidas en la Ley, como dispone el art. 17 CE, cuando en estos casos el legislador está aplicando medidas cuasi-sancionatorias, restrictivas de derechos, sin que medie el proceso debido, ni la garantía de juicio justo; es decir, en directa contradicción con el art. 24 CE. De hecho las reformas que se han venido haciendo en materia de prisión provisional en hasta la STC 128/1995 han afectado a modificación de los plazos legales máximos y a las causas tasadas.

Tal y como están las cosas en la actualidad, los requisitos legales de verosimilitud y fundada sospecha, proporcionalidad con la gravedad del delito, provisionalidad y tiempo limitado, junto con la motivación suficiente y razonada de la resolución, no están impuestos para la consecución del valor “justicia” (art. 9.1 CE), ni por el ejercicio de examen de proporcionalidad entre libertad deambulatoria y protección del Proceso (del Juicio Justo), sino en virtud del mandato directo al legislador en defensa de la Libertad de movimientos.

No obstante, el elemento condicionante para el legislador debería ser el mandato de consideración de inocencia en el trato de los ciudadanos hasta mediar sentencia condenatoria, después de un juicio que pueda calificarse de justo. Prueba de ello es la aplicación del mismo régimen jurídico que se hace de la prisión provisional y de la libertad bajo fianza, aunque en esta última no se ve afectada la libertad de movimientos, sino el disfrute de los bienes y otros derechos de carácter patrimonial.

La negativa del TC a considerar las medidas cautelares como límites de la presunción de inocencia, no ha estado siempre tan clara. En algunas sentencias como la STC 108/1984 el TC consideró que mantener la fianza sin haber efectuado el juicio era vulnerador del derecho a la presunción de inocencia. Y tampoco ha tenido claro que lo vulnerado fuese presunción de inocencia o tutela judicial efectiva (como en la STC 144/1990), esforzándose por delimitar los campos entre uno y otro derecho, y entre éstos y el derecho de libertad del 17, en un conjunto de reglas y excepciones imposibles de catalogar a *priori*.

Para la doctrina, la convivencia del derecho a la presunción de inocencia y los legítimos objetivos perseguidos por la prisión preventiva, plantea además otro problema constitucional en relación con la presunción de inocencia. Nos referimos a cómo afecta la aplicación de estas medidas a los jueces, para quienes la difícil convivencia de interés público y derechos fundamentales del acusado



produce situaciones indeseadas de cumplimiento anticipado de penas, en supuestos en los que, al no mediar sentencia condenatoria, pudieran no ser procesos finalmente sancionatorios, o bien en supuestos en los que, por aplicación rigurosa de los preceptos legales (en concreto del tiempo máximo preceptivo regulado para que tal medida cautelar no constituya vulneración de derechos fundamentales, por abuso de la labor de defensa o por inactividad achacable a los órganos judiciales), se decreta la libertad en favor de individuos, a quienes razonablemente correspondería estar bajo la sujeción de tal medida.

Es a los jueces a quienes en mayor medida les afecta este límite externo del derecho a la presunción de inocencia, pero no tanto respecto a la excesiva duración de las medidas, o a la posibilidad legal de establecimiento de prórrogas, extremos éstos que deben ser ponderados por el legislador en virtud del superior principio de libertad, y que en cualquier caso pueden ser defendidos ante el TC en amparo por vulneración del artículo 17 CE. Creo que el verdadero punto de conflicto en la tensión derecho a la presunción de inocencia y medidas cautelares está en la previa consideración de la culpabilidad del acusado- procesado, como punto de partida para la imposición judicial de cualquier medida cautelar.

La exigencia de verosimilitud de los hechos delictivos y de sospecha fundada de la autoría de unos hechos que todavía no se han enjuiciado, son dos requisitos objetivos previos a la imposición de medidas cautelares, que la regulación de la LECr y la doctrina del TC, como hemos visto, exigen a la actuación “cautelar” del juez. Tanto es así, que cualquier decisión de imposición de medidas preventivas requiere la justificación de estos extremos por parte del juez, y tal justificación es prevalente a la propia regulación de requisitos objetivos de la Ley, pues siempre que razonada y razonablemente se expongan estas razones se podrá imponer la medida, dentro del amplio margen y discrecionalidad que la LECr otorga a los jueces instructores en la ordenación y garantía de la celebración del proceso. Por ello, la necesidad de resolución motivada no es un fin de la medida, sino más bien un instrumento para garantizar la concurrencia de estos dos presupuestos y su posterior control por instancias superiores (STC 47/ 2000). La Jurisprudencia del T.C. y del Tribunal Supremo en este tema es abundante y se puede resumir como sigue: STS. 5426/ 97 que establece en F.J.3º “..... tanto para la medida cautelar de detención como para la prisión provisional se exige que en el procedimiento haya algún elemento probatorio que pudiera poner de manifiesto algún extremo o circunstancia del cual pudiera deducirse que la persona o personas contra quienes tales medidas se acuerden pudieran ser responsables de algún delito....” y en el F.J.4º, que “..... sería muy peligroso para la libertad del ciudadano el que la mera imputación de un particular hecha en una denuncia o querrela pudiera servir para adoptar alguna de las referidas medidas cautelares”

Los problemas que se plantean son varios: 1º) Muchos de los recursos que se plantean ante el T.C. frente a decisiones relativas a la prisión provisional alegan infracción o vulneración del derecho a la presunción de inocencia por entender que la adopción de la prisión se funda en una presunción de culpabilidad. La ley procesal permite la adopción de la medida cuando existen estos indicios, luego es la ley la que obliga al juez a actuar desde una presunción de culpabilidad. Sin embargo, para el TC la exigencia de que existan elementos probatorios que permitan imputar a la persona contra la que se va a decretar la prisión provisional el delito investigado no vulnera la presunción de inocencia, ni supone presunción alguna de culpabilidad, ( STC. 47/2000 , en su F.J.6º , "..... la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida....., si bien, otra cosa es que, si por meros indicios racionales de criminalidad se impusiera una privación de libertad, resultaría vulnerado el art. 24.2 C.E. en relación con el art. 17 C.E."). Antes bien, es la vigencia y respeto al derecho a la presunción de inocencia las que imponen que dicha resolución se tome sobre sólidos indicios racionales de criminalidad imputables a una persona, aquella contra la que se va a decretar la medida; no pruebas, porque estas son las traídas a juicio oral). Las exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia se reflejan claramente en la STC 67/97, de 7 de abril, que en su F.J.2º establece, "(...) la presunción de inocencia, que opera en el proceso como regla de juicio y constituye, a la vez, una regla de tratamiento del imputado, impone la adopción y mantenimiento de la prisión ciertos límites infranqueables. En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, donde existen indicios racionales de criminalidad, pues de lo contrario vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. (...)"

2) Ahora bien, es muy difícil conjugar el deber de consideración de inocencia del acusado en la investigación y el tratamiento como inocente del procesado, por parte del mismo juez al que la Ley faculta para imponer medidas preventivas, cuando crea que existen indicios racionales de criminalidad. Desde el momento en que el juez de instrucción dicta una medida cautelar fundamentada en dichos indicios, en la creencia racional de que el acusado cometió el delito, es imposible sostener que dicho juez actúa respetando la inocencia del acusado, o como si el acusado fuera inocente. El juez instructor vulnera la presunción de inocencia porque declara en una resolución judicial con efectos jurídicos, que cree que el acusado es culpable. Y no sólo eso, sino que quedará en entredicho también su imparcialidad, en la instrucción de la investigación y en la averiguación de los hechos. Sin embargo

para el TC, como muestra la STC 67/1997, de 7 de abril, que en su F.J.2º, esta vulneración no se producirá siempre que el juez no utilice la prisión provisional con fines meramente retributivos, o de castigo. Lo cual revierte en una revisión del ánimo del juez imposible de controlar. Dice el TC “Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta no puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y con mayor razón proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc, ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales”. Para el TC resulta bastante la cautela impuesta desde la propia LECr que exige que la medida sea impuesta a petición de parte y no de oficio por el juez.

Desde este punto de vista las medidas cautelares no son sólo restricciones constitucionalmente permitidas del derecho a la libertad personal, y a la presunción de inocencia, sino también del derecho al juez imparcial y del derecho a la tutela judicial efectiva o del derecho al juicio Justo. Es por tanto la condición objetiva básica, y no los requisitos legales para la imposición de medidas, lo que a nuestro juicio ofrece mayores dificultades interpretativas y de concertación entre la previsión del artículo 17.4 y el 24.2 CE y la posibilidad de imponer medidas cautelares.

Las implicaciones de este nuevo planteamiento, acerca del concepto de presunción de inocencia y Juicio justo, en el régimen jurídico de las medidas cautelares, son decisivas y necesariamente, reclaman una revisión de la Ley reguladora a la luz de las exigencias impuestas por el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, y no conforme a las exigencias del derecho a la libertad de movimientos. Es, por tanto, el legislador el que primeramente se ve afectado, y no el juez, puesto que el poder judicial está sometido a la Ley a la hora de imponer este tipo de medidas en garantía del juicio, sin que sea posible introducir alternativas a las previstas en la ley con la que jueces y tribunales puedan asegurar el buen fin del proceso.

En primer lugar, las condiciones de imposición de las medidas: Cualquier regulación legislativa de las medidas cautelares debería respetar el límite de la gravedad de la medida, quedando constitucionalmente excluido, en virtud del derecho a la presunción de inocencia y de derecho al juicio justo, que estas medidas supusieran adelantos de la pena, o medidas semejantes a sanciones.

Las medidas cautelares tienen como misión garantizar el proceso o la persona imputada, o la comparecencia al juicio, etc. No son castigos, y tampoco pueden justificarse como medidas defensivas (frente a la reincidencia por ejemplo) porque no está declarada firmemente la vulneración del ordenamiento.

El nuevo enfoque de las medidas afectará al tipo de medidas que están previstas legislativamente, a los requisitos que se deben exigir para imponerlas, y a las condiciones de cumplimiento de las medidas, para que, de modo más terminante, se concuerde el derecho constitucional a la presunción de inocencia, con aquellos objetivos perseguidos por el legislador al establecer las medidas cautelares. Quizá sea necesario habilitar centros de internamiento adecuados, o formas de control personal con detectores o controladores electrónicos, o cualquier otra medida no tan penosa como la privación de libertad en un centro en el que se cumplen condenas (máxime si tenemos en cuenta las estadísticas de prisiones provisionales por delitos de sangre, frente al resto de delitos habituales)<sup>912</sup>. Lo que en ningún caso puede hacer la Ley, en virtud del amparo constitucional que otorga el derecho a la presunción de inocencia, es equiparar, por la vía de hecho, al procesado y al condenado.

En cualquier caso, este es un mandato para el legislador y no para el juez. Es decir el límite señalado por la STC 67/1997, de 7 de abril, para evitar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia no se producirá siempre que la ley no utilice la prisión provisional con fines meramente retributivos, o de castigo, porque la decisión del juez sobre la adopción o no de la medida, responderá a motivos tasados, conforme estén establecidos en la ley. El ánimo o la intención castigadora del juez que toma la decisión de decretar prisión sólo son controlables por la vía que abre el derecho al juez imparcial.

En segundo lugar, las medidas deben imponerse en un proceso que pueda considerarse “proceso debido”, respetando además el resto de garantías procesales establecidas en la Constitución. En ese sentido se requiere una reforma legislativa que recoja la recomendación de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/95 (de 22 de noviembre) en la que se señala que las decisiones judiciales sobre prisión exigen para su adopción la solicitud de parte (principio acusatorio) y además una previa audiencia con asistencia de las partes cuando el Juez considere que concurren los presupuestos de los arts. 503 y 504 LECrm. para poder decretar la prisión o fijar fianza para eludirla (principio de contradicción), comparecencia que deberá celebrarse en las 72 horas siguientes a la puesta a disposición judicial del detenido, y teniendo presente que el Juez no tendrá por qué convocarla siempre que estime pertinente la libertad provisional sin fianza. En ese sentido la STS. 8626/98 señala en su F.J.4º que “esta comparecencia o audiencia..... abre un debate limitado a la cuestión de la situación personal del detenido o prisión que viene marcado fundamentalmente por la postura

---

<sup>912</sup> Ver la proposición de Ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Vasco de 2001 (“Proposición de Ley orgánica reguladora de la tutela cautelar penal”) y la del GPS de 28 de Enero de 2002 (de modificación de la LECrm)

sostenida por el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras. En el sistema instaurado por el art. 504 bis 2 LECRm. las acusaciones tienen en su poder la llave de la prisión al no poder acordarse ésta si ninguna de ellas lo solicita.... nos encontramos ante una audiencia caracterizada primordialmente por la introducción plena del principio contradictorio, en cuanto que el imputado, que estará necesariamente asistido por un Letrado, tiene la obligación de comparecer hasta el extremo de que debe suspenderse la audiencia si, por las razones que sean, no asiste apoyado por su Letrado.....Cualquier decisión judicial que se pronuncia sobre la prisión del imputado, sin convocar la audiencia previa, conculca el principio de contradicción en que se inspira la nueva redacción del art. 504 bis 2 LCRm. y al mismo tiempo supone una negación del derecho de defensa que constituye una garantía legal que tiene una doble proyección, en el ámbito constitucional (art. 24.2 ) y en el de la legalidad ordinaria"

En tercer lugar, en relación con el juez encargado de imponer las medidas cautelares, el problema que nos encontramos (con relación al derecho a la presunción de inocencia) es el del juez instructor como juez decisor de imposición de las medidas. La obligación impuesta a los poderes públicos de tratamiento del procesado desde su inocencia, y no desde la sospecha razonable de su culpabilidad alcanza a todos los poderes durante la substanciación de un proceso, ya sea éste en fase de instrucción o de resolución, aunque es el Judicial quien está primera y directamente llamado a ello.

Si el juez que interviene en el proceso es quien debe pronunciarse motivadamente acerca de la culpabilidad, para establecer medidas que garanticen el proceso, entonces las medidas cautelares no son límites del derecho a la presunción de inocencia o restricciones legales, sino que, en fase de instrucción, se convierten en auténticas excepciones de la vigencia de este derecho en la actuación judicial, cuando actúa como garante del proceso. Y no sólo eso sino que en virtud de cómo quedará afectado el pensamiento del juez que investiga (y que dicta las medidas), podremos decir que las medidas cautelares son igualmente excepciones de la vigencia del derecho al juez imparcial, y por tanto del derecho al juicio justo en la fase de investigación. Este es el debate que se ha planteado en Francia en 1997 y que la profesora Byre explicaba respecto a la conexión existente entre la protección de la presunción de inocencia del 6.2 del CEDH y el derecho al juez imparcial del 6.1 CEDH.

Para nuestro TC sin embargo, esto no es así, y además no se plantea en términos de presunción de inocencia (24.2 CE) sino de juez imparcial (24.1 CE). En la sentencia 98/97 de 20 de mayo dice que el imputado que pueda ser objeto de una medida de prisión provisional tiene derecho evidentemente a la garantía consistente en un Juez objetivamente imparcial que decida sobre su situación personal, pero ello no comporta "la estricta exigencia constitucional de traslado in toto a dicho trámite de la prohibición de acumulación en un mismo órgano judicial de la decisión y de ciertas actividades de instrucción..... el derecho a un Juez imparcial no es alegable en la fase de instrucción

del sumario o de las diligencias previas ya que la lesión del derecho a la imparcialidad solo se consume tras el fallo de la causa por el titular del órgano judicial en primera instancia. La imparcialidad objetiva de quien viene instruyendo y decide además la privación preventiva de libertad puede venir suficientemente avalada por exigencias tales como la postulación de esta medida por parte de la acusación, la celebración de un debate contradictorio previo, así como la existencia de un recurso inmediato ante un órgano judicial ajeno a la instrucción y con arreglo a una tramitación necesariamente acelerada.

Por lógica política y no tanto por aplicación de la teoría general de los derechos fundamentales, las medidas cautelares son limitaciones del derecho a la presunción de inocencia, y de otros derechos (Libertad personal, patrimonio, etc...) no sólo porque lo establezca la Constitución, sino porque son el resultado del conflicto entre los derechos individuales y la Sociedad, que necesita ser protegida frente a las vulneraciones del Ordenamiento que justifica su razón de ser como cuerpo de ciudadanos en convivencia. Los poderes públicos, en caso de que la sociedad haya sido perjudicada por infracción de la Ley, deberán garantizar que tales infracciones serán castigadas, para defensa de esa misma sociedad.

Lo que resulta inadmisibles es que de todos los poderes públicos sea el que tiene el poder de juzgar, el que además tenga el poder de garantizar el juicio, para garantizar la sanción. Esto era posible en el sistema inquisitivo, en el Antiguo Régimen, en el que el proceso penal estaba diseñado para facilitar el castigo (permitiéndose castigar bajo sospechas) y para propiciar una sentencia condenatoria. Estando sometida la potestad jurisdiccional a unos estrictos límites, que son en sí mismos el marco mínimo de lo que la sociedad considera invulnerable por el Poder (Estado democrático, de Derecho que respeta los Derechos fundamentales), no podemos excepcionar estos límites, para garantizarlos. No podemos pedir que los jueces juzguen, a través de unas determinadas reglas, y a la vez excepcionar (no limitar) esas reglas para que los jueces juzguen. Si el juez debe actuar con independencia e imparcialidad, y le pedimos que antes de conocer los hechos se pronuncie sobre la culpabilidad (basándose en indicios racionales), no podemos además pedirle que siga siendo imparcial y que se olvide de lo que pensaba, para seguir viendo al acusado como inocente.

Algunas voces en España <sup>913</sup> han defendido, por ello, la necesidad de una reforma en el Ordenamiento procesal que afecte a aquellos elementos de convicción judicial que concurren para decretar la prisión provisional. En buena lógica, el juez que instruye y que decreta sobre indicios

---

913 En DE LA TORRE RUIZ: "Notas sobre el Estado de Derecho, la Constitución y el ejercicio de la Jurisdicción Penal", en *Revista jurídica de Cataluña*, nº 4 (1985), pág. 1123-1136.

racionales de criminalidad el aprisionamiento preventivo, no puede seguir manteniendo su convicción objetiva e impoluta, acerca de la inocencia del procesado mientras instruye. Se hace del todo necesario objetivar los elementos de convicción judicial. De modo que, de la redacción actual, según la cual el juez debe evaluar la existencia de “indicios racionales de criminalidad”, tan ambigua e imprecisa, se de paso a otros términos de significación más sustantiva, como la existencia de “un principio de prueba material racionalmente fundado”, además de otros requisitos añadidos, como serían la audiencia del Ministerio Fiscal y las partes comparecidas, y el establecimiento de un sistema de recursos (previstos contra el auto de prisión provisional) con carácter absolutamente preferente en su substanciación y resolución, y que careciesen de otro trámite que tener vista de los autos procedimentales o su copia auténtica en lo necesario, oír al recurrente y demás partes personadas y la exigencia de ser resueltos en un plazo preclusivo breve. Las propuestas reformadoras persiguen un mayor control en los requisitos, o una mayor objetividad en la regulación positiva

Esta solución con ser mejor que lo que actualmente tenemos, no zanja el problema de fondo. La reforma de la Ley no debería limitarse a regular nuevos requisitos de actuación para el juez, aunque esto sea también necesario, sino que debería centrarse en la transformación de la función judicial como garantía de la celebración de los procesos. La función jurisdiccional es la de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, incluso podría ser otro poder público el que garantice la celebración de los procesos y el adecuado funcionamiento de la administración de justicia. De otro modo, los derechos fundamentales al juicio justo, al juez imparcial, a la presunción de inocencia, que no son sólo garantías personales sino garantías del sistema de los derechos fundamentales frente al Poder, quedarían apartadas, y se haría del todo incongruente con el sistema constitucional de la forma del Poder, entender cómo lo que garantiza a los ciudadanos frente al abuso, pueda ser constitucionalmente permitido para abusar del poder. Es cierto que son derechos fundamentales y no garantías absolutas, y pueden limitarse o restringirse en defensa de otros intereses igualmente protegidos por la Constitución, pero lo que en ningún caso es posible es que puedan excepcionarse.

La solución anglosajona está en esta línea: que sea el ejecutivo a través del ministerio Fiscal el que, en virtud de su función de dirección de la investigación, esté encargado, además de presentar las pruebas de cargo, de garantizar que el procesado se presente y que el juicio se celebre. Para garantizar que su actuación está sometida a derecho y que se respetan los derechos fundamentales del sospechoso-procesado, sus actos deberán ser controlados por un juez ajeno al conocimiento del caso que provoca la actuación. Este juez actuará protegiendo los derechos del prisionero, dentro de las limitaciones excepcionales impuestas por su condición de procesado, y controlando la concurrencia de las circunstancias excepcionales que justifican este tipo de medidas. De este modo, el ministerio

Fiscal, que opera desde la sospecha, no incurriría en imparcialidad, porque de hecho es parte del proceso, y se respetaría la presunción de inocencia limitada por la posibilidad de interponer medidas cautelares, siempre que tales medidas no tuvieran un carácter punitivo, y se cumplieran todos los requisitos legalmente establecidos (proporcionalidad, provisionalidad, limitación temporal, y fundamentación razonable en sospechas ciertas) para garantizar el los derechos del acusado. Y una vez llevado el caso ante el juez, éste podría desde la total imparcialidad, sin los prejuicios de otro juez que ha llevado a cabo una investigación desde la creencia en la culpabilidad, juzgar los hechos en un juicio en el que el procesado contase con todas las garantías. Esta solución implica la separación radical entre la instrucción y el juicio, no sólo como fases procesales, sino como funciones constitucionales diferentes. Por ello pueden ser llevadas a cabo por poderes diferentes. De modo que sea el judicial el encargado de juzgar y proteger los derechos de los ciudadanos, y el ejecutivo, a través del Ministerio fiscal el que esté encargado de dirigir la investigación y garantizar que el juicio se celebre.

La segunda solución es la francesa-continental. La función de garantía del proceso queda en manos del poder judicial, siendo un juez el encargado de resolver sobre medidas cautelares. Se parece a la anterior en que también propone que sea alguien ajeno al proceso principal abierto, que no intervenga ni en la instrucción, ni en la resolución del caso, quién, apoyándose en las circunstancias objetivas impuestas por la Ley, y apreciando los hechos desde una audiencia previa de las partes, en igualdad de condiciones, esté encargado de la imposición de medidas cautelares y de cualquier otro tipo de medidas encaminadas a asegurar la celebración del juicio. Podría ser un juez especialista en el proceso, o un juez garante de derechos del ciudadano, pero, en cualquier caso, no el mismo juez que juzga, ni el mismo que prepara lo que se ha de juzgar. Un juez especial, llamado juez de garantías, encargado de proteger los derechos de los investigados y posteriormente procesados, a quien también competiría controlar la actuación policial y del ministerio fiscal en las labores de investigación.

Otras muchas soluciones pueden proponerse, y de hecho se han propuesto en otros sistemas como el francés que veremos a continuación. Lo que es inviable (jurídica y constitucionalmente) es el mantenimiento de esta institución en los términos actuales, cuando con ello se ve directamente afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, garantía de todos los derechos fundamentales y en general de todo el sistema político basado en la división de poderes. Debemos aprovechar el iniciado proceso de reforma de la Justicia (junio del 2001), para plantear este debate en los foros políticos y jurídicos, en favor no tanto del derecho a la presunción de inocencia, sino sobre todo del derecho al juicio justo .



### 3.3 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO INFORMADOR DE LA LEY.

El derecho a la presunción de inocencia es también, desde su vertiente política, como hemos dicho, un derecho a la organización y al procedimiento del Poder. Esto es así respecto de éste y de todos los derechos fundamentales a los que constitucionalmente consideramos límites del Poder y sobre todo principios configuradores y fundamento del Poder del Estado. Por ello, en el plano Constitucional, pues es la Constitución la que define cuál es la forma que debe tener el Poder, podemos decir que la presunción de inocencia actúa determinando (principalmente) la forma del Poder judicial estructural, sustantiva y procesalmente. Así podemos decir que el derecho a la presunción de inocencia es una “Garantía Constitucional”<sup>914</sup>. Si tomamos en cuenta el origen histórico y la intención original de los redactores de la DDHyC de 1789 lo explicaremos mejor. La presunción de inocencia, como otros derechos de los incluidos en la Declaración, fue creada como instrumento para la protección de la Libertad. Libertad que no sólo era un derecho subjetivo, sino uno de los principios sobre los que se sustentaba todo el nuevo sistema político, a punto de ser proclamado.

Se entendía que todos los derechos especificados en la Carta de 1789 eran instrumentos con los que el ciudadano garantizaba, en diferentes áreas de su desarrollo como persona, su Libertad frente al Poder, su condición de hombre libre, frente a la idea de súbdito. Los derechos concretos son, por tanto, las garantías de la Libertad.

En nuestra Constitución se dice que España es un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del Ordenamiento la Libertad, la Justicia, la Igualdad, y el pluralismo político (artículo 1.1. CE). Estos son los principios básicos que sustentan todo el sistema. En este sentido, los derechos expresamente enunciados en la Constitución son garantías de la consecución de tales principios, porque aseguran su efectividad en los diferentes ámbitos donde actúan. A este aspecto es a lo que se conoce como la doble condición de los derechos fundamentales

---

<sup>914</sup> Utilizamos aquí la clasificación de Pérez Royo, conforme a la cual, después de la Constitución de 1931 podemos diferenciar entre “garantías constitucionales” propiamente dichas y “garantías individuales”. Las primeras protegen a la Constitución en cuanto a tal y son instrumentos que aseguran la voluntad del poder constituyente frente a la manifestación de la voluntad de cualquier poder constituido, en particular del legislador (son la garantía constitucional propiamente dicha; el principio de legalidad, y las garantías frente a la distribución territorial del poder). Las segundas son los instrumentos de los que dispone el ciudadano, individualmente considerado, para reaccionar frente a una posible vulneración de sus derechos o libertades constitucionalmente reconocidos. A ellas nos referimos cuando clasificamos a la presunción de inocencia como garantía constitucional. Vid PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Edit. Marcial Pons, Madrid (1994)

como derechos subjetivos, pero también como elementos constitutivos del Orden objetivo de la comunidad política<sup>915</sup>.

Por eso podemos decir que la presunción de inocencia es una garantía de la Libertad frente al Poder, en aquellas situaciones en las que se pueda ejercitar el *Ius puniendi* del Estado. Igualmente, podemos decir que la presunción de inocencia es una garantía de la Justicia, pues determina y delimita una manera de concebir lo justo, y de organizar el Poder del Estado para la Justicia. En concreto, el derecho a la presunción de inocencia determina aquella rama del poder que administra la justicia.

Si a esto añadimos que los jueces son el instrumento básico de protección de los derechos (“el guardián natural de los derechos” STC 115/1987), podemos ver en el derecho a la presunción de inocencia y en el resto de derechos del 24 CE la Garantía Constitucional de los restantes derechos, porque todos ellos se harán efectivos y se defenderán por el juez frente a todos, desde las garantías enunciadas en el artículo 24, que son en sí mismas definitorias de la “Garantía jurisdiccional” constitucional. Aplicando la definición de PÉREZ ROYO, la presunción de inocencia es una garantía subjetiva individual, en tanto en cuanto es un instrumento que la Constitución pone a disposición del individuo para que pueda reaccionar ante una posible vulneración de otro derecho<sup>916</sup>. Pero también es una “Garantía Constitucional” porque determina la estructura del poder Judicial y el procedimiento a través del cual el poder judicial hace efectiva su potestad exclusiva de juzgar, y hacer ejecutar lo juzgado.

Tomamos esta explicación del carácter político del derecho a la presunción de inocencia de la doctrina francesa. Se admite unánimemente que los derechos contenidos en la DDHyC de 1789, independientemente de que se acepte o no su carácter de derechos subjetivos directamente invocables, son/actúan como "Principios de Derecho", y al estar expresamente recogidos en la Constitución, como "Principios Constitucionales de Derecho"<sup>917</sup>. Danielle MAYER<sup>918</sup> explica que la doctrina francesa admite la existencia de una cierta actividad represiva, de naturaleza agresiva, por parte del Estado como inevitable. El Derecho debe prohibir, castigar y determinar los factores en disputa en las

---

<sup>915</sup> En PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Idem (Pág. 293 y ss.)

<sup>916</sup> En PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. (Pág. 294.)

<sup>917</sup> Esta definición de los derechos constitucionales como principios constitucionales de Derecho explica que muchos autores hayan dedicado numerosas obras a explicar la “constitucionalización del Derecho Penal francés. Ver. L. FAVOREU “La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale”, en *Melanges Vitú*, Edit. Cujas, París 1989. En el mismo sentido: LOLOUM ET ENGUYEN HUU “Le conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986”, en *Revue Science Criminelle*, 1987 (pág.565); MAYER “L’apport du droit constitutionnel au droit pénal en France” en *Revue Science Criminelle*, 1988 (pág 439); Y PHILIP, “La constitutionnalisation du droit pénal français”, en *Revue Science Criminelle*, 1985 (pág 711), entre otras.

cuestiones de conflicto, pues como dice el propio *Conseil Constitutionnel* “la búsqueda de los autores de las infracciones y la prevención de los atentados contra el orden público, especialmente de los atentados contra la seguridad de las personas y de los bienes, son necesarios para poner en práctica los principios y derechos de valor constitucional”<sup>919</sup>. Por ello, el Derecho penal se considera un Derecho de “alto riesgo” para las libertades y demanda una serie de garantías exteriores cuyo cumplimiento es esencial para la realización del propio objeto del Derecho penal. Tal concepción, que como hemos visto aparece claramente en el pensamiento ilustrado, se plasma en los arts. 7, 8 y 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y se hace por fin directamente exigible a partir de la introducción de la Declaración en el bloque de constitucionalidad.

El Derecho penal y el Derecho Constitucional están llamados a encontrarse, y este proceso de encuentro, pretendido desde 1789 pero no alcanzado en Francia hasta finales del S. XX, se ha acelerado bruscamente a partir de 1974, fecha que señala dos fenómenos de gran alcance: Por un lado, el *Conseil Constitutionnel*, admite la validez de los derechos como parámetro de constitucionalidad de la Ley, y por otro la multiplicación de las leyes de Derecho penal y de procedimiento penal, la aceleración del ritmo de reformas y la toma de posesión, por parte del legislador, de materias como la investigación preliminar, o los controles de identidad, que tradicionalmente habían sido objeto de la costumbre y la práctica. Desde entonces el *Conseil Constitutionnel* lleva a cabo una actividad de control para prevenir los dos principales peligros para la libertad, que implica el ejercicio del Derecho represivo del Estado: El control de aplicación del Derecho sancionador, para evitar la arbitrariedad en la imposición de medidas represivas; y el control en su existencia misma, para evitar una "hipertrofia" del Derecho penal por la multiplicación irracional de prohibiciones, o por una desproporción en las sanciones, que impidan desarrollar la esfera de libertad personal necesaria en toda sociedad democrática. Y es en concreto, el derecho a la presunción de inocencia el parámetro constitucional que actúa como elemento de control: y como garantía de la no arbitrariedad en la aplicación del Derecho represivo, porque garantiza la intervención de un juez (salvaguarda de los derechos de los ciudadanos) y la mediación de un procedimiento, antes de que tal Derecho represivo se aplique.

Tanto en Francia como en España, la presunción de inocencia también actúa como Garantía Constitucional respecto de la Organización del Poder judicial, debemos diferenciar dos vertientes: a) la vertiente sustantiva, que incide en la organización del poder judicial y en el ejercicio mismo de la

---

<sup>918</sup> Ver. MAYER, Danièle, “L’apport du droit constitutionnel ...” Idem. (Pág. 439 y ss).

<sup>919</sup> En la Decisión *Securite et Liberté* des 19-20 de Enero de 1980.

potestad jurisdiccional, y b) la vertiente formal o procesal, relativa a la organización de los procesos a través de los cuales el Poder judicial efectúa sus competencias constitucionales propias.

a) En su vertiente sustantiva, la presunción de inocencia incide directamente en la esencia de la función jurisdiccional (art. 117 CE), porque como derecho fundamental debe ser respetado (deber negativo) por éste y por los demás poderes Públicos, pero también, porque como derecho fundamental es lo que dota de justificación constitucional al ejercicio de dicha función (deber positivo).

El principio de libre valoración, que constituye el corazón de la función jurisdiccional, su atributo esencial y su garantía en el Estado de Derecho, no queda ajeno a la potencia normativa de este derecho fundamental, sino que al contrario, el principio de libre valoración debía quedar conformado para maximizar la protección constitucional que la Norma Fundamental pretendía dar a la presunción de inocencia. No podemos decir, por tanto, que el derecho a la presunción de inocencia del acusado esté limitado por un principio legal, reconocido en la LECr, sino al contrario, debemos entender que el principio legal está concebido para dar sentido al derecho a la presunción de inocencia, cuando este derecho fundamental configura el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado.

Cuando el TC introduce limitaciones al principio de libre valoración en virtud de la exigida protección al derecho a la presunción de inocencia, está actuando desde esta vertiente configuradora de la presunción de inocencia, como derecho fundamental frente al Poder judicial. El derecho a la presunción de inocencia incide en la libre valoración de la prueba, porque es expresión de la actuación judicial, e impone la creación de un sistema de revisión de dicha actuación (la ordenación de un sistema de recursos y de revisiones internas de las decisiones jurisdiccionales), que garantice el respeto de los derechos constitucionales y en concreto del derecho a la presunción de inocencia. Si el sistema ya estaba diseñado, el TC debía haber entrado a conocer por qué no respondía a las exigencias configuradoras de la presunción de inocencia, o debía haber proporcionado una interpretación constitucionalmente adecuada de dicho sistema, para que respondiera a las exigencias de este derecho.

Lo que el TC no podía, o no tenía competencia para hacer, en virtud de una defensa efectiva de un derecho fundamental era sustituir la valoración mal realizada por parte del Poder judicial, porque esta sustitución implicaba convertirse en poder judicial por la vía de hecho.

b) En su aspecto formal o procesal, ya se ha explicado reiteradamente, que el derecho a la presunción de inocencia se relaciona con los principios procesales básicos definitorios de un determinado tipo de proceso al que calificamos de liberal, y al que denominamos “proceso acusatorio”. Por ello, está directamente unida a los principios de oralidad, inmediatez, contradicción y publicidad, que entendemos como principios procesales esenciales, que aunque no están

expresamente enunciados en nuestra Constitución, están protegidos a través del derecho al proceso debido con todas las garantías, que forma parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del 24 CE.

No obstante, para el TC los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad están protegidos en nuestra Constitución de forma implícita a través del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE. Con ello, el derecho a la presunción de inocencia implica el derecho a ser juzgado con respeto de los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, confundiendo el continente (derecho al proceso) y el contenido (el proceso acusatorio). Si en vez de forzar la interpretación de presunción de inocencia, el TC hubiera acudido al concepto de “derecho al proceso debido”, la explicación habría sido totalmente coherente con la regulación Constitucional y con la definición de presunción de inocencia. Los principios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad son principios que definen el concepto de “proceso debido”, porque nuestro debido proceso es el proceso acusatorio en el que se garantiza el derecho del acusado a la defensa, y en el que es la acusación la que debe demostrar la culpabilidad del imputado.

El nexo de unión, de reconocimiento y de protección constitucional no se establece entre presunción de inocencia y estos principios procesales, como ha defendido nuestro TC, sino entre presunción de inocencia y proceso debido, porque presunción de inocencia es otro de los elementos que informan ese tipo de proceso, con el que creemos que se consigue nuestro ideal universal de Justicia.

### 3.4 PROTECCIÓN DE LA VERTIENTE EXTRAPROCESAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este es el aspecto al que el TEDH considera el elemento esencial y diferenciador del derecho a la presunción de inocencia, en el que se une la moderna concepción del “derecho al juicio justo” con parte de aquello que los Asambleístas franceses querían proteger con el art. 9 de la DDHyC: la garantía de la libertad y demás derechos individuales frente a la acción sancionadora del Estado, antes de la protección concedida por el derecho al proceso debido.

El tratamiento de inocencia del imputado, e incluso antes, del sospechoso, se impone a todos los poderes públicos. Por eso opera en situaciones extraprocesales, cuando en ellas interviene uno de los poderes del Estado. En estos casos presunción de inocencia es el derecho a no recibir ni la consideración, ni el trato de autor o de partícipe en hechos delictivos o análogos a éstos, e implica el

derecho a que no se apliquen, ni las consecuencias jurídicas, ni ninguno de los efectos anudados a ellas (STC 109/1986).

En la actualidad, la protección que otorga este aspecto extraprocésal de la presunción de inocencia se plantea con relación al tratamiento informativo de los medios de comunicación sobre las causas penales y sobre las personas imputadas, especialmente en lo que se conoce como “juicios paralelos”, que son aquellas informaciones aparecidas en los medios de comunicación, a lo largo de un tiempo, sobre un asunto *sub iudice*, y que efectúan valoraciones sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de las personas implicadas en los hechos.

Los juicios paralelos no implican intromisiones del Estado en la esfera de libertad personal en cuanto libertad deambulatoria, pero sí en otros derechos cuyo pleno disfrute queda tan afectado como la libertad cuando se impone la sanción por infracción de la Ley. El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del condenado se ven afectados por el castigo estatal, porque la sanción implica también la expresión de la reprobación social del comportamiento transgresor, y la declaración de culpabilidad afecta a la imagen pública de quien ha vulnerado las leyes que permiten la convivencia social.

El TC ha entrado a conocer juicios paralelos en la prensa desde el punto de vista del conflicto entre presunción de inocencia y libertad de información, y ha declarado que la exigencia de una información veraz, como elemento esencial del sistema democrático, no implica que la presunción de inocencia quede limitada por este derecho, sino más bien al contrario. No es admisible, desde el punto de vista constitucional, que una noticia publicada en un medio de comunicación califique a una persona como autor de delito, cuando sólo ha habido una detención, pues el único con poder para declarar tal extremo es el juez, tras haber sido celebrado un juicio con todas las garantías (STC 219/1992). En ese sentido la presunción de inocencia brinda una protección mayor que el derecho al honor frente a juicios paralelos en los medios, en la medida que dichos juicios pueden afectar también al curso ordinario del proceso y prejuzgar y perjudicar su defensa en el seno del proceso (ATC 195/1991).

La protección que el derecho a la presunción de inocencia ofrece como límite del derecho a la información, cuando el asunto es un asunto *sub iudice*, no convierte al derecho a la presunción de inocencia en un derecho de eficacia horizontal en la relación entre ciudadano y medios de comunicación, pues hasta el momento la protección de este derecho a ser tratado como inocente no se concede por la vía del 24.2 último inciso, sino por la defensa del derecho al honor (art. 18 CE). El TC, en este sentido ha afirmado que la dimensión extraprocésal de la presunción de inocencia no

constituye por sí misma un derecho fundamental distinto del derecho que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, luego es la vulneración del derecho al honor lo que constituye la base para su defensa en los tribunales (STC 166/1995).

Desde el punto de vista de la legalidad vigente ésta puede ser una solución idónea de defensa del particular, en tanto en cuanto la Ley tiene regulado con exactitud diferentes procesos a través de los cuales el derecho al honor puede ser invocado y protegido de forma sumaria y preferente, frente a informaciones públicas. Sin embargo, a la vista de los sucesos de la actualidad y de cómo por criterios económicos la prensa prefiere la vulneración a sabiendas del honor, la intimidad o la propia imagen, al pago de la sanción económica que se pueda imponer, en beneficio de una mayor tirada o audiencia, la protección que concede el derecho al honor, no protege ni al proceso, ni a la imparcialidad que debe garantizar la actuación del juez. Estos dos elementos sólo se protegen con el derecho a la presunción de inocencia, que fue justamente ideado en 1789 para proteger al ciudadano y a sus derechos antes del proceso.

El medio de realización de la protección tiene que estar previsto por la Ley, desde una proyección preventiva de la vulneración de la presunción de inocencia, pues en caso de que se viera afectado el derecho al honor, la reparación a *posteriori* del daño causado no conseguirían evitar el daño en el proceso y en la construcción mental del jurado o del juez, es decir, en su imparcialidad. La ley debe regular cómo debe darse este tipo de información, e incluso prever determinadas sanciones en caso de vulneración de este derecho, no porque se esté afectando sólo el honor y la propia imagen del imputado, sino porque se está afectando el “proceso debido” y el deber de consideración de inocencia del acusado frente al juez, o lo que es lo mismo, la idea constitucional de justicia, que fundamenta nuestro sistema político y nuestro Orden Constitucional.

Si ésto parece claro con las informaciones públicas emitidas por entes privados, más claro aún parece en las informaciones públicas emitidas por autoridades estatales, vengan de donde provengan, ya sean estas policiales estatales, autonómicas o locales, judiciales, del ministerio fiscal, etc. En este caso, no hay duda de la intervención del *Ius puniendi* estatal, y la ley debería prever un mecanismo de defensa en caso de que por dichas autoridades se viera afectado el derecho a la presunción de inocencia del imputado en un proceso penal o administrativo sancionador.

En cualquier caso, esta protección extraprocésal del derecho a la presunción de inocencia es la asignatura pendiente, y no ha sido tratada ni por el TC ni por el legislador en estos 25 años de democracia, a pesar de que todos los días estamos presenciando como en los medios de comunicación se conculca este derecho, en casos con la debida investigación periodística y pericia profesional o sin

ella, creando opinión pública y sentenciando sin haber mediado juicio. Se ha desprestigiado la Justicia, porque es más impactante y más eficaz lo que dice el periódico, que lo que al final resulte de un juicio donde el acusado también tenga derecho a hablar y a defenderse. Se crea opinión y se distorsiona la imparcialidad, incluso cuando los juicios son juicios por jurado. Ante esta situación el sistema de los derechos fundamentales debería también responder, garantizando el sistema político de convivencia democrática, fundamentado en el Derecho y en la aplicación de unas reglas generales y preestablecidas, para todos igual, en las que siempre se garantizase el tratamiento digno de la persona, aunque el sistema fuese menos impactante, menos espectacular y más lento.

#### 4. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO MOTOR DE LA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL EN FRANCIA.

Todos estos aspectos en los que, conforme a la interpretación integradora del derecho a la presunción de inocencia del 24.2 CE que esta tesis defiende, deberían sufrir cambios, ya han sido sobradamente trabajados en el caso de Francia, que fiel a la tradición interpretativa de la DDHyC de 1789, reconoce un potencial protector mayor para la presunción de inocencia. Para conseguirlo, lo primero fue asumir la validez de los derechos de la DDHyC de 1789 como derechos subjetivos, directamente invocables para fundamentar la revisión de constitucionalidad de la Ley, pues como es conocido, el reconocimiento de la Declaración de derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 como Derecho Constitucional, oponible directamente, y sin necesidad de mediación legislativa, a los poderes públicos, ha sido en Francia fruto de una lenta evolución doctrinal, que culmina en el último cuarto del Siglo XX y que viene provocada por la activa actuación del *Conseil constitutionnel* en la validez de la Declaración como criterio de constitucionalidad de la Ley, asumiendo la directa efectividad de los derechos allí contenidos como parámetros de constitucionalidad<sup>920</sup>.

Dicha evolución afecta igualmente al derecho a la presunción de inocencia, en tanto en cuanto está expresamente reconocido en el artículo 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del

---

<sup>920</sup> En esta transformación también han concurrido las obligaciones internacionales contraídas por Francia y el importante papel tutelador del TEDH, que ha venido a suplir la falta de recurso de amparo directo y personal ante la jurisdicción constitucional francesa en defensa de los derechos fundamentales individuales, cuando éstos han sido vulnerados por alguno de los poderes públicos, aun cuando actuaran amparados en la Legalidad.



Ciudadano de 26 de Agosto de 1789<sup>921</sup>. La presunción de inocencia se considera, por tanto, en Francia, además de un derecho “inalienable y sagrado” proclamado y reafirmado por la Constitución de 1958, tal y como quedó consagrado en 1789<sup>922</sup>, como un derecho subjetivo, de carácter normativo constitucional, que limita la acción del legislador.

Sin embargo, doctrinalmente, la presunción de inocencia no debe ser considerada exclusivamente como una “libertad pública”, en el sentido clásico (mediados de los setenta), que equivalía a definirlo “como un principio o valor orientativo”. Al triunfar la postura que le reconoce naturaleza de derecho subjetivo se reconoce también su contenido constitucional, exigible ante los tribunales y que puede ser opuesto a otros derechos fundamentales en juicio constitucional de proporcionalidad o de interés jurídico prevalente. Ahora bien, de acuerdo con RUBIO LLORENTE, en la actualidad la doctrina francesa contrapone la idea de “libertad pública” y la de “derecho”, para distinguir lo que nosotros consideramos “derechos de libertad” y los “derechos de prestación”<sup>923</sup>. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia en Francia no sólo puede ser calificada como un “derecho de prestación”, sino también como una “libertad pública”, puesto que es un derecho que la Constitución atribuye al ciudadano, sin perjuicio de la regulación que en este caso dicte el legislador para su efectividad real; es decir, lo que en la doctrina española se define como “un derecho de libertad”, con el que se garantiza un ámbito de actuación personal exento de la intervención del Estado (esfera de libertad).

Esta naturaleza dual que se reconoce al derecho a la presunción de inocencia en Francia no sólo constituye su principal atributo, sino que condiciona el régimen jurídico de este derecho, porque

---

<sup>921</sup> En el caso de la presunción de inocencia, las cinco únicas decisiones que tratan sobre este derecho son la Decisión 79/109 de 1 de Enero de 1980 sobre prevención de inmigración clandestina; la Decisión 80/127 de 19 de Enero de 1981 sobre Seguridad y Libertad; la Decisión 89/258 de 8 de Julio de 1989 sobre el caso *Dix de Renault*; la Decisión 93/326 de 11 de Agosto de 1993 sobre guardia y custodia y la Decisión 95/360 de 2 de Febrero de 1995 sobre proceso penal. Con ellas el *Conseil* da definitivamente paso a una concepción unánime de la presunción de inocencia como "derecho fundamental" de la persona, como “derecho directamente vinculante” para todos los poderes públicos y operante también en otros ámbitos del ordenamiento, además del Derecho penal, como, por ejemplo, el Derecho administrativo sancionador

<sup>922</sup> Este precepto, actualmente vigente, sigue siendo literalmente el mismo, que aquel redactado en 1789, sin que se hayan tenido en cuenta ninguna de las modificaciones que los legisladores posteriores fueron introduciendo en la Declaración. Esta identidad no es sólo fruto de la veneración que Francia profesa a su carta de derechos, sino que, como veremos a lo largo de este capítulo, en el caso del derecho a la presunción de inocencia se produce una identidad conceptual, o siendo más precisa una continuidad conceptual desde 1789 hasta nuestros días acerca de qué se entiende concepto y contenido protegido por este derecho. Ver Preámbulo de la Constitución de 1946, conforme establece el preámbulo de la Constitución de 1958. Ver RUBIO LLORENTE, Y DARANAS PEALEZ, en *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Edit. Ariel, Barcelona (1997) (pág. 233 y ss).

<sup>923</sup> Ver RUBIO LLORENTE, *La forma del Poder*, idem. (Pág. 54)

define un ámbito restringido al legislador penal (sustantivo y procesal), y determina el ejercicio de otros derechos con los que puede entrar en conflicto, como la libertad de expresión e información.

Al definir a la presunción de inocencia como derecho subjetivo se pretende reconocer que la presunción de inocencia en Francia no es sólo un “valor legislativo”, ni un “derecho de configuración legal”, cuya vigencia se circunscribe a la existencia de una Ley reguladora, sino que es más bien un derecho de la persona, protegido por las normas constitucionales, y normas internacionales, que garantizan su supremacía sobre la ley y demás normas del ordenamiento nacional, que como tal vincula a todos los poderes públicos y es eficaz directamente. Es, como dice FAVOREU, “un derecho fundamental en el sentido del Derecho Constitucional comparado”<sup>924</sup>.

Aunque esta concepción del derecho a la presunción de inocencia, es mayoritaria, no está todavía pacíficamente admitida en Francia. Todavía algunos autores, siguiendo los dictados doctrinales más tradicionales, consideran que la presunción de inocencia es simplemente un “principio constitucional”, cuyo marco de operación es exclusivamente la legislación del proceso penal, y que sólo es aplicable en las relaciones entre el juez y el procesado, resultando un derecho legal, enmarcado dentro de las reglas generales que definen el “proceso justo”, y equiparable a otras garantías procesales como ser asistido por letrado, el derecho a un intérprete, el derecho al reconocimiento médico, etc. Para otros, la presunción de inocencia es un “principio del proceso penal” que como tal informa la legislación procesal penal y que resulta aplicable en tanto en cuanto esta legislación lo sea<sup>925</sup>. Todos ellos asumen la tesis de HARIOU<sup>926</sup> coherente con la idea de Ley como garante de los derechos.

---

<sup>924</sup> En FAVOREU, Louis en *Rapport de la Comisión de reflexión sur la Justice*. Vol. II, París (1997). (pág.167). Para el autor la presunción de inocencia es un derecho fundamental, tal y como lo es para el resto de constituciones europeas, y para los tratados internacionales, que la reconocen y protegen. Es un derecho directamente eficaz, porque se prevén los mecanismos necesarios para garantizar su superioridad frente a los poderes públicos. No obstante, aunque esta concepción es mayoritaria, no está todavía pacíficamente admitida en Francia. Algunos autores, más tradicionales, la consideran simplemente como una “garantía procesal”, cuyo ámbito es exclusivamente la legislación del proceso penal y las relaciones entre el juez y el procesado, resultando un derecho legal, equiparable a otras garantías procesales como ser asistido por letrado, derecho a un intérprete, derecho al reconocimiento médico, etc. Ya HARIOU, defendía en 1933 que la presunción de inocencia era un “principio del proceso penal” que informa la legislación procesal penal y que resulta aplicable en tanto en cuanto esta legislación lo fuera. Todos ellos se hacían eco de esa sacralización de la Ley a la que conocemos como “legicentrismo” francés. Ver HARIOU, Maurice, *Précis élémentaire de Droit Constitutionnel*. París (1933).

<sup>925</sup> Como decíamos anteriormente, para estos autores los derechos recogidos en la declaración son normas orientadoras del poder legislativo, que es el verdadero encargado de traducir los principios constitucionales en auténticos “mandatos jurídicos”.

<sup>926</sup> “un derecho individual para el que no se haya hecho una ley orgánica no puede ser ejercido de forma lícita, incluso en el supuesto de que el principio se encontrase inscrito en las declaraciones de derechos o en la Constitución. En Maurice HARIOU en *Précis élémentaire de Droit Constitutionnel*. París (1933).

Independientemente de cual sea la explicación teórica que se dé (si como derecho fundamental, o como principio constitucional) de la naturaleza jurídica del derecho a la presunción de inocencia, lo cierto es que la presunción de inocencia (en sus dos vertientes adjetiva- procesal y la sustantiva como principio informador del proceso) y el principio de legalidad penal son en Francia “Derecho básico” o “valor constitucional superior” en el examen de constitucionalidad de la Ley, en estrecha e íntima conexión con otros dos derechos: Uno reconocido en el artículo 8 de la DDHyC, el debido proceso legal, y otro derivado de un precepto constitucional, la garantía jurisdiccional (art. 66 CF)<sup>927</sup>. Si a este factor unimos el hecho de que en la DDHyC no están enunciadas ni las garantías procesales penales, ni un genérico derecho al proceso debido en el sentido de la CEDH, el derecho a la presunción de inocencia se convierte en el derecho central y principio informador de todo el sistema penal, el único derecho individual de rango constitucional que puede, en Francia, informar al legislador penal, sustantivo y procesal. Y así se reconoce en Francia que el derecho a la presunción de inocencia es un Principio general o Principio Constitucional de Derecho penal. Muchas de las que consideramos en España “garantías procesales”, que componían el derecho al que hemos calificado en esta tesis “derecho al proceso debido” en el sentido americano del término, se consideran en Francia garantías derivadas del derecho constitucional a la presunción de inocencia (es el caso, por ejemplo, del derecho a la duración razonable del procedimiento, del derecho al secreto de los sumarios).

En este sentido nada ha cambiado en la tradición francesa desde el inicial concepto de 1789. Más bien al contrario, se ha reforzado aquella previsión frente al legislador del ejercicio sancionador del Estado por el devenir de los años, imponiéndose muchas de las garantías que hoy consideramos constitutivas del concepto de equidad o justicia, que de otra forma pasarían desapercibidas dentro de la visión legal del “proceso debido”, y cuya carencia, como máximo, implicaría responsabilidades internacionales del Estado francés respecto del resto de países miembros de la CEDH, pero inexigibles en la relación Estado-ciudadano.

Una vez establecida esta diferencia de perspectiva en la consideración de la presunción de inocencia entre el sistema francés y el español, es conveniente señalar que en el fondo la diferencia no es tanta, si aceptamos la tesis que defiende conforme a la cual la presunción de inocencia dejaría de ser un derecho aislado de contenido determinado y pasaría a ser un derecho elemental en el concepto

---

<sup>927</sup> El conocido “legicentrismo” francés ha entendido que los derechos fundamentales son ante todo derechos frente al legislador, derechos de configuración legal en su mayoría, que informan directamente la Ley, y que en tanto en cuanto en un Estado de Derecho los poderes públicos estén sometidos a la ley, no pueden ser vulnerados por actuaciones legales (es decir constitucionalmente válidas y previstas por la Ley) de los jueces, ni de la Administración.

de tutela judicial efectiva, que es la forma española de llamar a lo que en Europa han denominado “juicio justo”.

En ambos casos la presunción de inocencia habla de una determinada manera de entender todo el sistema sancionatorio estatal, procesal y penal (que puede llegar incluso a condicionar la organización misma del poder judicial), que nos devuelve a una idea común de justicia o de equidad muy semejantes, desde la visión europea, como miembros del CEDH así tiene que ser: La presunción de inocencia como derecho de salvaguarda de la libertad personal frente al ejercicio arbitrario del poder sancionador del Estado.

La diferencia sólo se aparece cuando partimos de un concepto limitado aislado y meramente procesal de presunción de inocencia (como derecho a la prueba de cargo) tal y como parece deducirse de la jurisprudencia del TC español. Si ésta es la visión, entonces lo que para unos es el elemento central y principio informador de todo el sistema represivo estatal, para otros sólo tiene repercusión en el sistema probatorio.

Si nos atenemos a los resultados y no a las categorías, lo verdaderamente significativo es que en Francia el derecho a la presunción de inocencia también se considera principio rector del derecho procesal penal, con incidencia en el sistema probatorio, como en España, pero además:

- 1) principio configurador del derecho penal sustantivo,
- 2) principio configurador del sistema judicial, del poder judicial en cuanto a su estructura y funcionamiento,
- 3) Principio rector del régimen jurídico de las medidas cautelares,
- 4) y derecho fundamental limitativo del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en relación con la defensa del derecho al honor y la propia imagen.

Todos ellos forman los cuatro elementos que hemos considerado en esta tesis para sugerir otra interpretación en España del derecho a la presunción de inocencia, en la que se tomase en cuenta su origen histórico, la tradición constitucional europea y la obligación de interpretación conforme con la dictada por el TEDH sobre el mismo derecho, (art. 6 de la CEDH) de acuerdo con el art. 10.2 de la CE.

Resulta especialmente significativo que para los franceses el verdadero potencial de la presunción de inocencia como derecho tutelador de la libertad personal frente al Poder sancionador del Estado está, precisamente, en su aspecto extraprocesal, porque ampara un aspecto de la dignidad

personal (la dignidad del sospechoso de acciones criminales o infractoras) que de otro modo quedaría sin protección.

Por eso la presunción de inocencia determina en Francia el régimen de las medidas cautelares, porque son restricciones del derecho a la presunción de inocencia, permitidas por el propio texto Constitucional, en beneficio de la protección de otro bien igualmente protegido (es a lo que la doctrina francesa denomina “valores constitucionales superiores, entre los que están: el buen funcionamiento de la justicia, el orden público y la seguridad, etc, que tienen el mismo rango constitucional que la presunción de inocencia). Pero, como restricciones de derecho que son quedan sometidas a requisitos tasados, justificados en la necesidad, temporalidad y subsidiariedad, y en el caso de prisión provisional, excepcionalidad. Es la defensa del derecho a la presunción de inocencia lo que, en cualquier caso, se invoca cuando se quiere corregir un uso abusivo de las medidas o desligado de su propósito original (recordemos que han introducido reformas para fijar el límite temporal de las medidas, las condiciones físicas, sanitarias, ambientales etc, del preso preventivo, y el acceso a la libertad provisional).

Por eso, también, el derecho a la presunción de inocencia (entendido desde esa estrecha relación entre presunción de inocencia y derecho al Juicio justo) determina la organización y el funcionamiento del poder judicial, pudiéndose modificar la estructura de los juzgados y las funciones de los jueces de forma que sea posible el mayor respeto del derecho a la presunción de inocencia. Así, se ha creado un *juez de garantías*, ajeno al proceso, que sin estar en contacto con los medios probatorios, actúa en defensa de los derechos fundamentales del procesado o de terceros, en caso de ser necesarias adoptar medidas cautelares para garantía del proceso o del procesado, o actuaciones para la investigación que afecten a derechos individuales.

Por eso, también, la presunción de inocencia se considera limitativa del derecho a la información y de la libertad de expresión, evitando su uso abusivo y atentatorio del derecho al honor, porque la libertad de prensa puede alterar el proceso con todas las garantías, y afectar a la imparcialidad del juez. Desde esta perspectiva se consigue una mayor protección del proceso en sí, que la que se consigue en España desde la protección del derecho al honor y la propia imagen, puesto que en Francia la salvaguardia se otorga incluso frente a informaciones ciertas de interés público, y aun habiendo pruebas que garanticen el buen oficio del periodista, porque lo que se garantiza no es una afección personal de un derecho subjetivo, sino el proceso, el juicio y la administración de

justicia, que son los conceptos que subyacen detrás de la protección que otorga la presunción de inocencia<sup>928</sup>.

El caso francés, fiel a la tradición original acerca del derecho a la presunción de inocencia, es un ejemplo posible de cómo una visión amplia de este derecho, en relación con el concepto de justicia o con lo que la CEDH denomina el derecho al juicio justo, permite la extensión de su ámbito de protección a materias actualmente en debate, en las que no cabe otro tipo de protección de la libertad/dignidad personal que la ofrecida por el derecho a la presunción de inocencia. Estas materias, como los juicios paralelos, el abuso de las medidas cautelares, la organización de la justicia y el sistema continental del proceso acusatorio, las informaciones públicas de los agentes en las ruedas de prensa a los medios, etc, son puntos conflictivos de la actualidad que en están decisivamente contribuyendo a formar una determinada imagen del sistema judicial, y de la Justicia que queremos para el futuro. Lo cual afecta directamente a la idea colectiva que se tiene de la Democracia como régimen político viable y conveniente para la convivencia pacífica y satisfactoria de los ciudadanos.

#### 4.1 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO DE CONFIGURACION LEGAL. GARANTÍAS DE LA LEY PROCESAL.

##### A) LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL ACTO DE PROCESAMIENTO

La doctrina y la Ley procesal francesa establecen una diferencia terminológica equivalente a la española entre “sospechoso”, (aquella persona objeto de la investigación policial), y “procesado” (persona objeto de un procedimiento judicial, en cualquiera de sus fases, incluida la de instrucción, y sobre la que recae la investigación del ministerio fiscal y la del juez). En ambos casos el sujeto está protegido por su derecho a la presunción de inocencia, pero sólo en el segundo se ejerce además el derecho de defensa con la intervención de abogado, y se permite la imposición de medidas cautelares. El acto de procesamiento (apertura del procedimiento) marca la diferencia entre la aplicación de uno u otro término, e implica la intervención judicial como garante de los derechos del individuo.

Aunque en el caso francés, la función de la instrucción no es la del enjuiciamiento, el problema se plantea respecto a la situación ante la opinión pública en la que queda una persona, que

---

<sup>928</sup> Ver en este mismo sentido ROMERO COLOMA, *La libertad de información frente a otros derechos en conflicto*. Edit. Civitas. Madrid (2000).

aún estando protegida por el derecho a la presunción de inocencia, es procesada (es decir objeto de sospechas y sobre la que recae una acusación), y que además puede ser objeto de medidas cautelares en su contra. En este supuesto aunque el acto de procesamiento no actúa como verdadero límite al ejercicio del derecho a la presunción de inocencia, pues este derecho sigue vigente durante la investigación, lo cierto es que su establecimiento implica una serie de consecuencias que, de una u otra forma, afectan al derecho. Esto es así, porque la legislación francesa, muy semejante en ese sentido a la española, produce junto a las ventajas de ser procesado, (que, como decíamos son la intervención garantista del juez y principalmente la posibilidad de ser asistido por letrado), también desventajas, especialmente morales y/o psicológicas más que jurídicas pues, de cara a la opinión pública, el procesado se ve sometido a una afrenta contra su credibilidad, puesta en entredicho por el propio proceso con el que se le intenta proteger<sup>929</sup>. Por ello, en virtud del derecho del procesado a la presunción de inocencia, la ley articula algunos medios con los que se intenta corregir las posibles consecuencias adversas anexas a la apertura del proceso:

#### B). LA TERMINOLOGÍA, Y EL USO DE EXPRESIONES INADECUADAS

La reforma de la Ley de 4 de Enero de 1993, cambió el término “inculpad” por el de “investigado” o “considerado”. Exactamente la terminología francesa cambia el “*inculpé*” por “*mis en examen*”, que nosotros traducimos como “considerado”, en el sentido de ser sujeto de examen, o ser tenido en cuenta por parte de la autoridad, ya sea esta policía, fiscal o judicial. Esta reforma no sólo se realizó para cambiar la carga semántica de la palabra, sino principalmente debido a las repercusiones jurídicas que implicaba respecto al procedimiento. De acuerdo con el viejo concepto, el término “inculpad” era compatible con la “toma en consideración” de los cargos, antes de la “inculpación formal”, que es la notificación oficial de la declaración de apertura del procedimiento (se utilizaba también para supuestos como “*les personnes qui paraissent avoir participé au crime*”; “*celle contre qui existent indices graves et concordants de culpabilité*” o la “*personne soupçonnée d’avoir participé à la infraction*”). Sin embargo, el contenido jurídico del concepto no correspondía con el uso que se le daba. Por inculpad deberá entenderse, a partir de ahora, exclusivamente aquella persona sobre la que recae una acusación formal. La acusación formal es, por un lado, competencia exclusiva del ministerio fiscal, y por otro, no puede plantearse sino una vez finalizada la fase de instrucción, dando lugar a la

---

<sup>929</sup>Por ello, algunos autores consideran que, debido a esta intervención de los medios y a la difusión de los asuntos públicos, el acto del procesamiento está asimilado a la figura de la inculpación del antiguo Régimen. Informe Truché en VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice*. Opus Cit. (pág. 63)

apertura del juicio oral. Hasta ese momento, el procesado es simplemente “sospechoso” o está siendo “considerado” en las investigaciones, pero no es acusado.

El nuevo término pasó inmediatamente a los artículos de prensa, con lo que algunos defensores de la reforma estimaron que se había conseguido que todos (no sólo los poderes públicos, sino también y especialmente la prensa) estuvieran interesados en el respeto al derecho a la presunción de inocencia, dentro de este movimiento doctrinal que hemos explicado (que considera presunción de inocencia como derecho de eficacia horizontal entre particulares).

### C) LOS TRATAMIENTOS PROCESALES MÁS BENEFICIOSOS PARA EL ACUSADO

La ley penal permite la aplicación analógica de algunos artículos de la ley de procedimiento, que no están expresamente destinados a regular el tratamiento del procesado, pero que, de acuerdo con determinadas interpretaciones y siempre a favor de la presunción de inocencia, son más beneficiosas para el procesado. La doctrina justifica esta posibilidad afirmando que esta es la interpretación más constitucional, en tanto en cuanto garantiza más eficazmente éste derecho fundamental y otros como el honor, la intimidad y la propia imagen.

Por ejemplo, los arts. 104 y siguientes de la Ley procesal penal (tal y como fueron reformados por la revisión que A. CHALADON llevó a cabo en 1987), permiten que el juez instructor, antes de la apertura de oficio de ciertos procedimientos, en concreto aquellos supuestos en los que resulte difícil extraer la responsabilidad penal de las personas investigadas, o cuando no se hayan reunido cargos suficientes, y siempre que lo considere conveniente a fin de proteger mejor el derecho a la presunción de inocencia, no proceda inmediatamente a la apertura, es decir al procesamiento del individuo, sino que utilice las medidas legislativas que la ley recoge para los testigos: Es lo que se conoce procesalmente como “testigo asistido” o el tratamiento del sospechoso como testigo. Con esto, es posible su comparecencia ante el juez en condición testifical y no como procesado.

LOMBOIS califica al testigo asistido como un “estatuto de lujo” para el inculpado, con todas las ventajas de la inculpación, pero sin sufrir sus riesgos (como la prisión provisional), ni su nomenclatura (tan perjudicial de cara a la opinión pública<sup>930</sup>). El único inconveniente que plantea este tratamiento, es una posible vulneración de los derechos de defensa, si finalmente el testigo fuese procesado. Los detractores de este tipo de interpretaciones analógicas favorables mantuvieron durante algún tiempo que la principal garantía que protege al inculpado es saber qué es lo que la administración de justicia quiere de él y en qué situación se encuentra ante las autoridades públicas.



Sólo entonces podrá realizar una efectiva defensa, entendiendo la defensa en un sentido tan amplio que permita incluir el derecho a mentir en beneficio propio<sup>931</sup>. Estos derechos ( derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo, derecho a la asistencia letrada, etc) benefician al testigo, y por ello algunos autores mantuvieron inicialmente, que el tratamiento de testigo asistido perjudicaría al implicado, si finalmente éste fuera procesado. Sus críticas motivaron la reforma de 1987 de acuerdo con la cual en los casos de “testigos asistidos” se permitiría el acceso y la asistencia de letrado, se reconocerían todos los derechos de defensa, a fin de permitir un verdadero debate contradictorio que permitiera al juez tomar una decisión de apertura o de archivo de actuaciones, porque a través de esta medida se pretende, en definitiva, conseguir los mismos resultados que a través de la apertura del procedimiento, pero evitando los efectos que la publicidad que el procesamiento lleva consigo, y que son contrarios a la presunción de inocencia y al derecho a la legítima defensa que explicábamos. La única excepción a la aplicación de este tratamiento, se refiere, según establece el art. 105 del código de procedimiento penal, a aquellas “*personas contra las cuales existan indicios graves y concordantes de haber participado en los hechos*”. Para ellas, la acusación formal es mayor garantía porque les permite conocer con exactitud el objeto de la acusación y les permite desde la instrucción preparar su defensa.

El beneficioso tratamiento testifical del sospechoso no es, sin embargo, tan utilizado como debiera. Aunque el estatuto que lo regula está descrito por la propia Ley procesal, no es conocido con precisión, y los jueces raramente eligen estas vías para proteger a las personas “sospechosas” contra las que no existe acusación formal. Además, sobre esta solución pesa otro inconveniente, pues este tipo de testigos no está asistido por la “presunción de neutralidad” que concurre en los testimonios ordinarios, sino que sobre ellos pesa una presunción de cargos. Esta condición, por la que se le conceden los derechos de defensa, implica igualmente que el juez no puede (ni debe) conceder a su testimonio el trato que habitualmente concedería a un testigos ordinario. Sobre cualquier declaración que realice el “testigo asistido” pesa la duda de ser una preparación a su declaración de inocencia. Si el testimonio pierde credibilidad *a priori*, deja de ser un medio útil para la investigación judicial, y el juez no lo considera a la hora de investigar el crimen. En definitiva, los jueces se muestran reticentes

---

<sup>930</sup> Ver LOMBOIS, Claude, “La presumption d’innocence”, Opus Cit.(pág. 91).

<sup>931</sup> En M. Claude Lombois, Ibidem. (pág. 89 y 90).

respecto a la uso de esta figura, aunque sea considerada la solución idónea por la mayor parte de la doctrina<sup>932</sup>.

#### D) LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCEDIMIENTO

El derecho a un proceso en un plazo razonable, es un derecho independiente, de contenido propio y diferente al de presunción de inocencia, como ya hemos visto en la CEDH. No obstante, no es uno de los derechos constitucionales recogidos en la DDHyC, sino que su vigencia se debe al reconocimiento y protección que le otorga la CEDH. Por tanto, es aplicable en el ordenamiento francés, y tiene reconocido un valor supralegal, de acuerdo con la norma del art. 55 de la propia constitución gala, pero no valor constitucional. Este reconocimiento en un tratado internacional sería suficiente para que la ley procesal recogiera una serie de garantías cuyo objetivo sea la salvaguarda de este derecho. No obstante, la doctrina prefiere describir tales garantías como salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia. Quizá, porque así el legislador responde directamente a un mandato constitucional. O quizá porque la doctrina francesa, como ya hemos visto, relaciona muy estrechamente a la presunción de inocencia con el proceso debido, del que el derecho a la duración razonable es sin duda un elemento esencial y común en la materia civil y penal. La argumentación que siguen los autores estudiados es la siguiente: El derecho a la presunción de inocencia se ve afectado por la excesiva **duración del procedimiento**. Para la doctrina francesa el tiempo en materia de presunción de inocencia, es tan importante como el secreto de instrucción en la fase de investigación, pues, por un lado, toda persona considerada inocente tiene derecho a ser oída por un juez para protestar públicamente contra las acusaciones formuladas contra ella, es decir ejercer lo que llamamos derecho a la legítima defensa, y por otro las sospechas públicas derivadas de un procesamiento no pueden extenderse tanto en el tiempo que al final perdure en la sociedad la duda sobre la inocencia o culpabilidad del procesado.

Respecto a la excesiva duración del procedimiento, de acuerdo con la tradición procesal francesa es el juez quien, libre e individualmente, estima cuando ha concluido la fase de investigación. Tal decisión no es revisable. Sin embargo, de cara a una correcta aplicación del derecho a la presunción de inocencia y para que el derecho a comparecer ante una jurisdicción en un periodo de

---

<sup>932</sup> Algunos magistrados, cuya postura ha sido mantenida en el conocido informe Truché, que proponen esta vía como la posible solución para una mejor protección de la presunción de inocencia y hacen un llamamiento para que los jueces de instrucción utilicen el “estatuto del testigo asistido” más frecuentemente, aconsejando también una reforma en los art. 104 y 105 del CPP, que permita al juez, en caso de que el testigo no lo solicite y a fin de que posteriormente pueda ser procesado, sin que se incurra en una vulneración del derecho a la legítima defensa, solicitar la asistencia o la asignación del letrado, de oficio.

tiempo razonable sea efectivo, sería conveniente revisar esta tradición. En cualquier caso existen garantías establecidas en la propia ley procesal cuyo objetivo es la salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia respecto a la duración excesiva del procedimiento. Son: 1) El art. 182 del código de procedimiento penal prevé la posibilidad para el juez de instrucción, en un caso complejo, concerniente a numerosos sospechosos, de tomar las decisiones de sobreseimiento o de consideración, sólo respecto a algunos de ellos. Sin embargo esta posibilidad no está muy extendida en la práctica forense. 2) El art. 175.1 del código de procedimiento penal permite a los sospechosos y a la parte civil reclamar al juez para que de fin a la instrucción, en caso de que haya transcurrido un año desde el comienzo de la investigación. Si el juez decide continuar con la investigación cabe apelar la decisión. 3) Por último, el art. 145.3 del código de procedimiento penal de acuerdo con la nueva redacción introducida por la Ley de 30 de Diciembre de 1996, que prevé que en caso de prolongar la detención que ya ha sufrido un retraso razonable (de un año para los crímenes y de 8 meses para los delitos), el juez debe justificar la conveniencia de continuar con la investigación e indicar el retraso previsible para el inicio del juicio oral.

Aunque la doctrina defiende que la propia regulación de los procedimientos funciona como mecanismo de defensa y garantía de la presunción de inocencia del acusado, este mecanismo es ilusorio, pues en la práctica forense se juega con el uso sistemático de la interrupción de los plazos para alargar el tiempo permitido para las diferentes fases judiciales.

En conclusión, no es la falta de previsión de mecanismos efectivos por parte de la ley lo que ha ocasionado el conflicto entre duración razonable del proceso y derecho presunción de inocencia, sino la falta de aplicación de las posibilidades legales por parte de los jueces de instrucción, quienes toman siempre como poco el tiempo que se les concede para investigar la comisión de un delito. La solución a este problema, defendida unánimemente por parte de la doctrina, considera imprescindible la intervención de una autoridad exterior a la investigación para que tome la decisión de continuar o finalizar la investigación, y también la fijación legal de un tiempo máximo que actúe como límite para realizar la investigación, que podrá variar en función de la gravedad del delito y de la pena impuesta, y que podrá ser ampliado en los casos que describa la ley.

#### E) LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL SECRETO DE LAS INVESTIGACIONES

La salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia impone la garantía del secreto de las investigaciones judiciales penales. De este modo, esta garantía procesal, que a su vez es un derecho del procesado, forma parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia, del art. 9 de la DDHyC. El secreto de la instrucción es un principio formulado claramente en el libro 1º del Código de

Procedimiento penal francés promulgado en 1957, y recogido en su art. 11. Su establecimiento responde a dos fundamentos: no sólo la protección de la reputación del sospechoso y de la presunción de inocencia, sino también la utilidad del secreto para una mayor eficacia de la investigación.

El problema de la publicidad en el proceso se empezó a tratar desde una antigua Ley procesal de 1897, en la que se admitía la presencia del abogado defensor en la investigación del juez instructor (se decía "en el despacho del juez instructor"). No obstante, los resultados que se obtuvieron tras la aplicación de esta ley no fueron los deseados pues el sospechoso conocía a través de su abogado qué sabía y qué no sabía el juez y lo utilizaba en su propio beneficio y en perjuicio de la instrucción. De estas primeras experiencias se llega al debate que ocupa la doctrina francesa hoy día. No obstante, fue la necesidad de represión la que introdujo la idea del secreto de las actuaciones en Derecho procesal francés vigente. Así, a medida que esta necesidad se ha ido extendiendo se ha ido recrudesciendo la defensa del secreto del sumario.

La cuestión ha sido tratada en la segunda parte del siglo por numerosas comisiones del Parlamento, sin que las reformas realizadas tras estos estudios hayan solventado el problema.<sup>933</sup> Es cierto que hay autores que rechazan esta publicidad por considerarla atentatoria al derecho a la presunción de inocencia, y que prefieren un secreto absoluto de la instrucción en beneficio de la buena marcha de las investigaciones y en defensa del derecho a la presunción de inocencia<sup>934</sup>. Pero, también es cierto que otros reclaman la publicidad como garantía de un proceso justo<sup>935</sup>, porque si lo que verdaderamente se pretende con el derecho al secreto del sumario es proteger la imagen pública del sospechoso o procesado, tal derecho se encuentra ya protegido por la institución del secreto profesional. De este modo sería posible evitar las desventajas de la investigación secreta respecto del proceso justo. La supresión del derecho del secreto sumarial no permitiría que los investigadores públicos (ya sean estos jueces, ministerio fiscal o bien otros funcionarios) pudieran pasar información libremente a la prensa, pues todos ellos se hallarían sujetos por la obligación del secreto profesional, y sería la correcta aplicación de esta obligación que en Francia impone el secreto profesional ante los ojos públicos la que evitaría abusos y aseguraría la necesaria discreción.

Los detractores de este planteamiento mantienen que lo que garantiza el proceso justo es precisamente la publicidad del juicio oral y no la de la fase de instrucción o investigación. Hay muchas

---

<sup>933</sup> Hablamos entre otras de la *Commission Touffait* creada en 1971; o la *Commission des lois du Senat sur le respect de la presumption d'innocence et le secret de l'enquete et l'instruction*, creada en 1995.

<sup>934</sup> Por ejemplo Henry Mayner. en *Rapport de la Commission de réflexion sur la Justice*, Vol IyII. Op. Cit.

<sup>935</sup> por ejemplo F. Terrier en *Rapport de la Commission de réflexion sur la Justice*, Vol IyII. Op. Cit.

razones que aconsejan el secreto en esta fase preparatoria del proceso penal. Es necesario para que la investigación se realice impidiendo la desaparición de pruebas, la concertación de intereses por parte de los denunciados o la presión hacia los testigos. Todas ellas responden al deseo de conseguir una mayor eficacia en la investigación, aunque para algunos autores se justifica en la permanencia de ciertos caracteres inquisitoriales del proceso preparatorio como reminiscencias de épocas anteriores. Además, sólo el derecho al secreto de la instrucción evita que una persona sea prematura y públicamente considerada como culpable, cuando no haya mediado sentencia condenatoria del juez. En este sentido, el secreto protege la presunción de inocencia respecto al procesado, que no tiene por qué enfrentarse a la opinión pública. También protege la independencia de los magistrados, que actuaran más serenamente y no sometidos a la tentación de dictar sentencia bajo presiones externas<sup>936</sup>. Esta protección general no se alcanzaría en ningún caso alegando la violación del secreto profesional del funcionario en cuestión, ya que no conllevaría más que una acción civil de reclamación frente al transgresor de su obligación profesional y no frente al proceso, ni frente a la justicia como institución. Más bien, el secreto profesional es una obligación que debiera reforzar el derecho al secreto de las investigaciones. Esta teoría dota al derecho al secreto de una justificación más moderna y acorde al nuevo sistema acusatorio que defiende la Convención Europea.

A pesar de todo el debate doctrinal que esta cuestión ha suscitado, la Ley francesa prevé esta garantía como contenido de la presunción de inocencia. El principio general de secreto de las investigaciones y la instrucción se establece por medio del art. 11 del Código de procedimiento Penal<sup>937</sup> que combina tres restricciones: Se permite levantar el secreto en aquellos casos en los que la ley lo disponga expresamente; Se permite levantar el secreto, cuando éste afecte a las garantías que definimos como los derechos de la defensa. Por último, se recoge una limitación respecto de los titulares de este derecho, ya que la ley establece que sólo quedarán protegidas por el derecho al secreto las personas procesadas y acusadas.

---

<sup>936</sup> Recordamos la convulsión que se produjo en Francia en 1995 tras las instrucciones de los casos Gregory y Bruay-en-Artoy, con consecuencias nefastas para los procesados.

<sup>937</sup> Durante la vigencia del primer código de procedimiento penal francés (El código de instrucción criminal de 1808) que ha regulado el sistema francés durante 150 años, ningún artículo consagraba el secreto de la instrucción o de la investigación. Sin embargo esta era la práctica habitual salvo excepciones. Para cubrir esta laguna y debido al desarrollo progresivo de la prensa, se introdujo el art. 11 (circular del 27 de Noviembre de 1959) con el que se regulaba este secreto, y con el que el legislador creyó solucionar el problema de manera definitiva, cosa que como vemos no ha ocurrido. El art. Decía así *“le secret de l'enquête et de l'instruction a plus particulièrement pour objet d'éviter que des soupçons viennent peser publiquement sur un innocent, auquel serait ainsi causé un prejudice injustifié et le plus souvent irreparable”*.

El problema de la violación del secreto en relación con la presunción de inocencia tiene dos vertientes señaladas por MAYNER<sup>938</sup>: Primero, se constata que la violación al secreto de las investigaciones depende de la “calificación” que el caso en cuestión tenga para la sociedad. Existen por tanto casos “importantes”, que afectan a personalidades de la vida política, social o económica del país, y en los que cualquier comunicación a la opinión pública puede suponer una violación del secreto del sumario; y otros “pequeños” casos, que afectan a desconocidos ciudadanos, y que se respetan siempre que los delitos que se juzgan no causen un determinado escándalo social, como ocurrió en 1995 y 1996 con los casos de pedofilia y abusos a menores. Segundo, la violación del derecho al secreto se inicia por las filtraciones a la prensa, que son mucho más perjudiciales para el procesado, sospechoso y no acusado formalmente que cualquier otro tipo de violación por parte de un funcionario, pues este se encuentra al margen de las actuaciones que se están realizando, cosa que no ocurriría de decretarse la publicidad del sumario.

A pesar de que la doctrina se plantea y así lo propone el informe Truché, una revolución procesal que luche contra los excesos<sup>939</sup>, lo cierto es que la ley prevé diferentes mecanismos tendentes a garantizar el secreto de la instrucción. Por un lado, el ministerio fiscal tiene facultades disciplinarias concedidas para la aplicación de medidas administrativas sancionadoras, en cualquier caso en el que un funcionario público infrinja la obligación de secreto de cualquiera de las formas posibles. Por otro, la ley, prohíbe la divulgación de los nombres de las personas procesadas en fase de investigación (incluyendo aquellas personas objeto de detención preventiva) bajo pena de multa o inhabilitación profesional. Esta prohibición no es absoluta, pues debe el juez dispone de la facultad de autorizar la comunicación pública de la identidad del procesado en caso de fuga de los autores, cuando sea conveniente para impedir la reincidencia, o bien cuando tal comunicación sea conveniente para suscitar nuevos posibles testimonios (caso por ejemplo de las sectas o crimen organizado), o cuando la alteración del orden público persista en razón de la gravedad de la infracción, de las circunstancias de su comisión o de la importancia del perjuicio ocasionado, tal y como recoge el art. 144 del Código de procedimiento Penal, según la reforma introducida por la Ley de 30 de Diciembre de 1996.

No obstante, no todos los problemas se solucionan con este tipo de medidas. Es más, dada la mediatización social que caracterizan a todas las sociedades del mundo en la actualidad (sociedad mediatizada), la publicidad de una investigación puede ser una ventaja que el acusado quiera utilizar

---

<sup>938</sup> Así lo encontramos en el informe de H. Maynier, en VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice*. Opus Cit.(pág.96).

<sup>939</sup> Los expertos ven tan graves los espectáculos televisivos que se forman a tenor de juicios, como la posibilidad de crear un proceso totalmente secreto, en el que la actuación del juez quede fuera de la opinión pública.

en su defensa. Es decir, frente al derecho al secreto de la instrucción, puede surgir un nuevo derecho a la publicidad de la investigación, que igualmente podría formar parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia. Pensemos, por ejemplo, en los beneficios que puede suponer transmitir, a través de los medios de comunicación, una determinada versión de los hechos que pueda llegar a oídos del juez decisor, o a un jurado formado por ciudadanos, aunque sea inconscientemente o simplemente que pueda poner a la opinión pública de parte del procesado. Segundo, no podemos ignorar que debido a la excesiva duración de la instrucción, y en tanto, en cuanto, no se corrija esta disfunción, se hace casi imposible mantener con la misma intensidad el absoluto secreto de las actuaciones a lo largo de toda la investigación. Y tercero, parece muy arriesgado defender la actuación de jueces completamente ajenos a la opinión pública, y que sólo toman como parámetros de decisión la opinión de las partes sobre los hechos. Tengamos en cuenta que determinados conceptos jurídico-penales se informan de la realidad social (alarma social, escándalo público, agresividad etc) y necesitan el contacto social para actualizarse y adecuarse a las necesidades de cada tiempo. Podría ser conveniente, a la hora de graduar, por ejemplo la gravedad del delito, conocer qué es lo que la sociedad piensa, y adaptar la decisión judicial a esta necesidad.

Lo significativo, es que en este debate en Francia, este derecho emergente a la publicidad frente a los medios de comunicación se entiende como una nueva garantía de la presunción de inocencia, que sólo maneja la doctrina y que no está en modo alguno previsto en la ley. La mayoría de los expertos consultados por la *Comission sur la justice* propusieron una reforma procesal del derecho al secreto, que ofreciera a la defensa la posibilidad de solicitar la publicidad del proceso cuando esto sea conveniente a sus legítimos intereses.

#### F) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA CONFESIÓN DE CULPABILIDAD

El derecho a no declarar contra sí mismo, a pesar de no estar expresamente enunciado ni en la DDHyC, ni en el preámbulo de la Constitución de 1946, es otro derecho reconocido por la jurisprudencia y la doctrina francesa como contenido del derecho a la presunción de inocencia. En el ámbito internacional, aunque ni la DUDH, ni el CEDH, lo recogen expresamente, ha sido declarado y reconocido como parte y contenido indisociable del concepto de equidad del derecho del 6.1 CEDH por la jurisprudencia del TEDH, y no de la presunción de inocencia. Pero como en Francia no existe este derecho general al proceso equitativo, podemos decir que se reconoce este derecho a no declarar contra sí mismo en relación con la presunción de inocencia porque la ley procesal regula la posibilidad, abierta al interesado, de formular declaración de culpabilidad, en audiencia pública, con la

garantía de asistencia de abogado, con lo que se pretendía evitar retrasos en la investigación y favorecer una más exacta información del público.

Sin embargo, esta innovación procesal está siendo objeto de revisión doctrinal. Se ha criticado duramente este procedimiento especial, por ser ajeno a la tradición jurídica francesa, principalmente porque atenta contra el derecho a la presunción de inocencia y otros principios procesales básicos. Por ejemplo, de acuerdo con el principio de la carga de la prueba, ésta recae en la acusación y no es concebible que el interesado, que participa contra sí mismo en la investigación, no pueda posteriormente cambiar su confesión, lo que llevaría a una situación perjudicial para la propia instrucción que fue interrumpida prematuramente por causa de la confesión.

Además, desde el punto de vista de la práctica forense en Francia y en el resto de países de sistema acusatorio, normalmente se acude a la confesión cuando existiendo muchos acusados uno quiere asumir toda la responsabilidad para conseguir la exculpación de los otros, o bien para minimizar su participación en los hechos, y consiguientemente su responsabilidad penal. Salvo en casos excepcionales en los que la confesión ha sido provechosa para la identificación de otros culpables, o simplemente para cesar la infracción (tráfico de estupefacientes art. 222.3 del código penal; terrorismo, art. 422.1 y 2 del código penal), normalmente se utiliza para conseguir la exención de la pena y provocar una negociación sobre la duración o la naturaleza de la sanción. Además la aceleración de los procedimientos puede conseguirse por otras vías más respetuosas con los derechos fundamentales y menos perjudiciales a los fines del Derecho penal.

No obstante lo dicho, hasta que tal procedimiento sea reformado debemos tener en cuenta que el derecho a no declarar contra sí mismo, al que se considera parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia del art. 9 de la DDHyC, tiene en Francia la característica de ser un derecho de libre disposición por parte del acusado, quien podrá llevar a cabo una confesión de culpabilidad (independientemente de cual sea la motivación subjetiva que le mueva a tal confesión), regulada por un procedimiento especial en el que quedan garantizados los derechos de asistencia letrada y audiencia pública. Dicha confesión suspende la tramitación de la instrucción y abre el juicio oral, en el que siempre cabe la posibilidad de que el acusado pueda retractarse de su declaración.



## 4.2 EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO DE CONFIGURACION LEGAL. GARANTÍAS DE LA LEY PENAL.

El derecho a la presunción de inocencia, conforme la tradición del la DDHyC de 1789 se entiende como derecho configurador del poder sancionador en sentido procesal, pero también en sentido material, por ello los franceses lo consideran igualmente derecho informador de la Ley Penal sustantiva. La presunción de inocencia actúa incidiendo en determinadas materias propiamente penales, en las que en el caso español, sería el derecho a la legalidad penal (art. 25 CE) y no el de tutela judicial efectiva (art. 24 CE) el que funcionase.

Así pasa, por ejemplo con los nuevos procedimientos de despenalización, surgidos tras las críticas generalizadas de la excesiva penalización del sistema, que desnaturaliza el Derecho penal entendido este como *última ratio*, y que hace ineficaz este medio para la represión de los más graves casos de incumplimiento de la ley. Según algunos autores, la legislación penal francesa (dentro del común legislativo europeo en esta materia), no por las normas que la componen, consideradas éstas separadamente, sino consideradas en conjunto, produce un fenómeno en la persona objeto del proceso penal, contrario a su derecho a la presunción de inocencia: La difusión de un sentimiento de culpabilidad, que se une a la presunción parcial de culpabilidad que acompaña, necesariamente, toda investigación criminal<sup>940</sup>. En este sentido, se apunta, como una de las posibles soluciones para la mejor preservación del derecho a la presunción de inocencia, la despenalización de la conducta ilícita en favor de otras vías de restauración del bien lesionado. Por ejemplo la reparación económica de los perjuicios. Así, cada uno de los órganos del Estado no tendría que demandar por la vía penal sino aquellas incriminaciones verdaderamente necesarias y útiles al interés general, devolvería el sentido finalista al Derecho penal y garantizaría mejor la presunción de inocencia.

La evolución forense desarrollada en los últimos tiempos en Francia, que responde a esta idea de despenalización, ha llevado a que los textos legales prevean la dispensa de la pena y la posibilidad de la mediación como sustituto de los procedimientos tradicionales de enjuiciamiento ante la jurisdicción ordinaria. Lo significativo es que, tras estas figuras, que actúan respecto a infracciones penales menores, que presuponen la existencia de unos hechos punibles (infracción presunta) cometidos por una persona conocida, a la que se considera “inútil” sancionar penalmente porque su reinserción social está asegurada, o porque la víctima ya ha sido indemnizada, o porque el trastorno

---

<sup>940</sup> Ver ROBERT, Op. Cit.

del orden público ha desaparecido son garantía de la presunción de inocencia o se justifican constitucionalmente bajo esta perspectiva de protección del derecho. También es posible la mediación en aquellas infracciones objeto de sanciones administrativas, cuya vigilancia y represión se confía a autoridades administrativas independientes (por ejemplo los bancos en materia de cheques sin fondos), y en las que la intervención de la justicia no ocurre sino en casos excepcionales.

En todos estos supuestos en los que la Ley permite la mediación, la garantía del secreto de la instrucción protege la presunción de inocencia, sin que, por tanto, el público sea informado de estos casos que no presentan ningún interés particular, sino sólo como ejemplos prácticos de un tipo de política judicial determinada. En esta línea “los procedimientos diversos” para la represión de ciertos delitos, son posibles, siempre y cuando cumpla los requisitos fijados por el *Conseil Constitutionnel* en su decisión de 2 de febrero de 1995: 1º) que sea a propuesta de la fiscalía, y jurada por el interesado, y 2º) que se respeten los derechos de la defensa. Sólo la autoridad judicial podrá estimar esta solicitud, a través de un procedimiento contencioso rápido y secreto. En cualquier caso el *Conseil* ha establecido que nunca este procedimiento puede ser utilizado para obtener las pruebas y hacer recaer abusivamente las sospechas sobre una persona. En tal caso, no cabría el procedimiento diverso, sino el procedimiento penal ordinario, en el que todas las garantías exigidas por la CEDH para el “Juicio Justo”.

Los "procedimientos diversos" fueron objeto de una importante decisión importante del *Conseil Constitutionnel*, la CC 19/1/1981. La decisión desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra la ley penal que permitía acudir a la mediación penal en caso de delitos “menos graves”, (objeto de revisión), por no considerarla vulneradora del derecho a la presunción de inocencia. Pero fue una de las primeras veces que se planteó la posibilidad de invocar el art. 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en todas esas materias que la ley no consideraba estrictamente procesales penales. En concreto la decisión admitió la aplicación del derecho a la presunción de inocencia "en todos los procedimientos diversos" (transacciones, acuerdos prejudiciales, etc.) de tal suerte que éstos deberían fundarse sobre una constatación formal de la culpabilidad, de acuerdo con la fórmula del art.6.2 de la Convención Europea de Derechos<sup>941</sup>.

Cualquier “procedimiento diverso”, establecido por la Ley para mejor persecución de las infracciones jurídicas menos graves, deberá asegurar el derecho a la legítima defensa con todas las garantías exigidas en el art. 6.3 del CEDH y la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH:

---

<sup>941</sup> Ver MARTY, Delmas, en "La jurisprudencia du Conseil Constitutionnel et principes fondamentaux de droit penal proclamés ...", Opus Cit. (pág. 151 y ss).

La garantía del derecho a la Presunción de inocencia en la Ley penal sustantiva, también se aplica para la restricción de las presunciones legales de culpabilidad, en el sentido determinado por el TEDH. M. Claude LOMBOIS<sup>942</sup> defiende que el sistema penal se puede dividir en un “sistema de valores”, que define lo que se puede o no se puede hacer; y un “sistema represivo”, que determina las consecuencias jurídicas de las acciones que cometes. Según su planteamiento el ámbito natural de la presunción de inocencia será el “sistema represivo”, pues el inocente o el “considerado inocente” está exento de sufrir lo dispuesto por el sistema represivo, ya que no es por definición objeto del sistema, en tanto en cuanto no exista una declaración formal del juez competente, por la que se declare que tal sujeto se ha sustraído del sistema de valores. Sin embargo, el problema esencial se plantea desde la siguiente paradoja: la inocencia verdadera no es necesariamente jurídica, y la inocencia jurídica no es necesariamente verdadera. La no sustracción del “sistema de valores” es un concepto jurídico, pues el “sistema de valores” es en sí mismo un “sistema jurídico”. Por ello, lo que verdaderamente protege al sujeto de la aplicación del sistema represivo es una “provisional incerteza jurídica”, cuya duración está determinada, pues se extenderá a lo largo del examen sobre la sustracción o no, del sistema de valores, y finalizará desde el momento en que tenga vigencia el principio de cosa juzgada. Para M. Claude LOMBOIS, el verdadero ámbito de aplicación de la presunción de inocencia es anterior al proceso y pervive durante la substanciación del mismo, entendiendo por proceso el mecanismo a seguir para determinar la aplicación del “sistema represivo”<sup>943</sup>. Su ámbito sería el derecho penal sustantivo, en tanto en cuanto este derecho es configurador (limitador) del sistema represivo.

Por esta razón, la garantía de sometimiento a la Constitución, cuyo control es ejercido por el *Conseil Constitutionnel*, se hará efectiva en Francia respecto a la presunción de inocencia, principalmente, cuando la ley objeto de revisión sea una ley penal. En este sentido, el derecho a la

---

<sup>942</sup> En LOMBOIS, Claude “La presumption d’innocence”, *Revue Pouvoirs* n° 55 (1990) Pág. 81 y ss.

<sup>943</sup> Debemos señalar en este punto que para la doctrina francesa no existe tanta parcialización de las diferentes ramas del ordenamiento como en el sistema español y generalmente cuando hablan de derecho penal se refieren tanto al derecho penal sustantivo como al formal, de hecho constituye una sola disciplina académica.

presunción de inocencia informa el contenido de la ley penal, y comparte estas tareas con el Principio de Legalidad (recogido en el art. 8 de la Declaración de 1789)<sup>944</sup>.

Un claro ejemplo del valor que en Francia se reconoce a la presunción de inocencia como principio informador del Derecho penal sustantivo, es la prohibición de **presunciones legales de culpabilidad**<sup>945</sup>.

#### 4.3 PRINCIPIO RECTOR DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Lo más importante, sin embargo, y aplicable al caso español conforme la interpretación del art. 24 CE que defendemos en esta tesis es que en Francia el derecho a la presunción de inocencia condiciona el régimen jurídico de las medidas cautelares. Tanto en el caso francés, como en el español, el derecho a la presunción de inocencia protege a su titular de sufrir las consecuencias jurídicas anexas a la comisión de una infracción castigada por la Ley, hasta que su culpabilidad sea declarada. No puede ser sancionado con privación de libertad, confiscación de bienes, interdicción profesional, suspensión o denegación de permisos administrativos etc, hasta mediar una sentencia condenatoria, en la que se fundamente la responsabilidad en los actos reprochados y en la que se determinen las sanciones impuestas por dicha actuación. Sin embargo, el propio artículo 9 de la DDHyC prevé una excepción a dicho derecho para los casos en los que sea imprescindible y siempre en la medida estrictamente necesaria para conseguir la protección del bien jurídico superior, el aseguramiento de la persona en el juicio, o el buen funcionamiento de la Justicia. De este modo, la propia Constitución permite la regulación de medidas cautelares, que excepcionen la vigencia y

---

<sup>944</sup> la invocación exclusiva de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ante el *Conseil Constitutionnel*, se ha producido en muy pocas ocasiones. La mayoría de las decisiones en esta materia, tienen como fundamento la aplicación del principio de legalidad, o bien la aplicación de cualquier otro principio derivado del de legalidad, como por ejemplo: el principio de aplicación inmediata de las penas más beneficiosas para el reo (CC 19-20 de Enero de 1981), el principio de la necesidad, proporcionalidad y utilidad de las penas (CC 19-20 de Enero de 1981; CC 28, Noviembre de 1978; CC 25 Julio 1984; CC 3 de Septiembre de 1986; 30 de Diciembre de 1987), el principio de no retroactividad de la ley penal desfavorable (CC 3 Septiembre de 1986) etc. En otros casos se produce una aplicación conjunta de estos dos derechos, entendidos como principios en el sentido ya explicado. Así ocurre, por ejemplo, en la famosa Decisión *Securité y Liberté* de 19-20 de Enero de 1981, que ya hemos visto.

<sup>945</sup> Así lo estableció el *Conseil Constitutionnel* siguiendo una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de Octubre de 1988 (caso *Salabakin*). En este tema, para declarar la inconstitucionalidad de este tipo presunciones, han pesado más, en la conciencia de los jueces constitucionales Franceses, las obligaciones adquiridas por Francia en virtud de los tratados internacionales firmados por ella, que la propia obligación constitucional recogida en el art. 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano. En BOULOC, "La presumption d'innocence et le Droit penal des affaires" en *Revue Science Criminelle* (1995) pág. 465 y ss.

aplicación general del derecho a la presunción de inocencia, siempre que estén justificadas y sean el medio necesario para garantizar este u otro bien jurídico. Ahora bien, la excepción tiene un límite, igualmente descrito en el propio texto constitucional, impuesto por la salvaguarda del principio general de libertad personal: Sólo se permiten aquellas medidas que se consideren imprescindibles. Cualquier rigor excesivo (no imprescindible) en el establecimiento de tales medidas, que no esté justificado en el aseguramiento de la persona, será severamente castigado por la ley.

La razón jurídica que justifica en Francia la imposición de estas medidas es como en España la preeminencia del orden público y del buen funcionamiento de la justicia, que como ya hemos expuesto son considerados por el *Conseil Constitutionnel* dos valores constitucionales superiores. Desde el punto de vista procesal la imposición de medidas cautelares se justifica, además por su idoneidad como medio para encontrar las pruebas que acrediten la responsabilidad del procesado, de las que está, por ley, encargado el juez de instrucción<sup>946</sup>. No obstante, éste es un argumento meramente práctico, que no podría fundamentar una restricción legal del derecho a la presunción de inocencia, ya que excedería el límite constitucional de necesidad, pues no es el único e indispensable medio con el que cuenta el ministerio fiscal y el juez para obtener pruebas. Por esta razón, los procesalistas franceses relacionan la garantía en la obtención de pruebas, con la consecución de un buen funcionamiento de la justicia, principio éste sí expresamente considerado por el *Conseil* con valor superior. Teniendo en cuenta no la regulación de la ley procesal francesa para el establecimiento de medidas cautelares, sino la práctica forense de los tribunales, enormemente criticada por la doctrina, lo cierto es que los jueces, en la mayoría de las ocasiones utilizan las medidas cautelares para anticipar los efectos de la condena, en aquellos casos en los que se prevé (en contra del derecho a la presunción de inocencia del acusado) un desenlace condenatorio del juicio. Por ello, hay que tener en cuenta dos aspectos trascendentes: Primero, la aplicación de medidas cautelares supone una anticipación de la sanción o restricción en el ejercicio de derechos fundamentales en contra de quien todavía no ha sido declarado culpable por parte de un juez. Y segundo, su imposición implica que la actuación del juez se mueve desde la hipótesis de culpabilidad del encausado y no desde la consideración de inocencia del mismo, de modo que tal consideración puede actuar como prejuicio que afecte a la forma "imparcial" como debiera llevar a cabo la investigación. Así se deduce de artículos del código de procedimiento penal francés

---

<sup>946</sup> Vid., artículo 81.CCP

como el 138.12º; 142, 144<sup>947</sup>, con lo que no sólo se vería afectado el derecho a la presunción de inocencia, sino igualmente el derecho al juez imparcial.

Todo ello no es sino una contradicción en la aplicación del derecho recogido en el art. 9 de la DDHyC, y por tanto un límite a su ejercicio, que se admite en tanto en cuanto el propio derecho fundamental permite la detención cuando esta sea indispensable y siempre que no exceda el rigor estrictamente necesario. Quizá sea por esto más adecuado hablar del derecho a la presunción de inocencia como condicionante del régimen jurídico de las medidas cautelares, estableciendo que dichas medidas deben estar limitativamente establecidas por la Ley, sometidas siempre a la cautelosa protección de la autoridad judicial y en tanto sean medidas provisionales y no definitivas, que no causen un daño irreparable e irremediable si, posteriormente, se declarase la total exculpación del procesado. En cualquier caso, al igual que ocurre en el derecho español, la imposición de medidas cautelares exige el previo procesamiento del sospechoso.

Las condiciones de empleo de las medidas cautelares pueden ser revisadas en Francia a través de dos procedimientos: por un lado, en toda investigación preliminar se sigue una comparecencia inmediata o diferida del encausado ante el juez instructor. Este es el supuesto de la mayoría de asuntos, y en ellos el abogado defensor no interviene, salvo si se quiere imponer una medida de prisión preventiva o provisional, sino cuando el caso llega ante el tribunal, en fase decisoria. Por otro lado, existe la posibilidad de apoderar a un juez de instrucción para que, a través de un mandato y con la previa intervención de peritos, actúe evitando la fuga del sospechoso o permitiendo la investigación en el extranjero, cuando por el tipo de delito cometido, se consideren indispensables algunas medidas cautelares<sup>948</sup>.

Las medidas cautelares reguladas en ordenamiento francés en relación con el derecho a la presunción de inocencia, son dos: La Detención preventiva (*la garde á vue*) y la prisión provisional o preventiva (*la mise en détention provisoire*). Sin embargo, también debemos estudiar en este apartado otras instituciones procesales que aun no siendo jurídicamente medidas cautelares, están directamente relacionadas con ellas y, debido a tal relación, quedan afectadas por el ejercicio del derecho a la presunción de inocencia.

---

<sup>947</sup>. Artículos que han servido a algunos autores para afirmar que “el Código de Procedimiento penal de 1957 ignora a los presuntos inocentes” ( En BONNEFONT, Antoin, “La presunción de inocencia”, *La vie judiciaire*, n° 2555 (27 de Marzo-2 de Abril). De acuerdo con esta misma opinión L. FAVOREU, en *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice.*, considera que ello justifica el papel limitado que tradicionalmente se ha concedido al derecho a la presunción de inocencia por parte de la doctrina penal francesa. Opus Cit. (pág. 168),

<sup>948</sup> Las víctimas pueden escoger esta misma vía para constituirse partes civiles.

a) **La detención provisional.** No es técnicamente una medida cautelar, porque es previa al inicio del proceso. Supone la “retención” por parte de la policía, de la persona objeto de la investigación para ser interrogada o para evitar que, en un momento importante de las investigaciones, contacte con otras personas implicadas y aborte cualquier medida de investigación por sorpresa. Así pues, como ocurre en el caso español, su función principal es permitir las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación en fase policial. Pero es diferente de una simple “retención” en sede policial, ya que la retención sólo puede utilizarse para llevar a cabo un control de identidad o en los casos de flagrante delito según el art. 73 del Código de procedimiento penal. Y tampoco puede confundirse con la “prisión provisional” pues ésta es ordenada por un juez de instrucción, mientras que la detención es ordenada por la policía judicial en el transcurso de una investigación<sup>949</sup>.

El establecimiento de esta medida se produce en un momento delicado del proceso, pues quien está realizando la investigación sólo la puede llevar a cabo si ante indicios racionales de criminalidad, concurren elementos susceptibles de ser decisivos para la búsqueda de la prueba. Según el tenor literal de los arts. 63 y 77 del Código de procedimiento penal, sólo podrán ser objeto de detención aquellos sujetos contra los que “existan indicios suficientes, que hagan presumir que tal persona ha cometido o ha intentado cometer una infracción”. No obstante, existen excepciones. Por ejemplo: los testigos no pueden ser detenidos, sólo pueden ser convocados en sede policial y “retenidos” el tiempo necesario para su audición<sup>950</sup>. También se puede “retener” a personas que sin ser sospechosos puedan aportar datos a la investigación. Son los casos regulados en el art. 63 del Código de procedimiento penal, y en ellos no podrá exceder de 24 horas.

La “*garde a vue*” suspende el derecho fundamental “libertad de movimiento del individuo”, sin que exista ni siquiera acusación por la comisión de una infracción jurídica, sino simplemente “indicios”. Por ello, la gravedad de ésta intervención estatal en la libertad personal depende en su mayor parte de la duración de la medida, y en un menor porcentaje de las condiciones como se lleva a cabo. La protección que el derecho a la presunción de inocencia otorga a la libertad del individuo, conlleva que la medida nunca pueda suponer un rigor tal que se convierta en un acto “sancionatorio”. Por ello, para evitar sus consecuencias más dañosas, se han llevado a cabo numerosas reformas legislativas, que afectan a los dos condicionantes anteriormente señalados.

---

<sup>949</sup> Esta prerrogativa no está reconocida al Ministerio Fiscal quien si puede intervenir posteriormente en caso de ser necesario ampliar el periodo de vigencia de la medida. En cuanto al juez de instrucción tampoco puede decretar por sí mismo la detención, salvo que este llevando a cabo una investigación de delito flagrante.

<sup>950</sup> Excepción introducida por Ley 4/1/1993 que modificó el antiguo art. 78 del C. Procedimiento penal.

En cuanto a la duración, la ley establece plazos máximos. La regla general es que sólo podrá durar 24 horas, prorrogables una sola vez por un periodo igual de tiempo. En ciertas materias como tráfico de drogas, terrorismo, etc (art. 706.23 y 29 del Código de procedimiento Penal), la duración se alarga 48 horas más (en total un máximo de 4 días). En el caso de los menores, la medida se acorta y se garantiza con la intervención de un juez desde el inicio. No obstante, es habitual la aplicación fraudulenta de acumulación de detenciones, con lo cual se evita incurrir en la ilegalidad.

En cuanto a las condiciones materiales para la ejecución de la medida (los locales, alimentos o ropas, contacto con el exterior etc.) son numerosas las voces que reivindican mejoras, pues actualmente son estas condiciones las que colocan a la persona detenida en una posición de culpabilidad frente al Estado. Este es además el campo más recientemente reformado en Derecho francés, con un conjunto de mejoras introducidas por la ley de 1 de enero y 24 de Agosto de 1993. Por ejemplo, actualmente es obligatoria la comunicación de la detención a un familiar o persona próxima al detenido, el examen médico y la presencia de abogado, aunque tales derechos no pueden ser ejercidos hasta tal punto que podamos afirmar que en Derecho francés se ha producido una anticipación de la vigencia de los derechos de defensa al momento de la detención<sup>951</sup>.

También fruto de la reforma, la Ley, entendiéndolo el importante papel que el abogado juega, no sólo jurídica, sino psicológicamente, en favor del detenido, prevé su intervención desde el inicio de la detención, sin que por ello tenga concedido acceso a un procedimiento, que en algunos supuestos, en los que cabe este tipo de medida (supuestos de “detención precautelada” según la doctrina española<sup>952</sup>) todavía no ha comenzado<sup>953</sup>.

Sin embargo, se plantean otras propuestas que podrían resumirse en tres: La introducción de un trámite, en el cual se informara del interrogatorio que se está llevando a cabo con la persona

---

<sup>951</sup> Hasta la reforma introducida por la Ley de 4 de Enero de 1993, y salvo en materia de terrorismo o narcotráfico, el detenido no era informado de su derecho a no declarar, y su abogado que no podía ni pisar los locales donde se encontraba el detenido, ni le asistía en los interrogatorios, ni podía ejercer ningún tipo de acción consultiva con su cliente.

<sup>952</sup> Ver OLIVA SANTOS Y OTROS, en *El derecho procesal penal*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid (1996) (pág. 393 y ss.).

<sup>953</sup> La medida, que fue muy gratamente recogida por los colegios profesionales, no fue inmediatamente aplicada. La ley de 1993 preveía un periodo transitorio, desde Marzo del 1993 a Enero de 1994, en donde el abogado sólo podría intervenir pasadas 20 horas del arresto, de modo que no conocía la existencia de la detención desde el inicio, y no podía ejercer su defensa sino después de que determinadas medidas de investigación hubieran sido realizadas. Esta medida transitoria se convirtió en la norma general. Por eso, la nueva Ley, aunque importante, no ha sido suficiente. La doctrina reclama unánimemente que se añada a esta reforma, la posibilidad de que el abogado sea informado de la infracción que se investiga, y que sea posible una segunda intervención del letrado en caso de que la detención se prolongue.



sometida a la detención, y en el que se pudiera discutir acerca de la conveniencia de la prolongación de la medida, o simplemente la introducción de un trámite de audiencia al interesado, en las mismas condiciones diseñadas para la primera decisión. La tesis defendida por el sector mayoritario y adoptada por el informe Truché, es la correcta aplicación por parte de los jueces y magistrados de los textos legales, tal y como actualmente están regulados, pues en ellos se disponen mecanismos de control sobre la detención preventiva o provisional, aplicables en caso de prolongación de la medida y la conveniencia de abrir un trámite específico, no incompatible con la posibilidad de constitución como parte civil, para permitir la audiencia de las víctimas (en razón del daño sufrido o de la situación personal en la que queda, por la comisión del delito).

En cualquier caso toda la doctrina considera indispensable que la investigación se lleve a cabo de acuerdo con la Ley, especialmente en estos supuestos en los que el derecho a la presunción de inocencia del detenido puede ser fácilmente vulnerado, no tanto por los poderes públicos, cuanto por los medios de comunicación. En consecuencia, tanto los interrogatorios como los careos deben registrarse (en magnetofón o cualquier otro medio que permita el contraste de declaraciones), y así será posible la confrontación en caso de divergencia con lo que se declare en cualquier momento posterior del proceso, una vez abierto.

**b) La puesta del detenido a disposición judicial.** Tanto en Derecho francés como en Derecho español, la detención preventiva está sometida a limitación temporal, de modo que una vez pasado el plazo descrito por la Ley, el detenido debe ser dejado en libertad o puesto a disposición judicial. En Francia el proceso penal dota a la policía (poder ejecutivo) de un simple poder de arresto, no de aprisionamiento, porque este poder, que implica la imposición de una sanción, que afecta a la libertad personal, sólo la tiene un juez (poder judicial), en este caso el juez decisor. La intervención del juez durante la detención garantiza la salvaguarda de los derechos del detenido<sup>954</sup>: Interviene en caso de que se produzcan retrasos en la puesta en libertad del detenido, a instancia del propio detenido o por requerimiento del ministerio fiscal (proceso de *habeas corpus*); Interviene también controlando la aplicación de la ley cuando el ministerio fiscal concede a la policía una prórroga de la medida<sup>955</sup>. La

---

<sup>954</sup> Ver THOMAS, “Procedure pénale et droits fondamentaux: le droit à la sûreté face aux contraintes policières” en *Droits et libertés Fondamentaux*. Edit. Dalloz, París (1994), (pág. 283 y ss).

<sup>955</sup> En tal caso, el medio por el que puede finalizar la detención, de acuerdo con el art. 80.1 de Código de Procedimiento Criminal, es el procesamiento: “el juez de instrucción podrá procesar a toda persona contra la que existan indicios que permitan presumir su participación en los hechos objeto de la investigación”. Una vez procesado, el juez puede elevar la detención a prisión provisional, previa audiencia contradictoria de las partes, con intervención del abogado defensor (que puede disponer, incluso, de un periodo de aplazamiento para preparar la defensa) y siempre que se incurra en uno de los supuestos limitadamente descritos en la ley, en los que se permite este tipo de medidas. (art. 394 y art. 396 del Código de Procedimiento Penal)

comparecencia se realiza sin publicidad, con lo que se pretende salvaguardar los derechos del procesado.

En caso de que durante la detención se hubiesen producido “actividades irregulares” de la policía, que no se consideren imprescindibles, podrá el detenido pedir responsabilidad patrimonial al Estado y en todo caso denunciar dichas actividades ante la *Chambre d'accusation*, que además podrá imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios, si fuese el caso. Y si estas actividades fueran equiparables a sanciones, porque afectasen de modo innecesario a los derechos del detenido, entonces las autoridades habrán incurrido en vulneración del derecho a la presunción de inocencia, aun cuando se hayan amparado en una ley (presumiblemente constitucional, a falta de dictamen del *Conseil*). En tal situación, y debido a la carencia de recursos internos individuales ante el *Conseil*, la persona cuyo derecho haya sido conculcado podrá acudir al TEDH quien podrá reconocer la violación del Convenio Europeo del Estado francés y fijar una indemnización compensatoria por los daños sufridos en su favor<sup>956</sup>.

**c) Prisión provisional o preventiva.** Esta medida que, como decíamos, no es arbitraria sino que sólo puede ser tomada en los supuestos limitadamente establecidos en la Ley reclama una revisión a tenor de su gravedad y de las consecuencias que de ella derivan, especialmente respecto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. No en vano el art. 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, inmediatamente después de afirmar este derecho, precisa que en caso de juzgarse *indispensable* el arresto, todo rigor que no sea necesario para asegurar la persona, debe ser reprimido por la Ley<sup>957</sup>.

El profesor FAVOREU<sup>958</sup>, justifica la excepcionalidad que debe regir cualquier imposición de la prisión preventiva, porque, en el enfrentamiento entre la vigencia de este derecho fundamental y el principio de orden público, ambos valores constitucionales superiores, la solución que se adopta para conseguir la conciliación entre ellos no respeta el principio general según el cual, si un derecho fundamental puede limitarse en su ejercicio por tener en cuenta las exigencias de otro derecho

---

<sup>956</sup> Esto es lo que de hecho ocurrió en el caso *Tomasi v. Francia* en el que Francia fue condenada por la Corte Europea de Derechos del Hombre, en sentencia de 26 de Agosto de 1992, por atentar contra la dignidad humana, y el derecho a la presunción de inocencia, al infringir la prohibición del uso de fuerza no estrictamente necesario, en un caso de detención. Los funcionarios franceses actuaron conforme los poderes que la Ley les otorgaba, sin embargo la Corte europea consideró que tal actuación vulneraba el art. 6.2 de la CEDH

<sup>957</sup> literalmente “*s'il est jugé indispensable de l'arrêter, tout rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être réprimée par la loi*”

<sup>958</sup> Ver Louis FAVOREU en el su informe para la Comisión Truché, en *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice..* Opus Cit. (pág.172)

fundamental o del orden público tal limitación no puede afectar de tal modo al derecho que se traduzca en una desnaturalización del mismo porque sea atentatoria de su contenido esencial. En este mismo sentido el art. 8.3 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos dispone que la detención de personas que esperan ser juzgadas no debe ser la regla general, principio que concuerda con el mandato del art. 137 del Código de procedimiento penal francés por el cual una persona sólo puede ser objeto de prisión preventiva a título excepcional.

La prisión provisional debe ser una medida excepcional, para supuestos excepcionales y aplicada excepcionalmente por parte de los jueces, y sólo por motivos irrefutables, pues de otro modo se estaría privando de toda substancia y alterando el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, esta medida es utilizada por los jueces de instrucción para conseguir la confesión o presionar al procesado con el fin de obtener una más verídica declaración sobre los hechos, tal y como así se ha denunciado por parte de algunos jueces<sup>959</sup>.

El fundamento jurídico y práctico que autoriza la imposición de este tipo de medida cautelar es claro y en todo concordante con las posiciones de la doctrina española. Por un lado la doctrina francesa alega la legitimidad de acuerdo con la cual actúa el juez (también el de instrucción) y que deriva de la delegación que el pueblo francés ha realizado en su favor, de parte de su soberanía (quizá la parte más eminente: La justicia). H. MAYNER defiende que la actuación judicial, en el caso de las medidas cautelares, será constitucional siempre que se encuentre sometida a la Ley, y ésta esté elaborada en el ejercicio de la soberanía nacional cuya representación ostenta el parlamento francés. Tal actuación será por tanto legítima, en virtud del ordenamiento constitucional y de los tratados y acuerdos internacionales a los que se encuentra obligada Francia. En concreto, el art. 144 del código de procedimiento penal francés define un ámbito en el cual la prisión provisional está prohibida, que a sensu contrario define a aquellos otros supuestos permitidos y no excluidos por la ley. Para MAYER, y con el parte de la doctrina procesalista francesa, en este caso las prescripciones previstas por el legislador y que determinan los motivos susceptibles de justificar la prisión provisional son la

---

<sup>959</sup> Raymond BOUDON (catedrático de Universidad en París IV) en el informe que elaboró para la Comisión Truché, considera inaceptable el uso que se le está dando a esta medida, pues bajo el pretexto del respeto a “el orden público”, se ha convertido en una técnica de investigación destinada a facilitar la búsqueda de información, que utiliza los retrasos y los alargamientos de este tipo de medidas estratégicamente, en favor de la prueba y en desfavor de los derechos del detenido. En este mismo sentido Albin CALADÓN y otros (un grupo de antiguos ministros de justicia) consideran que la disfunción de esta medida se debe a que se ha convertido en un acto ordinario, dictado por los jueces que son por deformación profesional, más técnicos del Derecho que defensores de la libertad individual, ya que se ven influidos por un concepto absoluto de la “verdad” de la que se consideran obligados a buscar en sus investigaciones. Por ello, utilizan todos los medios a su alcance, para obtenerla. De este modo, el problema para la doctrina francesa consiste en delimitar legislativamente los casos de aplicación, y someter la actuación judicial a la Ley.

traducción del imperativo constitucional contenido en el segundo inciso del art. 9 de la Declaración de derechos. Si la autoridad judicial actúa fuera de los casos previstos estará actuando ilegalmente y además dicha actuación atentará contra la Constitución y más concretamente contra la Declaración de derechos<sup>960</sup>.

Desde esta justificación, todos los intentos que en Francia se habían llevado a cabo para reformar esta institución habían girado entorno a dos ejes: limitar el tiempo de duración de la medida y facilitar las condiciones para acceder a la libertad provisional. Pero destacamos, una vez más, que la justificación constitucional para que esto sea posible es justamente la defensa del derecho de los ciudadanos a la presunción de inocencia.

Desde hace unos años, las críticas se orientan además hacia otros puntos. De acuerdo con la legislación anterior, no podía ser que el mismo juez que investiga fuese el que dictase esta medida, porque para ello debe necesariamente pronunciarse sobre la existencia de indicios de criminalidad, y esto cual condiciona su función investigadora<sup>961</sup>. Por esta razón, numerosos autores (BEITELLE, CHALADÓN, FOYER, TAITTINGER o el propio MAYER), propusieron una reforma de la ley procesal que posibilitase la intervención de un tribunal (los autores hablan de un órgano colegiado) ajeno a la instrucción para decretar las medidas preventivas, de forma que la justificación de la prisión provisional quede separada de la investigación principal. Con ello sería posible que este órgano estableciese cualquier tipo de medida (incluso la más grave de las posibles), sin que con ello quedase vulnerado el derecho a ser considerado inocente por parte del juez instructor<sup>962</sup>. Este es el cometido del juez de libertades cuya actuación sólo sería para la protección de los derechos del sospechoso o procesado durante la investigación (ya sea esta policial o judicial en fase de instrucción) y por el que abogamos, desde nuestra tesis en el caso Español.

Otros autores han defendido la necesidad de una diferenciación de los tipos de medidas a imponer de acuerdo con el tipo de delito por el que se investiga y la pena que lleva aparejada. De este modo, se evitará que algunas prisiones provisionales sean más largas y perjudiciales que las penas finalmente impuestas, y que la utilización de los motivos por los cuales la Ley permite estas medidas sea más racional y objetiva.

---

<sup>960</sup> En el informe presentado por H. MAYNIER, a la Comisión Truché, en VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice..* Opus Cit. (pág. 95).

<sup>961</sup> “...le juge d'instruction, juge intermediaire, simple filtre destiné à éviter l'encombrement inutile des audiences, et qui ne peut pas décider si les gens sont ou non coupables, voilà qu'il a cependant le pouvoir de les mettre en prison.” en el informe presentado por R.Beteille a la Comisión de Reflexión sobre la justicia, en VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice.* Opus Cit. (pág. 64).

<sup>962</sup> Chaladon, Foyer, Nayet, Taittinger etc... VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice.* Idem

La reforma procesal de 1999, que cristaliza en la Ley 15/6/2000 (aplicable desde 1 de enero de 2001) ha recogido estas medidas y propuestas, introduciendo la novedosa figura del “**juez de libertades**” y “**de detención**” (encargado de pronunciarse sobre peticiones de mantenimiento de medidas cautelares), para evitar excesos en la actuación investigadora y para garantizar una mayor imparcialidad en la actuación del juez instructor. Sin embargo, debemos añadir que la polémica abierta en Francia, después de la elecciones presidenciales y legislativas de la primavera de este año 2002, acerca del extraordinario aumento de la delincuencia e inseguridad ciudadana, ha dado un vuelco a los objetivos alcanzados inicialmente por la reforma. La necesidad que dio pie a la reforma era la defensa de los derechos de los menores delincuentes (y conseguir su verdadera reinserción social), y que las prisiones preventivas fuesen excepcionales frente al sistema judicial que funcionaba de forma rápida y eficaz. Sin embargo, ahora parece pedirse mayor represión policial, cumplimiento íntegro de medidas cautelares, etc en busca de una mayor seguridad frente a la delincuencia<sup>963</sup>.

En cuanto al tema de **la duración de la prisión provisional**, es cierto que el Derecho francés establece un límite máximo a partir del cual la medida no puede ser renovada. Sin embargo, no es suficiente, pues, de acuerdo con la práctica común, los jueces imponen siempre el máximo autorizado por la ley. La medida, además, debería cancelarse desde el momento mismo en que cesaran las condiciones objetivas iniciales por las cuales se decretó la prisión provisional y sin embargo, la medida se extiende hasta unirse con el cumplimiento de la pena.

Francia ya ha sido condenada una vez por esta razón (acumulación fraudulenta de medidas cautelares y prisión). La Corte Europea de Derechos del Hombre en el caso Letellier versus Francia (26 de Junio de 1991), declaró que la presión mediática sobre los testigos, que pudo existir en el origen del procesamiento contra el Sr. Letellier, y que justificó la adopción de una medida de prisión provisional, se atenuó y desapareció a lo largo del tiempo. Por lo tanto, en el momento que desapareció el fundamento objetivo que permitió la imposición de la medida, esta debió ser cancelada. Su perpetuación en el tiempo produjo una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado, y Francia fue condenada no porque la Ley fuese vulneradora de derechos, sino por la actuación del juez, que interpretando la Ley, vulneró derechos.

En cuanto a la justificación habitual del orden público, no se permite sino en los supuestos en los que este orden esté verdaderamente amenazado y siempre y cuando esté justificado a través de una motivación razonada y razonable, en la que la resolución que acuerda la medida cautelar explique por

---

<sup>963</sup> Esto mismo fue publicado por el diario Le Monde en su editorial del 12/4/2002, que achaca este cambio en la opinión pública a la presión de los sindicatos policiales sobre los magistrados.

qué la excarcelación del detenido realmente perturba dicho orden. Con ello se evita que el recurso del orden público se utilice de comodín por parte de los jueces para justificar mecánicamente el uso de tan graves medidas, ya que como denuncian algunos autores<sup>964</sup> la verdadera razón por la cual los jueces de instrucción prolongan esta medida hasta el máximo autorizado, es el rechazo por parte del sospechoso a cooperar en la instrucción.. Por el contrario, la ley procesal francesa recoge diferentes dispositivos por los cuales se permite y garantiza un auténtico control judicial sobre las medidas cautelares. Por ejemplo, los importantes poderes de los que están investidos las *Chambres d'accusation*, que son tribunales de apelación y de revisión de los recursos contra los autos de prisión, particularmente sus presidentes, a la hora de delimitar el uso que los jueces de instrucción dan a sus poderes en materia de prisión preventiva. Es la falta de aplicación de estos preceptos y no las algunas legales lo que convierte a estos mecanismos en letra muerta, respecto a la protección de los derechos fundamentales que debía ser llevada a cabo por los tribunales. Los mismos tribunales explican que la falta de medios humanos para garantizar una adecuada aplicación de la ley son razones de su mala actuación. En cualquier caso, la gravedad de las medidas; las inadecuadas condiciones materiales en las que se ejecuta; y el perjuicio personal y económico que suponen impone el mayor de los cuidados a la hora de decidir, si no se quiere seguir permitiendo vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia

A este deseo responde la reforma del art. 149 del código de procedimiento penal francés, introducida por la Ley de 30 de Diciembre de 1996, relativa al derecho a indemnización de los detenidos en los casos en los que se dicte el sobreseimiento, o la absolución del acusado o el levantamiento de la prisión provisional, por revisión del auto de prisión, cuyo fundamento jurídico es la ruptura por parte de los órganos del Estado del principio de igualdad, en una situación en la que no está justificado el sacrificio de los derechos en beneficio del interés general. Este nuevo artículo establece un procedimiento especial por el cual el perjudicado puede reclamar al Estado una indemnización, en los supuestos antes enunciados. Sin embargo, para cubrir una laguna legal y dada la importancia de la reparación, sería conveniente una interpretación de la ley en favor de la necesidad de la motivación de la decisión (por la cual se establece o deniega la indemnización), que permitiera una posterior vía de recurso. Es evidente que la aplicación exhaustiva de los preceptos legales no basta para evitar la vulneración que al derecho a la presunción de inocencia suponen los acuerdos abusivos

---

<sup>964</sup> En el informe de FOYER. VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice*. Opus Cit. (Pág. 28)

de la prisión provisional. El verdadero perjuicio sigue siendo el excesivo tiempo máximo marcado por la Ley<sup>965</sup>.

#### 4.4 PRINCIPIO CONFIGURADOR DEL PODER JUDICIAL EN CUANTO A SU ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO.

Por último, en Francia la presunción de inocencia también actúa como principio configurador del poder judicial, manteniéndose así la más ajustada tradición de los derechos de la Declaración de 1789. Así por ejemplo se justifica la creación del juez de Libertades y de detención, ya citada en virtud del debido respeto al derecho a la presunción de inocencia. La reforma procesal de 1999, que cristaliza en la Ley 15/6/2000 (aplicable desde 1 de enero de 2001) crea el “**juez de libertades**” y “**de detención**” para que se pronuncie sobre aplicación y mantenimiento de medidas cautelares, y para evitar excesos en la actuación investigadora de la policía y del ministerio fiscal y para garantizar una mayor imparcialidad en la actuación del juez instructor, sin que con ello se vea influido el tratamiento de inocencia que el juez que investiga debe al sospechoso.

La presunción de inocencia, también ha influido en otras medidas, que afectan al funcionamiento de la Justicia como la regulación de los antecedentes penales que deben realizarse por el juez de instrucción, en caso de *crimen* (equivalente a delito en España), o en caso de *delit* (equivalente a falta en España), para personalizar la pena (art. 132.24 código de procedimiento penal). El código de procedimiento penal permite estas prácticas siempre que la información que maneja el juez decisor sea lo más amplia posible, de cara a descubrir la verdad de los hechos incluyendo, también, datos en beneficio del acusado. Además, el conocimiento de la personalidad del acusado es beneficioso para la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena. De cualquier modo, en caso de que el conocimiento por parte del juez de los antecedentes penales del acusado, condicionaran su juicio, o predispusieran intelectualmente al juez hacia la condena, el derecho que quedaría conculcado no sería tanto la presunción de inocencia, cuanto el derecho al juez imparcial. De lo que se deduce, además, que en Francia el derecho a la presunción de inocencia no se

---

<sup>965</sup>En este sentido J. CARBONNIER defiende que en un mundo dominado por los medios de comunicación inmediatos y por Internet, bastaría con 12 horas de prisión para que se cumplieran los objetivos a los que esta institución está destinada. Pero, si el verdadero peligro está en la forma cómo se aplica la Ley, entonces es más necesario una reforma del personal investigador, de los jueces de instrucción, educados en las nuevas tecnologías y técnicas de búsqueda, tan eficazmente utilizadas ya por los medios de comunicación. Para ello, hay que replantearse el debate sobre la posibilidad del recurso directo de los particulares ante el Conseil, contra actos de

concibe como un derecho que afecte o condicione la formación de la íntima convicción del juez, porque ésta queda definida dentro del ámbito protegido por el derecho al juez imparcial.

## 5. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO LIMITE DEL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS

Hay un aspecto, el más novedoso y directamente relacionado con el sentido originario que la DDHyC quiso proteger con la enunciación del derecho a la presunción de inocencia, muy trabajado en la doctrina francesa que, sin embargo, no ha tenido la misma cobertura en el caso español. Son las **limitaciones** que este derecho introduce en el ámbito propio de otros derechos Constitucionales, en concreto en la **libertad de expresión y en el derecho a la información**, que además ha constituido uno de los temas que mayor atención ha obtenido el debate público y jurídico francés a finales de los años 90.

Para los constitucionalistas franceses, como FAVOREU, el ejercicio del derecho a la presunción de inocencia impone o puede imponer limitaciones a otros derechos, como la libertad de expresión, porque son dos derechos fundamentales con igual valor, sin que sea posible establecer una jerarquía entre ambos.

No obstante, el derecho a la información o a la libertad de expresión juegan un papel esencial para la vigencia y efectividad del propio sistema democrático, que los convierten en pilares esenciales para el sostenimiento de este orden de convivencia. Por ello ha sido calificado por ONU como el más apreciado de los derechos del hombre (art. 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano), y es definido por el Tribunal Europeo como el “guardián de la democracia” y “uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática” y por el *Conseil Constitutionnel* como “amparo de los otros derechos y libertades”.

Esta importancia y condición esencial de la libertad de expresión en la vigencia del sistema democrático no impide que, como el resto de derechos, la libertad de información implique una serie de deberes y responsabilidades y que también pueda ser objeto de limitaciones legales a su ejercicio, que se consideren necesarias, por parte de una sociedad democrática, cuando sea necesario proteger “la reputación o los derechos de los otros” e “impedir la divulgación de informaciones confidenciales o garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial” (art. 10.2 de la Convención Europea de

---

los poderes públicos que hayan vulnerado sus derechos fundamentales. J. CARBONNIER ver: VVAA. *Rapport de la*



Salvaguarda de los derechos del hombre). Precisamente, el debate sobre cómo la presunción de inocencia afecta a la Libertad de expresión se inicia en Francia a tenor de la interpretación de este artículo del Tratado. Es un debate jurídico que versa sobre las condiciones que deben cumplir los bienes o valores constitucionalmente protegidos, que pueden alegarse por parte del legislador para justificar una limitación de derecho a la libertad de expresión. La conclusión defiende que el derecho a la libertad de expresión e información es tan crucial en el sostenimiento de todo el sistema democrático que sólo puede limitarse en caso de que sea necesario proteger un valor superior del ordenamiento o cuando exista un conflicto entre éste y otro derecho de igual rango e importancia en la vigencia del sistema.

Algunos autores, como DJOUHRI o BOUNNEFONT, que defendían que el derecho a la presunción de inocencia era una simple garantía procesal penal, mantuvieron que existía una diferencia de rango entre estos dos derechos, en favor de la libertad de expresión, de acuerdo con la cual la protección de la presunción de inocencia no podía servir de fundamento a ningún tipo de limitación de la libertad de información<sup>966</sup>, precisamente por su diferente posición respecto de la vigencia del sistema democrático, o del servicio que uno y otro derecho realizaban a la Democracia. Otros sin embargo, aunque desde diferentes concepciones del derecho a la presunción de inocencia, defendieron su rango constitucional superior, en virtud de su objeto: la defensa de la dignidad de la persona, en estrecha relación con otros derechos, como a la intimidad, el honor y la propia imagen, a los que se considera pacíficamente como limitativos de la libertad de expresión e información<sup>967</sup>.

Conforme a estas ideas se dictó la circular del ministerio de justicia (27 de Enero de 1993) a propósito de la Ley de 4 de Enero de ese mismo año, y a través de ella el ministerio declaró que en este supuesto nos encontramos en presencia de dos derechos fundamentales que deben ser conciliados, pues aunque aparentemente son contradictorios, el progreso del Estado de Derecho no puede fundarse sobre la subordinación de uno al otro.

---

*Comision de reflexion sur la Justice.* Opus Cit.(Pág. 159).

<sup>966</sup> Por ejemplo F. DJOUHRI , “Le mythe de la presumption d’innocence”, publicado en el diario en *Liberation* (3 de Enero de 1995). Algunos otros autores llegan más lejos en esta defensa. Así Antoin BONNEFONT (Presidente honorario de Sala, de la Corte de Apelación de París) en “La presunción de inocencia”, Revista *La vie judiciaire*, n° 2555 (27 de Marzo-2 de Abril), manifiesta que la única reforma aceptable del sistema judicial es aquella que elimine un principio muerto (la presunción de inocencia) y que permita la introducción de la prensa, y de los medios de comunicación cuya misión está al servicio de la necesaria transparencia en el funcionamiento de la justicia.

<sup>967</sup> La idea de la jerarquización entre los derechos es rechazada por la mayoría de los autores, así por ejemplo G. VEDEL en su artículo “Excés de pouvoir legislatif et excés de pouvoir administratif”, *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1997, n° 1, defiende que los derechos inscritos en un mismo texto constitucional no pueden ser jurídicamente diferentes.

La conciliación entre ellos es necesaria y está admitida en numerosos países. Por ello y porque se reconoce que la creciente judicialización de las relaciones sociales y la importancia que los mismos hechos objeto de enjuiciamiento tienen, desde otro punto de vista, para la prensa, convierte a ambos derechos en objeto de restricciones, aunque con resultados y por medios diferentes.

Esta es, por lo demás, la solución adoptada en otros sistemas europeos: Por ejemplo, en Reino Unido, toda alusión a la identidad de una persona llamada por la justicia o en fuga, y todo comentario sobre un proceso abierto está prohibido penalmente (*Contempt of Court Act* de 1981). En Dinamarca la prohibición se extiende a la revelación tanto de los nombres como de las investigaciones en curso. En Países Bajos la prensa sólo puede publicar la inicial del nombre y del apellido, y son los magistrados quienes se encargan de informar a la prensa, sin que esta información pueda suponer un perjuicio a la investigación en curso o al acusado. En Alemania esta labor también se deja en manos de la fiscalía, y en Bélgica es también exclusiva del ministerio fiscal. En cualquier caso, se entiende que el Estado debe ejercer un cierto control sobre las publicaciones para evitar los abusos de la prensa, que muchas veces lleva a cabo modernas “formas de linchamiento”, parecidas a aquellas contra las que se luchó por parte de los redactores de la Declaración, e incluso juicios paralelos en los que no concurre ninguna garantía de equidad<sup>968</sup>.

En Francia se admite que el respeto a la presunción de inocencia limita el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, para evitar su uso abusivo y atentatorio de la dignidad del procesado. Pero esto no deja de ser necesariamente una contradicción respecto al concepto del derecho a la presunción de inocencia en relación con el ejercicio del *Ius puniendi* estatal. Como vimos, en la concepción original, el derecho a la presunción de inocencia, aunque pudiera ser ejercido frente a todos (derechos *erga omnes*), protegía sólo frente a la acción de los poderes del Estado, que son los únicos titulares del ejercicio del *Ius puniendi*. Ahora la presunción de inocencia es un derecho frente a todos que se protege incluso frente a acciones de particulares.

Si admitimos que no existe una contradicción entre la definición del derecho y la concreción legal del mismo, parece que con este nuevo enfoque en Francia se está produciendo una ampliación del concepto mismo del derecho del art. 9 de la Declaración de 1789. De modo que, dentro de la definición de los efectos cuya aplicación se trata de evitar con la presunción de inocencia hasta que medie declaración de culpabilidad, quedaría incluida también la represión o rechazo social contra el acusado procesado o sospechoso, aun no condenado por sentencia. O desde otro punto de vista, diríamos que en la idea original de protección frente a intromisiones sancionadoras del Estado en los

derechos personales, incluimos los atentados contra el honor, la intimidad y la propia imagen causados por las autoridades públicas, o por los medios públicos de comunicación. De esta manera, los medios de comunicación acceden a la comparación con los “poderes del Estado”, y se les reconoce un papel decisivo en las relaciones interpersonales y en el acuerdo de convivencia, que si no es juridico-constitucionalmente acorde con el Ordenamiento y la dogmática de los derechos humanos, si lo es con la realidad social en las democracias del S. XXI, y con el papel que los medios de comunicación ejercen como auténtico “poder”, no emanado del pueblo y que por tanto carece de posibilidad de control<sup>969</sup>.

La crítica que recibe la prensa como causante de vulneraciones constantes a la presunción de inocencia parte de una situación según la cual entre justicia y prensa existen problemas, en primer lugar, relacionados con una diferente gestión del tiempo. El sistema judicial está construido para obstaculizar una publicidad rápida y para garantizar una información contradictoria. Alertados por una situación de hecho que presenta la apariencia de violación de la Ley –noticia criminis-, los jueces deberán, a partir de los indicios, suministrados por la fiscalía o la policía, considerar los cargos y por último apreciar según su íntima convicción el valor de las pruebas presentadas y entonces afirmar o no la culpabilidad.

Este camino seguido por el poder judicial es normalmente largo, porque exige que se disponga de un tiempo razonable para decidir y un proceso extenso en el tiempo para poder ejercer todas las garantías a favor de la Justicia, o de la obtención de la equidad. Con ello, la imagen inicial que se tenía de la situación de hecho criminal puede ser, al final, confirmada o precisada, pero también, y lo que es más importante, completamente transformada hasta el punto de poder concluir que no ha existido violación de la Ley<sup>970</sup>. Por eso es tan grave que la prensa publique, bajo el argumento del deber de dar cuenta de los fenómenos sociales, económicos, etc, desde meros indicios, antes de haber sido juzgados los hechos y que declare la culpabilidad en la infracción (penal o administrativa) directamente sin que en la declaración hayan concurrido ninguna de las garantías pensadas para la obtención de la equidad, que no de la verdad.

---

<sup>968</sup> Ver el artículo periodístico “Los asesinos de Dannes”, en *Diario Le monde*, de 25 de Febrero de 1997.

<sup>969</sup> Ver en este sentido López Aguilar, “

<sup>970</sup> Según la estadística publicada por el informe Truché, de las 63.942 personas que fueron procesadas en 1995, 7801 fueron exculpadas, es decir el 12% de los casos. Con ello se concluye que en 1 de cada 8 casos, los indicios iniciales de criminalidad no son confirmados. VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice*. Opus Cit. (pág.73)

Desde la justicia estas actuaciones suponen un pronunciamiento prematuro de culpabilidad, que usurpa la función judicial como garante de los derechos individuales, cuyas consecuencias pueden ser irreversibles para aquel que finalmente es absuelto o exculpado. La libertad de información no es sólo un derecho y un deber de los periodistas, sino sobre todo, un derecho que permite a los ciudadanos en democracia acceder al conocimiento sobre el funcionamiento de sus instituciones, en este caso de la justicia, y con este tipo de tratamientos puede dejar de cumplir esta fundamental misión.

La segunda de las causas denunciadas es la concurrencia por un lado de una necesaria pluralidad de la prensa, en situación de competencia dentro del mercado, y por otro la delimitada realidad en la que vivimos, con el número de hechos concretos de cada día. Esto lleva consigo una carrera por dar la misma información en menos tiempo, o bien de forma más adecuada para satisfacer la necesidad del mercado informativo, añadiendo comentarios a las noticias que pueden ser aleatorios o adivinatorios, cuando sólo se conocen indicios o sospechas. Además, el diferente punto de vista con el que los medios y empresas de comunicación enfocan las noticias puede relativizar o agravar la conciencia social sobre unos datos que todavía no están declarados como ciertos. Así mientras la prensa puede detener su investigación cuando por motivos económicos o de oportunidad mediática lo considere conveniente, el ministerio fiscal y el juez deben dar respuesta a cada uno de los interrogantes que se plantean en el caso, pues una ruptura en este principio esencial daría al traste con un sistema judicial que se declara garante de los derechos de los ciudadanos y sobre todo con el principio de legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley. Todo ello agravado con la aparición de nuevos medios de difusión y de información (desde el panorama audiovisual a internet) que aumentan la rapidez en las difusiones, y la dificultad para los ciudadanos en la formación de sus propias opiniones, ante la imposibilidad de verificar los datos que les suministran.

En tercer lugar, se debería apuntar una última consideración, que se fundamenta en el distinto bien jurídico protegido por uno y otro sistema. En el sistema de los medios de comunicación, amparados bajo la libertad de prensa e expresión y el derecho de libre información, es la búsqueda y/o obtención de la verdad el bien que se protege y cuya consecución fundamenta cualquier intromisión en los derechos personales de otros. En el caso del sistema judicial, la búsqueda de la verdad, a la que está llamado el juez para ejercer su facultad jurisdiccional, está condicionada por la búsqueda de la “equidad”, que no tiene nada que ver con la realidad, sino con otros elementos y consideraciones en relación con la Ley y con las bases del sistema de convivencia.

La verdad es un concepto fácil de conocer, asumible y asequible al ciudadano medio. La equidad requiere la transposición de la ley y un conocimiento especializado del funcionamiento global

del sistema. Por ello queda ajeno al conocimiento medio del ciudadano y requiere una cualificación técnica en el sistema. Lo importante en un juicio no es la verdad de las cosas, sino el encaje en la ley de la verdad, o la aplicación de la ley a esa “verdad”. Las investigaciones periodísticas pueden arrojar la verdad de los hechos, pero eso no es justicia, ni puede determinar la solución jurídicamente aplicable, que sólo puede dar un juez.

Lo importante es, por tanto, determinar, por todas estas razones que son aplicables a todos los países de nuestro entorno, y por supuesto a España, cómo podemos defender la libertad y demás derechos fundamentales de los ciudadanos de violaciones del derecho a la presunción de inocencia cometidas por poderes ajenos al poder público, que ejercitan un poder sancionador que no es el *ius puniendi* tradicional del Estado, pero que puede causar efectos igualmente perniciosos en la libertad y dignidad personal del que padece dichos abusos.

En Francia, la solución de este problema viene de la mano de la presunción de inocencia que actúa como límite de la libertad de expresión y de información. La ley establece diferentes medidas con las que se pretende garantizar el ejercicio de este derecho frente al ejercicio abusivo de la libertad de prensa: Primero, la ley ha organizado un conjunto de sanciones penales, cuyo objeto es proteger la presunción de inocencia de quien está siendo sometido a juicio. Estas sanciones son: por difamación; por violar la prohibición de publicación o el secreto del sumario (art. 65.2 Ley de 29 de Julio de 1881); por rechazar el ejercicio de respuesta del perjudicado; por violación del secreto profesional (art. 226.13 y 14 del Código penal); por publicación de la constitución de partes civiles (Ley de 2 de Julio de 1931); por la publicación de comentarios sobre casos todavía sin decidir, con las que se pretenda o se ejerza presión sobre testigos o jueces y tribunales (art. 434.16 de Código penal). Se penaliza también el hecho de hacer caer en descrédito público cualquier decisión o acto jurisdiccional cuando esto atente contra la autoridad de la justicia o su independencia (en el art. 434.25 Código penal).

Segundo: se prevén vías civiles para la reparación de daños y perjuicios causados por los medios de comunicación, cuando éstos vulneran la presunción de inocencia del procesado (art. 6.1 y 1382 del Código Civil) así como la obligación de publicaciones rectificativas o informativas, llamado

derecho de respuesta (del art. 177.1 y 212.1 del Código de procedimiento penal<sup>971</sup>), en caso de que tal información atentatoria exista.

A pesar de todo este complejo de medidas y garantías cuyo fundamento es la protección de la presunción de inocencia y no el derecho al honor, esta solución no es del todo satisfactoria. Las medidas legales no funcionan de la forma ideada en su origen, porque son normas legales no deontológicas, y por tanto no afectan al espíritu profesional del periodismo, que muchas veces movidos por criterios de puro beneficio prefiere asumir las multas o indemnizaciones legales y publicar la información a pesar de que tal actuación atente contra un derecho fundamental del ciudadano.

El verdadero impedimento para que funcione este tipo de sistema represivo es la inexistencia de un órgano disciplinario interno, en el seno de los medios de comunicación, que controle la comisión de cualquiera de estos ilícitos, y que impida que, dolosa y conscientemente, se lleven a cabo las conductas penadas, porque éstas producen más beneficios económicos y tienen más interés público o mediático que las conductas no delictivas.

En el caso francés, quizá el nuevo art. 9.1 del Código Civil evite que aumenten este tipo de conductas abusivas, pero la doctrina francesa considera que ha resultado completamente ineficaz el aumento los tipos delictivos sancionatorios.

Independientemente de cual sea el sistema y de cuáles sean los elementos a mejorar, lo importante, la consecuencia que deriva de todo ello con relación al obligado respeto al derecho a la presunción de inocencia, es que para proteger la dignidad de la persona frente a este nuevo poder sancionatorio que ejercen los medios de comunicación en Francia se considera que las actuaciones descritas son violaciones del derecho a la presunción de inocencia y no del derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, que sería lo que se protegería en España y en el CEDH. Incluso, en

---

<sup>971</sup> Estos dos artículos, introducidos por la reforma de Enero de 1993, y reformados por la Ley de Agosto de 1993, prevén la inserción de un comunicado público (también en prensa) en caso de que el juez (de instrucción o penal, en el caso francés la *Chambre d'accusation*) archive ó sobresea el asunto. En la redacción introducida por la ley de enero, este comunicado era obligatorio (era una obligación impuesta a la jurisdicción de instrucción), pero la reforma posterior de Agosto cambió la redacción, de modo tal que quedó convertida en una simple posibilidad o facultad dejada en manos de la libre apreciación por parte de la jurisdicción. La justificación que se dio por parte del legislador para limitar en tan pocos meses esta medida fue la necesaria confianza en el funcionamiento normal de la justicia. Tanto el sobreseimiento como el archivo de actuaciones son dos decisiones judiciales que se toman a través de actos públicos de la jurisdicción. Por lo tanto, si los autos o la sentencia, donde se recogen tales decisiones, son públicos, no sería necesario, ni convendría, dar una supra-publicidad que podría perjudicar a unos casos frente a otros, sino que simplemente basta con dejarse en manos del funcionamiento ordinario del sistema. Esta posición fue muy criticada por algunos autores, por mantener el *status-quo* sin admitir que la publicidad por tablón o en los boletines oficiales no basta para dar a conocer una decisión, y por rechazar los adelantos de la comunicación de nuestros tiempos. Por ello reclaman el restablecimiento de la vieja redacción, como mejor medio para garantizar la presunción de inocencia

algunos casos, no se han producido nuevas medidas legislativas, sino que ha habido un cambio en la justificación por la cual se admitía la limitación de la libertad de expresión e información. De modo que lo que antes se aceptaba como una garantía del derecho al honor, ahora se considera una limitación, para garantía de la vigencia del derecho a la presunción de inocencia.

Esta idea llevada a su máximo desarrollo nos lleva a concluir que la presunción de inocencia se ha convertido, en cuanto a su ámbito de aplicación extraprocesal, en un derecho prevalente, al menos doctrinal y jurisprudencialmente, al derecho al honor o la propia imagen, cuando se trata de proteger sospechosos, acusados o procesados de la comisión de delitos. Entonces, el derecho al honor o a la propia imagen, y el derecho a la intimidad, reducen su ámbito de aplicación para proteger al ciudadano contra todas aquellas informaciones públicas de la prensa y demás medios de comunicación, cuando aún no están inmersos en una investigación Pública de carácter penal o administrativo sancionador, o cuando tienen por objeto informaciones acerca de actuaciones de los ciudadanos que no constituyen actos ilícitos sancionables por el Estado.

La protección de la presunción de inocencia no anula o se sobrepone a la protección autónoma que tenga garantizado el derecho al honor. Mas bien, al contrario: la protección de la presunción de inocencia y derecho al honor se acumulan en ciertos momentos. Lo importante es que gracias a la utilización de la presunción de inocencia como derecho limitativo de la libertad de expresión se consigue un elemento innovador de protección al propio proceso judicial, al desarrollo del juicio justo, que redundará en beneficio de la obtención de la equidad, o de la tutela judicial efectiva, que en ningún caso se conseguiría con la garantía del honor o la propia imagen, y que resulta un arma en manos del juez para encauzar y controlar los juicios paralelos.

En Francia, como en España, para que la prensa ejerza su derecho a informar debe primero contrastar los datos que divulgue mediante una investigación de todos y cada uno de los elementos que se publican. El periodismo de investigación no puede alimentarse de indiscreciones o fotocopias, independientemente de donde provengan. Ahora bien, en España el periodista defiende la fuente, amparado en el secreto profesional, y no tiene por qué dar cuenta de las pruebas que le constan, salvo que sea juzgado por abusar del derecho al honor del imputado, sin que en ningún caso se relacione este abuso con el juicio principal, porque lo que la ley protege es sólo el honor del procesado, pero no el proceso. En Francia según la sala de lo penal de la Corte de Casación (*Chambre Criminelle de la Court de Cassation*) en sentencia de 3 de Abril de 1995, cuando la prensa revele datos acerca de hechos que objetivamente pudieran ser objeto de una investigación judicial (penal o administrativa sancionadora), la ocultación de cualquier otro soporte que contenga una información de este tipo a la autoridad pública se considera dentro del tipo penal de ocultación descrito en el art. 321.1 del Código

Penal, y como tal delito puede ser sancionado. Los periodistas no pueden excusarse diciendo que en estos casos no se oculta a la autoridad judicial una información, sino una “cosa” u objeto, máxime si como en la mayoría de los casos, esta información ha sido obtenida violando el secreto profesional.

La cuestión se centra entonces en las fuentes. Como consecuencia de la protección que en Francia se reconoce del secreto de la instrucción, la prensa tiene prohibido el acceso a los medios de investigación judicial. Esto conlleva otro riesgo, pues si la prensa va a informar de cualquier forma de estos acontecimientos, el impedirles el acceso a las auténticas fuentes de información podría ser perjudicial para el público, que recibiría una visión sesgada de los hechos. Esta es la razón que justifica la comisión constante del delito de violación del secreto profesional por parte de los funcionarios que emiten informaciones sobre investigaciones criminales abiertas, cuando aún no ha habido ni siquiera apertura del procedimiento.

Para garantizar mejor la información pública y posibilitar la contradicción en el juicio, sería necesario establecer cauces de publicidad en el curso de la investigación, lo cual implicaría igualmente el desarrollo de una política de comunicación de las jurisdicciones, inexistente hoy día. Este tipo de política, que permitiría una relación canalizada y controlada entre las instituciones judiciales y la prensa, ajena a los criterios económicos o de los diferentes lobbies mediáticos, propios de la prensa.

La introducción de instrumentos de comunicación entre las instituciones públicas y la prensa ya ha sido utilizado por otros organismos, con resultados muy satisfactorios. En democracia los ciudadanos deben poder elegir libremente sus conductas y estas elecciones deben estar garantizadas por el mayor conocimiento posible de las consecuencias de sus actos, especialmente si tales consecuencias se convierten en materia de intervención judicial, ya sea esta penal, civil o administrativa. Entonces, esta apertura a los medios de comunicación de la Justicia cumpliría una importante función social y democratizadora<sup>972</sup>.

Siguiendo este planteamiento en Francia se han creado servicios de comunicación específicos, o se ha utilizado el instrumento del comunicado oficial regular. Con ellos se pone a disposición de los medios de comunicación una información actualizada y veraz, tamizada por la propia institución de Justicia, desde los criterios de verdad y equidad. El medio previsto hasta el momento por la Ley francesa, para garantizar esta información es la audiencia solemne del informe sobre la actividad jurisdiccional, que el ministro de justicia expone al inicio de cada año judicial, (Art. R. 711.2 del *Código de organisation judiciaire*).

---

<sup>972</sup> VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice*. Opus Cit.



En España también contamos con algunos instrumentos parecidos como el informe anual del CGPJ (arts. 107, 108, 127 LOPJ)<sup>973</sup>, o las memorias anuales que publica el TC. Sin embargo, este tipo de instrumentos son del todo insuficientes: Primero por la diferente concepción temporal de los asuntos, y segundo, porque se sitúan dentro de una organización especializada, y su información es absolutamente ininteligible para los ciudadanos (lectores, telespectadores y radioyentes). La política de comunicación del poder judicial debe ser asequible y estar destinada al ciudadano, como usuario del servicio público de la Justicia. Y debe ser un medio de comunicación con la sociedad habitual, constante, no sólo debe tratar de aquellos casos penales sensacionalistas, sino también de toda la actividad judicial de la que se considere conveniente informar.

Las propuestas de reforma pasan principalmente por la creación de un servicio específico (no especializado), formado por profesionales de la comunicación, personas que estén al tanto de la realidad tanto judicial como social, que no estén al cargo, al menos directamente, de los asuntos a que de lugar la comunicación: Algo semejante a una oficina de prensa judicial<sup>974</sup>.

La cuestión de la revelación de información judicial secreta por parte de la prensa, tiene más difícil solución. Siendo, como es, un factor vulnerador de la presunción de inocencia, no se encuentran medios eficaces para impedir que se abuse de este derecho individual a favor de la información pública, más aun si tenemos en cuenta el rechazo tradicional hacia el “orden del periodismo” o hacia la imposición de restricciones a la libertad de prensa.

En Francia el único medio con el que se cuenta es la Ley de Libertad de Prensa de 1881, con la que se consiguió un importante progreso en la época. Esta Ley, numerosas veces enmendada, no se ha aplicado adecuadamente, pues los fiscales rechazan perseguir las infracciones de los periodistas a esta ley, y los jueces no imponen las penas correspondientes con todo rigor<sup>975</sup>. Sería necesario introducir otras medidas para garantizar el respeto a la presunción de inocencia y para garantizar la seguridad de las investigaciones. En cualquier caso son numerosos los autores que defienden éste marco como el adecuado para regular medidas protectoras, tanto de la presunción de inocencia, como de otros bienes jurídicos inherentes a la dignidad de la persona (derecho al honor y la propia imagen, derecho a la intimidad, etc).

---

<sup>973</sup> Ver a este respecto LÓPEZ GUERRA, LUIS, “La legitimidad democrática del Juez”. *Cuadernos de Derecho público* n° 1(1997); TEROL BECERRA, *El Consejo General del Poder Judicial*, Edit. CEC. Madrid (1994).

<sup>974</sup> El informe Truche propone que sean miembros de este servicio un magistrado y un fiscal designados por el presidente del Tribunal de acuerdo con las circunstancias concretas de las realidades locales. *Ibidem*.

<sup>975</sup> Además la ley ha evolucionado. Desde 1881 hasta nuestros días contiene 9 artículos más, y 33 modificaciones respecto al articulado inicial.

En España, no existe un instrumento parecido. Ni la Ley reguladora del derecho de rectificación (LO 2/1984), ni la LO 2/1997 de la cláusula de conciencia han introducido elementos de garantía en este sentido. Las propuestas para solucionar este problema son numerosas. Por ejemplo, se podría<sup>976</sup> prohibir la publicación de los nombres, o imágenes de las personas investigadas, procesadas o detenidas, hasta que en un determinado estado de la investigación, y dentro de esta política de publicidad de la que hemos hablado, se levante la prohibición a los medios; u otras como la que recoge el art. 803 del Código de procedimiento penal francés, que fija limitativamente el uso de esposas y otras trabas en cuanto no sea estrictamente<sup>977</sup>. En caso de que tales medidas sean necesarias los agentes encargados deben velar para que la persona esposada no este en situación de ser vista. La publicación por cualquier medio de la imagen de una persona en tal situación vulnera la dignidad de la persona y debería ser castigada penalmente. Otras propuestas aconsejan que se prohíban las encuestas que los medios hacen sobre culpabilidad o inocencia de inculpados o procesados; o que se aumenten las posibilidades de acción del ministerio público sobre las publicaciones de los medios en determinados casos<sup>978</sup>. Por último se proponen otras soluciones para la protección de los procesados del alcance las emisiones de radio y televisión. Por ejemplo que toda persona (procesada o no) que se considere víctima de una violación a su presunción de inocencia por parte de los medios, tenga reconocido legalmente su derecho a exigir una copia de la grabación de la emisión de radio o de televisión en la que se haya producido la violación en las cuarenta y ocho horas siguientes a tal emisión. Con esta grabación se podrá ejercer adecuadamente el derecho de replica, y se garantizará la prueba en la acción de rectificación (LO 2/1984). Con ello se equiparará la situación de la televisión y de la radio con la de los demás medios. En el caso de los nuevos soportes como Internet, el problema estriba tanto en la falta de legislación (aunque sería igualmente aplicable esta que hemos mencionado por analogía), como en la dificultad de obtener prueba sobre la violación cometida contra el derecho a la presunción de inocencia. Por ello debería formarse tanto a los magistrados como a los fiscales en estos nuevos medios, para poder ejercer igualmente el derecho de réplica o la posibilidad de introducir boletines de rectificación.

---

<sup>976</sup> Informe Truché. Idem. (Pág. de 76 a 78)

<sup>977</sup> Este artículo también introducido por la Ley de Enero de 1993, se adoptó de acuerdo con una enmienda parlamentaria en la que el diputado denunciaba las imágenes difundidas por televisión de un hombre que tras recorrer 5000 kilómetros se entregaba a las autoridades y que sin haber bajado las escaleras del avión fue esposado y aprehendido por la fuerza, cuando ya se había entregado voluntariamente.

Por último, debemos mencionar un conjunto de medidas que el Ordenamiento francés ha establecido para determinar la responsabilidad penal en caso de vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de un periodista (particular por lo demás). La Ley de libertad de prensa establece en sus arts. 42 y 43 que la responsabilidad penal por una información periodística emitida recaerá, como autores principales, en el director de la publicación y en el editor. En su defecto serán los autores del texto, y en defecto de estos, los impresores y los vendedores y distribuidores. En caso de que sean responsables el director de la publicación y el editor, se considerará al autor del texto como cómplice. El art. 121.1 del Código penal prevé que la Ley puede retener la responsabilidad de la persona moral en tanto en cuanto la infracción haya sido cometida por parte de sus órganos directivos o representantes. En la medida en que los directores de la publicación son representantes de la sociedad, son por principio autores principales. Por ello parece oportuno considerar en materia de prensa, la responsabilidad penal es de la empresa. Aunque en este caso las sanciones admisibles que se pueden imponer sean la enmienda (art. 131.37.1º del código penal) y la difusión de la decisión del tribunal (art. 131.39.9º del código penal). La sanción se impone por aprovechamiento de la investigación en beneficio propio. De este modo se intenta que sea la empresa la que asuma el riesgo de publicar una información penalmente sancionable por violación de la presunción de inocencia, garantizando el pago de las multas e indemnizaciones y propiciando el control interno del medio.

La última propuesta que en se ha planteado en el debate francés es un llamamiento unánime desde el mundo jurídico al mundo del periodismo, para que éste elabore un propio código deontológico, aunque ello suponga modificar, o simplemente completar la antigua Ley de 1881<sup>978</sup> Además se considera que es deber de los editores y periodistas elaborar una “carta con los criterios editoriales” en cada empresa, que debe hacerse llegar al público para que éste pueda conocer las motivaciones que llevan a unas u otras consideraciones periodísticas de las noticias. En esta misma línea, se considera incluso crear un órgano mixto (judicatura, fiscalía y periodismo) que examine las situaciones conflictivas y encuentre medios de coordinación entre los intereses de la prensa y las necesidades del sistema judicial.

---

<sup>978</sup> El art. 12 de la Ley de 1881 obliga al director de una publicación a insertar gratuitamente en la cabeza del número más cercano, todas las rectificaciones que le sean enviadas por la autoridad pública. Este artículo debería completarse para que sea posible también insertar comunicados con el fin de hacer cesar el atentado contra la presunción de inocencia. Ello confiaría en menos del ministerio fiscal un poder de acción comparable a aquel que dispone el afectado, con relación al art. 9 del Código civil, aunque sin que sea necesario la intervención del juez.

<sup>979</sup> Algunos autores como F. Terrier en su informe presentado a la Comisión Truché defienden que una auténtica protección de la presunción de inocencia no sólo dependen de la aplicación deontológica de determinados principios por parte de periodistas sino que también debería pasar por una adecuada formación cívica de los ciudadanos. En VVAA. *Rapport de la Commission de reflexion sur la Justice*. Opus Cit. (pág.110).

Todas estas y muchas otras medidas que podrían incluirse en este discurso servirán sin duda para proteger la presunción de inocencia frente al ejercicio del “poder sancionatorio” que por la vía de hecho ejercen los medios de comunicación, apuntalando la utilidad de la protección del derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal en la actual sociedad mediática en la que vivimos, pero también servirán para garantizar la obtención de la mayor equidad en los juicios (o la más efectiva tutela judicial, según la terminología de la CE), en el papel específico que la presunción de inocencia juega como garantía del proceso, igualmente en su vertiente extraprocesal.

## 6. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO MOTOR DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA.

En 1997 se inició en Francia un proceso de revisión y reforma de su sistema judicial, especialmente de la justicia penal (sustantiva y procesal) para adaptarlo a las actuales necesidades sociales y para que respondiera ante los nuevos problemas a los que se enfrenta la justicia en nuestro tiempo. El motor de la reforma fue, precisamente, el derecho a la presunción de inocencia, tomado como principio configurador del sistema represivo, en el sentido que se ha tratado de explicar en esta tesis. Esta revisión comenzó años atrás, con la creación de la *Commission des Lois du Senat sur le respect de la presumption d'innocence et le secret de le enquete et de l'instruction*, que elaboró el Informe *Justice y Transparence, Rapport d'information*<sup>980</sup>, Como resultado se introdujeron algunas de las reformas legislativas que hemos mencionado, en la Ley 4/1/1993, conforme la explicación de la Circular Ministerial de 27/1/1993, en la que se introduce un nuevo art. 9.1 del Código Civil, para exigir la responsabilidad patrimonial por violación de la presunción de inocencia, o se reconocen mayores garantías en la detención.

No obstante, escandalosos acontecimientos judiciales vividos a finales de 1996<sup>981</sup> desencadenaron una nueva y creciente situación de insatisfacción e incredulidad respecto a los jueces y tribunales franceses. El Presidente de la República Jacques Chirac en Enero de 1997 creó la *Comisión para la reflexión sobre la justicia*, que asumió la tarea de analizar el sistema judicial francés y aportar soluciones para mejor garantía de los derechos fundamentales, en especial respecto al

---

<sup>980</sup> *Justice y Transparence, Rapport d'information*<sup>980</sup>, 7/4/1995. Edit. Document Senat, n° 47 París.(1995)

derecho a la presunción de inocencia, cuya vulneración sistemática y falta de protección, se consideraba una de las causas claves del problema judicial. El estudio de esta Comisión cristaliza en un documento de propuestas conocido por “*Informe Truché*”.

En España la apertura de una nueva etapa reformadora de la Justicia se ha abierto hace relativamente poco tiempo (Junio 2001), a pesar de que las denuncias acerca de las deficiencias de la Justicia española son tan antiguas como las francesas<sup>982</sup>. El acuerdo alcanzado entonces acerca de los fundamentos para emprender una reforma y modernización de todo el sistema, denominado “Pacto de Estado para la reforma de la Justicia” se encuentra actualmente en suspenso, aunque a su amparo se han producido importantes reformas tanto en la estructura del sistema (como la nueva LOPJ (LO 5/2003) o el nuevo Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal LO) como en los procedimientos (reforma de los juicios rápidos, de la LECr respecto de la Prisión Provisional).

La nueva etapa, no ha venido de la mano de la creación de una comisión de expertos que asesore al Parlamento y al Gobierno, como en el caso francés, sino que vino encabezada por un compromiso político entre los dos partidos de ámbito nacional con mayor representación parlamentaria. Ni tampoco se ha producido al albor de la garantía que ofrecen los propios derechos fundamentales constitucionales, en especial de la presunción de inocencia, como también ocurre en el caso de nuestros vecinos, sino en virtud de un pacto sobre objetivos a medio y largo plazo que, aunque sin duda repercutirán en la mayor garantía de los derechos constitucionales, no encuentran en éstos su razón de ser ni la justificación constitucional del movimiento de reforma. El acuerdo marco pretendía una reforma de todo el sistema de justicia (instituciones, funcionariado, recursos, procesos) con el objetivo de optimizar y mejorar la Justicia entendida como "servicio público". En concreto, se acordaron dos líneas de futuras actuaciones que afecten a las personas y a los medios de los que dispone la Justicia, y a los procesos a través de los cuales se dicta Justicia.

Al margen de cuales hayan sido los errores políticos que los partidos firmantes hayan cometido dentro o fuera del Pacto, y que sin duda están en las causas de su desactivación, lo

---

<sup>981</sup> En concreto, un juicio paralelo llevado a cabo por los medios de comunicación en un caso de supuesta pederastía.

<sup>982</sup> En este sentido ver el análisis sobre la denominada “crisis de la Justicia” de LOPEZ AGUILAR, *La Justicia y sus problemas...* Op. Cit. (pág 231 y ss)

cierto es que si en algún momento se decide retomar la imprescindible reforma de la Justicia en España debería ser el mandato constitucional para todos los poderes públicos de maximización del derecho de todos a la tutela judicial efectiva lo que obligase a las fuerzas parlamentarias. En ese sentido, un expreso reconocimiento del aspecto extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y las implicaciones que del mismo esta tesis trata de presentar a debate podrían ser utilizadas en diferentes ámbitos como justificación constitucional de los cambios que la razón práctica prevé como necesarios.

Las reformas profundas en la oficina judicial, (delimitación clara de las funciones y responsabilidades de cada uno de sus integrantes, y su profesionalización, simplificando la complejidad de los cuerpos de funcionarios y permitiendo una mayor comunicación y coordinación en la realización de funciones); Las reformas como la formación y las exigencias en el acceso a los puestos y en el ascenso en la carrera judicial o el diseño de un nuevo modelo retributivo; El sistema razonable de responsabilidades, prohibiciones e incompatibilidades, que preserven la independencia de los jueces y magistrados a la hora de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que también garantice la responsabilidad derivada de sus actuaciones o del funcionamiento anormal del servicio; La elaboración del nuevo estatuto profesional de jueces y magistrados, del Ministerio fiscal e incluso de la Abogacía, etc no deben tener sólo como justificación el deber del Estado de ofrecer servicios públicos de calidad, sino ante todo, deben responder de la obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos de proteger, garantizar y salvaguardar el derecho constitucional a la obtención de equidad en los juicios; el derecho constitucional de todos a la justicia.

Desde esta perspectiva, más constitucional y teórica acerca de la función de los derechos fundamentales en la configuración de los poderes del Estado, en el sentido utilizado por la doctrina francesa y que se ha tratado de exponer en esta tesis, pueden ser útiles algunas de las propuestas planteadas entorno al derecho a la presunción de inocencia, como ocurriera en el debate francés. Aunque, con una importante diferencia: Para los franceses fue precisamente el papel del derecho a la presunción de inocencia lo que motivó la revisión y la reforma del sistema. En España debe ser el derecho a la tutela judicial efectiva, considerado desde la globalidad interpretativa que hemos apuntado, el que debe ser considerado como el motor de la reforma.

En cualquier caso, se pretende ofrecer al debate abierto entorno a las próximas reformas de la Justicia algunas soluciones que afectan a la estructura y a los procedimientos judiciales, para con ello dotar de mayor significado práctico el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva o el derecho a la justicia o a la obtención de la equidad en los juicios:

a) la estructura: a las funciones y poderes del juez instructor, y a la posibilidad de crear un juez diferente e independiente del proceso principal, que pudiera ser de garantías, y que siendo completamente ajeno a la prueba pudiera establecer las medidas cautelares, en defensa del proceso, como ya ha sido introducido en Francia.

b) Más importante, desde el punto de vista de esta tesis, es el compromiso para acometer una reforma en profundidad de los procedimientos judiciales, que potencie juicios más rápidos. La reforma procesal ya ha comenzado con la Ley 38/2002 (de 24 de Octubre)<sup>983</sup>, pero es del todo insuficiente, si tenemos en cuenta cual es el tipo de delincuencia a la que se destina y los retos que plantea a la justicia las modernas formas de criminalidad organizada y de terrorismo. Debería políticamente pretenderse una reforma global que afecte a todo tipo de Proceso, y desde esta tesis se reclama que se comience con el Proceso penal. La adaptación de la instrucción y del juicio oral a la interpretación que el TC ha establecido sobre las antiguas normas procesales penales, requiere una reforma urgente del proceso que establezca en preceptos claros, y no susceptibles de interpretaciones contradictorias, los principios y fundamentos constitucionales sobre los que tiene que desarrollarse el nuevo proceso penal, devolviendo con ello al legislador su auténtica función, una vez que han quedado definidas por el TC el marco esencial donde debe moverse.

Esta reforma podría incluir muchas de las sugerencias que han aparecido a lo largo de esta tesis: la limitación temporal de los sumarios, los requisitos de la prueba constitucionalmente válida, las limitaciones del principio de libre valoración, la eficacia probatoria de las pruebas indiciarias y de presunciones, la doctrina sobre los requisitos de validez de las pruebas anticipadas y preconstituídas, etc. E incluso alguna otra sugerida en la reforma francesa (presunciones legales de culpabilidad, antecedentes penales, etc)

---

<sup>983</sup> Ley de juicios rápidos, que reforma la antigua regulación de 1995 y que tiene como objetivos la aceleración de la tramitación de los juicios por faltas y por delitos comunes relacionados con la inseguridad ciudadana y la violencia doméstica.

Sin embargo, podemos aprovechar la ocasión para plantear algunos otros asuntos que podrían ser igualmente tenidos en cuenta a la hora de mejorar el desarrollo legislativo del derecho a la justicia o a la tutela judicial efectiva, en lo relativo a la presunción de inocencia, con dos objetivos, como hemos señalado a lo largo de la tesis: la mejor y mayor adecuación a las obligaciones internacionales, en concreto del CEDH, conforme está establecido en nuestro art. 10.2 CE, lo cual supone en definitiva estar más cerca de la adecuación al estándar mínimo europeo, que sin duda redundará en beneficio del futuro horizonte hacia donde se dirige la Unión Europea. Y también, la consecución de mayores niveles de equidad en la administración de Justicia, gracias a la creación de un concepto integrado de “la justicia”, que aúne los diferentes derechos constitucionales, y que permita un mayor nivel de flexibilidad para el Tribunal Constitucional a la hora de entrar a conocer la adecuación a la Constitución de la actuación de los jueces. Algunas de esas sugerencias eran, como recordaremos, la extensión de la protección del derecho a la presunción de inocencia a todas las formas de ejercicio del *Ius puniendi* del Estado, incluyendo el Derecho Administrativo sancionador; la extensión de la protección del derecho en su aspecto extraprocesal, como fundamento de las medidas cautelares y como límite de otros derechos constitucionales (libertad de expresión, información); la protección interna en el Orden jurisdiccional de las posibles violaciones del derecho por parte de los jueces (como fundamento del recurso de casación, y la reforma profunda de la casación y del TS como máximo órgano controlador de la actuación del Poder judicial), etc. El único marco razonable para acometer la adecuación del enjuiciamiento criminal a la jurisprudencia y espíritu constitucional es el que se corresponde con un virtuoso equilibrio entre garantismo y eficacia: no es admisible que la celeridad redunde en atropello de garantías debidas como la doble instancia, la revisabilidad de las condenas, el principio acusatorio y la protección de derechos afectados por el curso de la investigación, el proceso y, en su caso, la condena.

En esta tesis se plantea la necesidad, impuesta por el artículo 10.2 de la propia Constitución, en relación con la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al derecho al juicio justo, de una reinterpretación a la presunción de inocencia, volviendo a los dos aspectos que estaban originariamente incluidos en el concepto revolucionario de 1789 (la garantía jurisdiccional de los derechos y el proceso debido) y en la inicial intención del constituyente español de 1978, y que como hemos visto se mantienen hoy



día en el Ordenamiento francés. Sin embargo, el desarrollo de esa tesis nos ha llevado a declarar la necesidad de reinterpretación de nuestro derecho a la tutela judicial efectiva, a la luz de esos mismos postulados, creando un concepto integrador de “equidad” o de “justicia” como derecho constitucional fundamental, compuesto por todos los derechos enumerados en la lista del artículo 24 de nuestra Constitución, entendidos de forma complementaria y no excluyente.

Ahora bien, la adopción de este nuevo enfoque de presunción de inocencia es relativamente sencilla. Basta con asumir y desarrollar el aspecto extraprocesal, ya reconocido por el TC, aunque nunca trabajado, y aplicar sus consecuencias. Si a esto unimos la oportunidad legislativa ante la que nos encontramos, estaremos aun más cerca de hacer, en parte, viable ese otro proyecto de integración de los derechos procesales penales en el superior concepto constitucional de lo Justo, equivalente al concepto europeo de Justicia, y universal de Equidad, devolviendo al legislador sus facultades de determinación del sistema probatorio, y del proceso en general, y dejando en manos del Tribunal Constitucional el examen de constitucionalidad de la Ley y de la aplicación de la Ley, tareas éstas que le son más propias, que la creación legal por vía interpretativa.

En fin, en España esperamos que el Pacto asiente ese deseado horizonte de confianza y seguridad con el que podremos resolver los problemas de la Justicia, y bastará con que nos ajustemos al contenido esencial de estos derechos constitucionales, para obtener una mayor y mejor justicia, acorde con la definición internacional y asumida por todos de lo que es Justo.

No obstante, desde septiembre de 2001 y tras los atentados de Madrid de este mismo mes de Marzo, con una amenaza de terrorismo global que se ha hecho evidente, resulta difícil hablar de garantías procesales y penales, y de derechos de los sospechosos, procesados o de los que son acusados de haber cometido infracciones del Ordenamiento o de las normas mínimas de convivencia. El sistema garantista alrededor del cual hemos creado nuestra idea de Justicia, se encuentra en dura pugna con la garantía del cumplimiento de la Ley, la eficacia en la represión de los delitos y la prevención de las amenazas que se ciernen contra nuestras sociedades. Las medidas adoptadas en Octubre del 2001 por el Congreso Americano, en plena reacción defensiva contra el ataque del 11 de Septiembre que destruyó las Torres gemelas de Nueva York, y el Pentágono, permiten extraordinarias intervenciones estatales en el ámbito de

libertad individual, sin control, sin intervención garantista del juez. Lo mismo ocurre en Francia, donde la polémica abierta después de las elecciones presidenciales y legislativas de la primavera del año 2002 acerca del extraordinario aumento de la delincuencia e inseguridad ciudadana, ha dado un vuelco a los resultados alcanzados inicialmente por la reforma de 1999. El objetivo que entonces se perseguía era una mayor y mejor defensa de los derechos fundamentales, especialmente de los menores delincuentes para conseguir su verdadera reinserción social, y que las prisiones preventivas fuesen excepcionales frente al sistema judicial que funcionaba de forma rápida y eficaz. Sin embargo, ahora parece pedirse mayor represión policial, cumplimiento íntegro de medidas cautelares, etc en busca de una mayor seguridad frente a la delincuencia<sup>984</sup>.

Sin embargo, debemos considerar que todas ellas son medidas adoptadas en momentos de excepción, y deben entenderse de forma excepcional. Cualquier excepción circunstancial al sistema constitucional establecido conforme a los derechos humanos (por muy graves que sean los acontecimientos que las provoquen) no puede suponer un cheque en blanco al Estado (ya entendamos por Estado el concepto clásico de Estado-nación o el nuevo concepto de Comunidad internacional), ni la abolición del sistema de derechos.

La consecución y garantía de libertad y la seguridad, que son los actuales objetivos de la comunidad internacional, pasan por establecer en condiciones de igualdad, un sistema de Justicia, que garantice la intervención de un juez antes de imponer la sanción del Estado y su poder punitivo. Una intervención que asegurará que la sanción se adecua a la Ley, dentro de los límites establecidos por la Ley. Para ello, deberá substanciarse un juicio en el que se garantice el trato en dignidad del imputado, y todos los derechos para su defensa. Y sólo cuando el juez dicte la sentencia definitiva en la que se establezcan los términos de su culpa y los términos de la sanción, entonces podremos hablar de un culpable y podrá el Estado imponer las sanciones que la Ley establece. Hasta ese momento, todos somos inocentes, y así debemos ser tratados por los poderes públicos.

La libertad y la Justicia, tal y como han quedado definidas en esta tesis, siguen siendo los pilares en los que se asienta cualquier tipo de convivencia duradera, tanto en el interior, como en el exterior. Olvidar esto podría introducirnos en el túnel del tiempo y devolvernos a

---

<sup>984</sup> Esto mismo fue publicado por el diario *Le Monde* en su editorial del 12/4/2002, que achaca este cambio en la

etapas históricas ya superadas. El Estado y sus poderes deben ser el agente responsable de la pacificación de conflictos y de la garantía de un espacio confiable para la realización efectiva de la libertad e igualdad. Por ello mismo es acreedor de ese cotidiano consenso que es su legitimidad. Lo que no debemos olvidar es que ese espacio deseado es el trasluz de una auténtica Justicia, que se encuentra en el principio y en el fin de todo Derecho y de toda Libertad e Igualdad. No podemos renunciar a ella en favor de una pretendida seguridad, porque cualquier seguridad que no esté primeramente fundamentada en la Justicia no es verdadera seguridad sino control, opresión, e imposición de Poder, que puede llevarnos a la odisea de Saturno, como tan fielmente nos mostró Goya a los españoles hace ya más de un siglo.

---

opinión pública a la presión de los sindicatos policiales sobre los magistrados.



## CAPITULO V. CONCLUSIONES FINALES

1. El derecho a la presunción de inocencia es en origen una garantía de la libertad personal frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado que está relacionada con la garantía jurisdiccional de los derechos y con el derecho al procedimiento debido (*due process of law*). Así, podemos diferenciar dos aspectos o ámbitos protegidos por este derecho: Uno puramente procesal, que asegura el tratamiento como hombre libre a quien está siendo juzgado hasta mediar sentencia condenatoria, y que, por tanto, actúa **durante** la substanciación del proceso y a través de las garantías legales que ofrece el propio proceso; y otro, de naturaleza extraprocesal, que previene de intromisiones en la libertad individual por ejercicio del *ius puniendi* estatal **antes** de que se abra el proceso, y actúa como garantía del propio proceso para el debido ejercicio del poder jurisdiccional.
2. La interpretación dictada por el Tribunal Constitucional español acerca del derecho a la presunción de inocencia reduce el ámbito de protección de este derecho a la mera garantía procesal, excluyendo otros elementos que debían haber sido igualmente reconocidos a tenor del concepto original del derecho. Por esta razón, el TC incluye la presunción de inocencia dentro del catálogo de garantías procesales y lo define como derecho equivalente al resto de derechos del 24.2 CE. Además, y por razones de tipo práctico, el TC interpreta que los derechos enunciados en el 24 CE (ya sean del primer o del segundo apartado) son derechos autónomos, cuya vulneración se resuelve de forma independiente sin que entre a considerar la existencia de un superior concepto de “justicia” o de “procedimiento debido” en el que pudieran resolverse las zonas de intercomunicación o de protección común de derechos.
3. El artículo 10.2 de la Constitución Española establece la regla hermética para la interpretación constitucionalmente debida del derecho a la presunción de inocencia, y perfila su contenido mínimo refiriéndose a la interpretación que el TEDH ha dictado

acerca de este mismo derecho en el ámbito de la Convención Europea de Derechos Humanos. El TEDH define un “derecho al juicio justo” en el que, a partir de un concepto común de equidad o de justicia, se integran: los derechos tradicionalmente relacionados con la garantía jurisdiccional; los derechos relacionados con el procedimiento debido y compartiendo elementos de ambos, el derecho a la presunción de inocencia en sus dos vertientes originarias, extraprocesal y procesal. Por tanto, la obligación del artículo 10.2 CE impone una revisión de la interpretación que el TC Español ha dictado acerca de éste y de todos los demás derechos contenidos en el artículo 24 CE, primer y segundo apartado.

4. El artículo 24 CE reconoce y protege el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta tesis defiende que este derecho debe ser equivalente al concepto de “derecho al juicio justo” o derecho “a la obtención de equidad en los juicios”. De modo que, todos los derechos recogidos en el artículo 24.1 y 24.2 CE se relacionan entre sí a partir de un derecho matriz e integrador de todos ellos. Sólo bajo estas premisas es posible la protección del derecho a la presunción de inocencia en su doble vertiente procesal y extraprocesal y se reconcilia el derecho a la presunción de inocencia con su concepción original, como garantía de la libertad, adecuándonos al estándar mínimo europeo de protección del derecho a la justicia.
5. Con esta nueva interpretación se pretende la consecución de mayores niveles de equidad en la Administración de Justicia gracias a la creación de un concepto integrado que aúne los diferentes derechos constitucionales, interpretados de forma complementaria y no excluyente, y que permita una mayor flexibilidad para el Tribunal Constitucional a la hora de entrar a conocer la adecuación a la Constitución de la actuación de los jueces españoles. Esta interpretación del derecho a la presunción de inocencia implica la extensión de la protección constitucional del derecho a su aspecto extraprocesal: como fundamento de las medidas cautelares; como límite de otros derechos constitucionales (libertad de expresión, información); como elemento configurador del poder judicial y de la estructura del proceso acusatorio; como elemento configurador y fundamento del recurso de casación.

# APÉNDICE A. RELACION DE SENTENCIAS CITADAS

## 1. RELACION DE CASOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CITADOS

Caso Adolf versus Austria (ST 26/3/1982)

Caso Airey versus Irlanda (ST 9/10/1979)

Caso Albert et Le Compte versus Bélgica (ST  
10/2/1983)

Caso Allenet de Ribemont versus Francia (ST  
23/1/1995)

Caso Anne Marie Malmstrom versus Suecia (DC  
25/10/1984)

caso A.P y hermanos versus Suiza (ST 29/8/1997)

Caso Artico versus Italia (ST 13/5/1980)

Caso Asch versus Austria (ST 26/4/1991)

Caso Austria versus Italia (Caso Pfunders) DC  
(23/10/1963)

Caso Axen versus República Federal de Alemania  
(ST 8/12/1983);

Caso B.C. versus Reino Unido (ST 8/7/1987)

Caso Baraona versus Portugal (ST 8/7/1987).

Caso Barberá, Meseguer y Jabardo versus España  
(ST 6/12/1988).

Caso Belilos versus Suiza (ST 29/4/1988).

Caso Benham versus Reino Unido (ST 10/6/1996).

Caso Benthén versus Países Bajos (ST 23/10/1985)

Caso Borgers versus Bélgica(ST 30/10/1991)

Caso Bricmont versus Bélgica (ST 7/7/1989)

Caso Buchholz versus Bélgica (ST 6/5/1981);

Caso Bullut versus Austria (ST 22/2/1996)

Caso Campbell and Fell versus Reino Unido (ST  
28/6/1984).

Caso Cardot versus Francia (ST 19/3/1991).

Caso Castillo Algar versus España (ST 28/10/1998)

Caso Colak versus República federal de  
Alemania(ST 6/12/1988)

Caso Colozza versus Italia (ST 12/2/1985)

Caso Cooke versus Austria (ST 8/2/2000)

Caso Corigliano versus Italia (ST 10/12/1982)

Caso Covez versus Francia (ST 24/8/1998)

Caso De Cubber versus Bélgica (ST 26/10/1984)

Caso Delcourt versus Belgica (ST 17/1/1970)

- Caso Delta versus Francia (ST 19/12/1990)
- Caso Demicoti versus Malta (ST 27/8/1991)
- Caso Demeulan y Feldbrugge versus República F. Alemania (ST 29/5/1986)
- Caso Deweer versus Bélgica (ST 27/2/1980)
- Caso Di Mauro versus Italia (ST 28/7/1999)
- Caso Dobbertin versus Francia (ST 25/2/1993)
- Caso Eckle versus República Federal de Alemania (ST 15/7/1982)
- Caso Editions Periscope versus Francia (ST 26/3/1992)
- Caso Edwards versus Reino Unido (ST 16/12/1992)
- Caso Engels y otros versus Países Bajos (ST 8/6/1976)
- Caso Francesco Lombardo versus Italia (ST 26/11/1992).
- Caso Fressoz & Roire versus Francia (ST 21/1/1999)
- Caso Funke versus Francia (ST 25/2/1993)
- Caso Giancarlo Lombardo versus Italia (ST 26/11/1992).
- Caso Guillow versus Reino Unido (ST 24/11/1986)
- Caso Golder versus Reino Unido (ST 21/2/1975).
- Caso Gregory versus Reino Unido (ST 25/2/1997)
- Caso Guincho versus Portugal (ST 10/7/1984)
- Caso H.C. versus Francia (ST 24/10/1989).
- Caso Hauschildt versus Dinamarca (ST 24/5/1989); DC(16/7/1987)
- Caso Helmers versus Suecia (ST 29/10/1991)
- Caso Hentrich versus Francia (ST 25/8/1994).
- Caso Hozee versus Países Bajos (ST 22/5/1998)
- Caso Hubber versus Austria (ST 8/2/1973)
- Caso Huvig versus Francia (ST 24/4/1990);
- Caso I & C versus Suiza DC 23/11/1986 (Demanda nº 10107/82)
- Caso Irlanda versus Reino Unido (ST 18/1/1978)
- Caso Isgro versus Italia (ST 19/2/1991)
- Caso K.C. versus Austria (ST 2/6/1993).
- Caso Kamasinski versus Austria (ST 19/12/1989)
- Caso Koning versus República Federal de Alemania (ST 28/6/1978).
- Caso Kostovski versus Países Bajos (ST 20/11/1989)
- Caso Krause versus Suiza DC(3/10/1978); (Demanda 7986/77).
- Caso Krusling versus Francia (ST 24/4/1990)
- Caso L.H. versus Francia DC(4/5/1993) (Demanda 13616/88)
- Caso Langborger versus Suecia (ST 22/6/1989)
- Caso Lawless v. Irlanda (ST 1/7/1961).
- Caso Lithgow versus Reino Unido (ST 6/7/1986)
- Caso Loizidou versus Turquía (ST 23/3/1995)
- Caso Ludi versus Suiza (ST 15/6/1992)
- Caso Luedicke, Belkacem & Koc versus R. F. Alemania(ST 10/3/1980)
- Caso Lutz versus República Federal de Alemania (ST 25/8/1987)
- Caso Martins Moreira versus Portugal (ST 26/10/1988)
- Caso Melin versus Francia (ST 22/6/1993)
- Caso Minelli versus Suiza (ST 25/3/1983)).
- Caso Moreira de Azevedo versus Portugal (ST 23/10/1990)
- Caso Neumeister versus Austria (ST 27/6/1968)
- Caso O.W.B. versus Reino Unido (ST 8 /7/1987);
- Caso Obermeier versus Austria (ST 28/6/1990)
- Caso Ozturk versus República federal de Alemania (ST 21/2/1984)
- Caso Pakelli versus República Federal de Alemania (ST 25/4/1983).
- Caso Pauwels versus Bélgica (ST 26/5/1988)
- Caso Pfeifer et Plank versus Austria (ST 25/2/1992)
- Caso Pham Hoang versus Francia (ST 25/9/1992)
- Caso Piersak versus Bélgica (ST 1/10/1982)



- Caso Pretto versus Italia (ST 8/12/1983);  
Caso Pudas versus Bélgica (ST 27/10/1987  
Caso Putz v. Austria (ST 22/2/1996)  
Caso Ravsborg versus Suecia (ST 1994)  
Caso Ringeisen versus Austria (ST 16/7/1971)  
Caso S.C. versus Suiza ST (28/11/1991)  
Caso Salabiaku versus Francia(ST 7/10/1988)  
Caso Salerno versus Italia (ST 12/10/1992)  
Caso Salesi Versus Italia (ST 26/2/1993)  
Caso Salvador Torres versus España (ST  
24/10/1996).  
Caso Saunders versus Reino Unido (ST  
17/12/1996)  
Caso Schenk versus Suiza (ST 12/7/1988).  
Caso Sekanina versus Austria (ST 25/8/1993)  
Caso Sporrang et Lónnroth versus Suecia (ST  
23/9/1982)  
Caso Sramek versus Austria (ST 22/11/1988)  
Caso Stefanelli versus San Marino (27/6/2000)
- Caso Stogmuller (ST 10/11/1969)  
Caso Sutter versus Suiza (ST 22/2/1984)  
Caso Texeira de Castro versus Portugal (ST  
9/6/1998)  
Caso Thogeir Thorgeirson versus Islandia (ST  
25/6/1992)  
Caso Tomásí versus Francia (ST 27/8/1992)  
Caso Unión alimentaria Sanders versus España (ST  
7/7/1989)  
Caso Van der Tang versus Spain (ST 13/7/1995))  
Caso Van Droogenbroeck versus Bélgica (ST  
24/6/1982)  
Caso Van Leuven et De Meyere versus Bélgica (ST  
23/6/1981)  
Caso Wilde, Ooms y Versyp versus Bélgica (ST  
18/6/1971)  
Caso Windisch versus Austria (ST 27/9/1990)  
Caso X.C. versus Francia (ST 31/3/1993)  
Caso X e Y versus Países Bajos (ST 26/3/1985).

Abreviaturas:

- DC: Decisión de la Comisión DH.
- ST: Sentencia del TEDH

## 2. RELACION DE CASOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL CITADOS

STC 31/1981 (28/07/1981)	STC 70/1985 (31/05/1985)
STC 32/1981 (24/07/1981)	STC 100/1985 (03/10/1985)
STC 33/1981 (10/03/1981)	STC 101/1985 (04/10/1985)
STC 13/1982 (01/04/1982)	STC 103/1985 (04/10/1985)
STC 55/1982	STC 140/1985 (21/10/1985)
STC 56/1982	STC 145/1985 (28/10/1985)
STC 213/1982	STC 148/1985 (30/10/1985)
STC 105/1983 (23/11/1983)	STC 173/1985 (16/12/1985)
STC 107/1983 (29/11/1983)	STC 174/1985 (17/12/1985)
STC 124/1983 (21/12/1983)	STC 175/1985 (17/12/1985)
STC 69/1983 (26/07/1983)	STC 47/1986 (22/04/1986)
STC 77/1983 (03/10/1983)	STC 64/1986 (21/05/1986)
STC 2/1984 (18/01/1984)	STC 80/1986 (17/06/1986)
STC 9/1984 (30/01/1984)Ç	STC 105/1986 (21/07/1986)
STC 17/1984 (17/02/1984)	STC 109/1986 (24/09/1986)
STC 24/1984 (23/02/1984)	STC 126/1986 (22/10/1986)
STC 55/1984 (07/05/1984)	STC 141/1986 (12/11/1986)
STC 62/1984 (21/05/1984)	STC 169/1986 (22/12/1986)
STC 108/1984 (26/11/1984)	STC 44/1987 (09/04/1987)
STC 25/1985 (22/02/1985)	STC 92/1987 (03/06/1987)
STC 36/1985 (08/03/1985)	STC 145/1987 (23/09/1987)
STC 62/1985 (10/05/1985)	STC 150/1987 (01/10/1987)

STC 177/1987 (10/10/1987)	STC 24/1992 (14/02/1992)
STC 22/1988 (18/02/1988)	STC 33/1992 (18/03/1992)
STC 25/1988 (23/02/1988)	STC 50/1992 (02/04/1992)
STC 81/1988 (28/04/1988)	STC 82/1992 (28/05/1992)
STC 82/1988 (28/04/1988)	STC 104/1992 (01/07/1992)
STC 105/1988 (08/06/1988)	STC 138/1992 (13/10/1992)
STC128/1988 (27/06/1988)	STC 190/1992 (16/11/1992)
STC 137/1988 (07/07/1988)	STC 211/1992 (30/11/1992)
STC 187/1988	STC 21/1993 (18/01/1993)
STC 219/1988	STC 63/1993 (01/03/1993)
STC 254/1988	STC 76/1993 (01/03/1993)
STC 5/1989 (19/01/1989)	STC 175/1993 (27/03/1993)
STC 182/1989 (03/11/1989)	STC 211/1993 (28/06/1993)
STC 201/1989 (30/11/1989)	STC 253/1993 (20/07/1993)
STC 217/1989 (21/12/1989)	STC 303/1993 (25/10/1993)
STC 351/1989 (19/06/1989)	STC 323/1993 (08/11/1993)
STC 35/1990 (01/01/1990)	STC 384/1993 (21/12/1993)
STC 76/1990 (26/04/1990)	STC 62/1994 (28/02/1994)
STC 94/1990 (23/05/1990)	STC 64/1994 (28/02/1994)
STC 98/1990 (24/05/1990)	STC 78/1994 (14/03/1994)
STC 144/1990 (26/09/1990)	STC 79/1994 (14/03/1994)
STC 161/1990 (19/10/1990)	STC 85/1994 (14/03/1994)
STC 24/1991 (11/02/1991)	STC 93/1994 (21/03/1994)
STC 59/1991 (14/03/1991)	STC 102/1994 (11/04/1994)
STC 246/1991 (19/12/1991)	STC 133/1994 (09/05/1994)
STC 10/1992 (16/01/1992)	STC 154/1994 (23/05/1994)

STC 206/1994 (11/07/1994)	STC 67/1997 (7/4/1997)
STC 244/1994 (15/09/1994)	STC 195/1997 (20/6/1997)
STC 259/1994 (03/10/1994)	STC 98/1997 (20/5/1997)
STC 282/1994 (24/10/1994)	STC 153/1997
STC 283/1994 (24/10/1994)	STC 49/1998 (2/3/1998)
STC 290/1994 (27/10/1994)	STC 115/1998 (15/6/1998)
STC 328/1994 (12/12/1994)	STC 169/1998 (21/7/1998)
STC 11/1995 (16/01/1995)	STC 7/1999 (23/01/1999)
STC 23/1995 (30/01/1995)	STC 24/1999 (08/03/1999)
STC 32/1995 (06/02/1995)	STC 41/1999 (22/03/1999)
STC 35/1995 (06/02/1995)	STC 42/1999 (22/03/1999)
STC 36/1995 (06/02/1995)	STC 49/1999 (05/04/1999)
STC 51/1995 (23/02/1995)	STC 85/1999 (10/05/1999)
STC 53/1995 (23/02/1995)	STC 86/1999 (10/05/1999)
STC 86/1995 (06/06/1995)	STC 91/1999
STC 157/1995 (06/11/1995)	STC 95/1999
STC 166/1995 (20/11/1995)	STC 97/1999 (31/5/1999)
STC 181/1995 (11/12/1995)	STC 111/1999
STC 182/1995 (11/12/1995)	STC 120/1999
STC 34/1996 (11/03/1996)	STC 136/1999 (20/07/1999). Caso
STC 49/1996 (26/03/1996)	Mesa de Herri Batasuna
STC 50/1996 (26/03/1996)	STC 161/1999 (27/09/1999)
STC 54/1996 (26/03/1996)	STC 166/1999 (27/09/1999)
STC 56/1996 (15/04/1996)	STC 171/1999 (27/09/1999)
STC 91/1996 (27/05/1996)	STC 209/1999 (29/10/1999)
STC 94/1996 (28/05/1996)	STC 238/1999 (20/12/1999)

STC 8/2000 (17/01/2000)	STC 17/2002 (28/1/2002)
STC 26/2000 (31/01/2000)	STC 57/2002 (11/3/2002)
STC 33/2000 (14/02/2000)	STC 68/2002 (21/3/2002)
STC 37/2000 (14/02/2000)	STC 70/2002 (3/4/2002)
STC 44/2000 (14/02/2000)	STC 94/2002 (22/4/2002)
STC 47/2000 (14/02/2000)	STC 109/2002 (6/5/2002)
STC 67/2000 (13/03/2000)	STC 117/2002 (20/5/2002)
STC 117/2000 (05/05/2000)	STC 123/2002 (20/5/2002)
STC 127/2000 (16/05/2000)	STC 125/2002 (20/5/2002)
STC 131/2000 (16/05/2000)	STC 155/2002 (22/7/2002)
STC 153/2000 (12/06/2000)	STC 197/2002 (28/10/2002)
STC 171/2000 (26/06/2000)	STC 198/2002 (28/10/2002)
STC 175/2000 (26/06/2000)	STC 200/2002 (28/10/2002)
STC 202/2000 (24/07/2000)	STC 212/2002 (11/11/2002)
STC 278/2000 (27/11/2000)	STC 230/2002 (9/12/2002)
STC 299/2000 (11/12/2000)	STC 41/2003 (27/2/2003)
STC 302/2000 (11/12/2000)	STC 68/2003 (9/4/2003)
STC 63/2001 (17/3/2001)	STC 233/2002 (9/12/2002)
STC 68/2001 (17/3/2001)	STC 237/2002 (9/12/2002)
STC 69/2001 (17/3/2001)	STC 118/2003 (16/6/2003)
STC 70/2001 (17/3/2001)	STC 119/2003 (16/6/2003)
STC 72/2001 (26/3/2001)	STC 129/2003 (30/6/2003)
STC 182/2001 (17/8/2001)	STC 135/2003 (30/6/2003)
STC 209/2001 (22/10/2001)	STC 142/2003 (14/7/2003)
STC 220/2001 (5/11/2001)	STC 146/2003 (14/7/2003)
STC 2/2002 (14/1/2002)	



## APÉNDICE B. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ESTEVEZ, *Los derechos básicos del justiciable*, Edit. PPU, Barcelona (1987).
- AGUADO I CUDOLÁ, "La denominada presunción de certeza como medio de prueba en Derecho Administrativo. Juicio de credibilidad del funcionario público y garantías de defensa del administrado. STS 18-12-1991", en *Revista La Ley* 1993-1.
- AGUIAR DE LUQUE, "Dogmática y teoría jurídica de los Derechos Fundamentales en la interpretación de estos por el TC español", en *Revista de Derecho Público*, nº 18-19 (1983)
- AGUIAR DE LUQUE, "Los límites de los derechos fundamentales", *Revista CEC*, nº 14 (1993)
- AGUIAR DE LUQUE y PÉREZ TREMP, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Edit. Tirantlo Blanch. Valencia (2002)
- ALAMILLO CANILLAS, "Presunción de inocencia y recurso de casación penal", en *Revista La Ley* 1983-1.
- ALBACAR LÓPEZ, "El principio de Libre apreciación de la prueba en la jurisprudencia Constitucional", *Revista La Ley* 1981, nº4.
- ALBIOL MONTESINOS, *Despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Edit. Deusto, Bilbao, (1990)
- ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*. Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1993)
- ALMAGRO NOSETE y TOMÉ PAULÉ, *Proceso Penal*, Edit. Trivium. Madrid (1995)
- ALMAGRO NOSETE, "Teoría General de la Prueba en el proceso penal", en *la Prueba en el Proceso Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.
- ALMAGRO NOSETE, "La prohibición Constitucional de indefensión", en *Revista Poder judicial*, nº especial VI (1989)

- ÁLVAREZ ALONSO, “Los derechos y sus garantías (1812-1931)”. *Revista Ayer*, nº 34 (1999) (pág. 177-216)
- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, “Consideraciones sobre la eficacia judicial: El tiempo de las actuaciones judiciales”, en *Actualidad Administrativa*, nº 6 (1990).
- ÁLVAREZ LINERA Y URÍA, "Doctrina Constitucional y el proceso penal", en *Revista La Ley* 1987- 3 (pág.925).
- ÁLVAREZ SACRISTÁN, *La justicia y su eficacia*. Edit. Colex. Madrid (1999)
- AMODIO, "La Tutella della Libertá personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo" en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1967).
- ANDRES IBAÑEZ, “La función de las Garantías en la actividad probatoria”, en VVAA, *Restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Edit. CGPJ. Madrid (1993)
- ANDREWS Y HINES, *International protection of Human Rigths*, Edit Mansell publishing limited. Londres (1987).
- APARICIO, *El estatus del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*. Edit. Universidad de Barcelona. Barcelona (1995).
- ARAGÓN REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del Control jurisdiccional” en *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 17 (1986), pág. 110-133
- ARAGÓN REYES y SOLOZABAL ECHEVARRIA, *Derecho Constitucional*. Edit. Mac Graw-Hill, Madrid (1991)
- ARAGONESES MARTINEZ Y OTROS, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Centro de estudios Ramón Areces. Madrid (1996).
- ARMENTA DEU, *Principio acusatorio y derecho penal*. Edit Bosch. Barcelona (1995)
- ARTOLA, “La España de Fernando VII”. *Historia de España* (Cap.V, Tomo XXXII). (Dir. Menéndez Pidal) Edit. Espasa Calpe. Madrid (1978)
- ARTOLA, “La Burguesía Revolucionaria (1808-1812)”, en *Historia de España*, Tomo V. Edit. Alianza Editorial. Madrid (1990)
- ARTOLA, *Declaraciones y Derechos del Hombre, Discurso de entrada en la Real Academia de la Historia el 2 de Mayo de 1982*. Edit. Real Academia de la Historia, Madrid, (1982).
- ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituída*, Edit. Trivium, Madrid (1989)
- ASENCIO MELLADO, “La prueba prohibida en la jurisprudencia constitucional”. *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, n 1, (1985)



- ASENCIO MELLADO, "La Prueba. Garantías Constitucionales del art. 24.2" en *Revista Poder judicial* nº4 (1986)
- ASENCIO MELLADO, *La prisión provisional*. Edit. Civitas. Madrid (1987)
- ASTARLOA VILLENA, "Derechos y libertades en las constituciones históricas españolas" en *Revista de Estudios Políticos* nº 92 (1996).
- AUVRET, "Le droit au respect de la presumption d'innocence", en *Revue Semain Juridique* (1994-II) (nº,1802)
- BACIGALUPO, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*. Edit. Ad hoc. Buenos Aires (1994)
- BADINTER, "Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la revolution française", en *Revue Science Criminelle* (1989),
- BADINTER, *Condorcet: un intellectuel en politique*. Edit. Fayard. París (1988)
- BAJO FERNANDEZ, "Presunción de inocencia, presunción legal y presunción judicial o prueba de indicios", en *Revista La Ley*, 1991-1.
- BANDRÉS SANCHEZ, *Derecho Fundamental al proceso debido y el TC*. Edit. Aranzadi. Pamplona (1992)
- BANDRÉS SANCHEZ, "Eficacia y garantismo en el proceso penal" en *Revista General de Derecho*, nº 609 (Junio 1995)
- BARCKHAUSEN, *Montesquieu, ses idées et se ouvre*. Edit. Sltkine Repuits. Ginebra (1970)
- BECCARÍA, *De los delitos y las penas*, (Introd. y notas Fco. Tomás y Valiente) Edit. Ministerio de Justicia. Madrid (1993).
- BECCARÍA, *De los delitos y las penas*, (trad. J. Antonio de las Casas. Introd. y notas J. Antonio Delval) Edit. Alianza Editorial, Madrid (1996).
- BEDDARD, "The rights of the "criminal" under article 7 ECHR", en *European Law Review*. (Human Rights Survey).(1996)
- BELTRÁN NUÑEZ, "La actividad probatoria de la defensa en el proceso penal", en *la Prueba en el proceso penal*, Edit. CGPJ, Madrid, (1992).
- BENTHAM, "Tratado de las pruebas judiciales", en VVAA. *Tratados de legislación civil y penal*. Edit. Editora nacional. Madrid (1981).
- BERNAL VALLS, "Las penas privativas de derechos en el nuevo Código Penal". En *Revista General de Derecho*, nº 652 (1999)
- BETIELLE, *Rapport de la Comision de reflexion sur la Justice*, Vol. II. Edit. La Documentation française París (1997).

- BILBAO, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1997).
- BLANCO VALDES, *Rey Cortes y Fuerzas armadas en la España liberal (1808-1823)*. Edit. S. XXI. Madrid (1988)
- BÖKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos fundamentales*, (Trad. Jiménez Campos y Villaverde Meléndez). Edit. Nomos. Baden-Baden (1993).
- BONET I PEREZ, “El problema de la efectividad interna de las sentencias del TEDH”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 1 (1993)
- BONET NAVARRO, "Sentencia del TS de 2 de Julio de 1993. Proceso penal, Medidas cautelares personales, prisión provisional injusta. Límites a la reparación inespecífica", en *Revista general de Derecho*, nº594 (Abril 1994).
- BONET NAVARRO, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Edit. Aranzadi, Elcano, (2000)
- BONNEFONT, “La presunción de inocencia”, *La vie judiciaire*, nº 2555 (27 de Marzo-2 de Abril)
- BORRAJO INIESTA, “La prueba debe practicarse en el juicio oral”, en *Tribunales de Justicia*, nº 7 (1997).
- BORREGO, “Las prohibiciones probatorias como límites del derecho a la prueba”, en *Primeras jornadas de Derecho Judicial*, Edit. CGPJ, Madrid (1983)
- BOULOC, "La presumption d'innocence et le Droit penal des affaires" en *Revue Science Criminel* (1995).
- BOUTMY, “La Declaration des Droits de l’homme et du citoyen et M. Jellinek”, en *Annales des Sciences Politiques* (15/7/1902), incluido en su obra *Etudes Politiques*, Edit. Armand Colin. París (1907).
- BUJOSA VADELL, *Las sentencias del TEDH y el ordenamiento español*. Edit. Tecnos. Madrid (1997)
- BURÓN BARBA, "Castigar y Juzgar" en *Revista Poder judicial*, nº 4, (Septiembre 1982).
- BYFIELD y BYRE, “The Right to a fair trial: Article 6 of the European Convention”, *International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean*. Edit. Martinus Nijhoff publishers. Londres (1987).
- CAAMAÑO, “Comentario a la STC 31/1996”. *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario*, nº 9 (1997).
- CAAMAÑO, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Edit. Mac GrawHill. Madrid (1997)

- CALVO ROJAS, "La reforma de la jurisdicción contencioso administrativa", en *Revista Jueces para la democracia* nº 28 (1997)
- CALVO ROJAS, "Medidas Cautelares en el proceso Contencioso administrativo, medidas provisionalísimas y medidas cautelares positivas. Últimos avances en esta materia y algún exceso", en *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 83 (Jul- Sept. 1994).
- CALVO SANCHEZ, "Comentario a la LO 23/04/1983 sobre reforma de la prisión provisional", *Revista La Ley*, (1983-84)
- CAMARA DEL PORTILLO, "La eficacia en España de las sentencias del TEDH" en *REDA*, nº 87, (1995)
- CANO BUESO, *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*. Edit. Parlamento de Andalucía. Sevilla (1989)
- CANO MATA, *Derecho a la tutela judicial efectiva*. Edit. De Derecho reunidas. Madrid (1984).
- CANOVAS SANCHEZ, *El moderantismo y la Constitución de 1845*. Edit. Fundación Santamaría. Madrid (1985)
- CAPPELLETTI, *La oralidad y las pruebas en el proceso Civil*. Edit. jurídicas Europa América. Buenos Aires. (1972)
- CARBASSE, *Introduction historique au Droit Penal*, Edit. PUF, París (1990).
- CARBONNIER, *Rapport de la Comision de reflexion sur la Justice*, Vol. II. Edit. La Documentation Française París (1997).
- CARNELUTTI, "Verita, dubbio, certezza" en *Rivista di diritto procesuale civile*, (1965).
- CARRARA, "Derecho Penal y procedimiento Penal", en *Opúsculos de Derecho Criminal*, Vol. V.
- CARRE DE MALBERG, *Contribution a la theorie generale de l'Etat*. Tomo III. Edit. Recueil Sirey. París (1922)
- CARRILLO SALCEDO, "España y la protección de los derechos Humanos. El papel del TEDH y del TC español" en *Archiv des Volkerrecht*, nº 2 (1994)
- CARRIO, *El sistema Americano de Derechos Humanos*. Edit. EUDEBA, Buenos Aires (1987)
- CASCAJO CASTRO, *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*. Edit. Universidad de Sevilla. Sevilla (1979)
- CASCAJO CASTRO, *El recurso de amparo*, Edit. Tecnos. Madrid (1985)
- CASTRO, *Derecho Civil de España*, Edit. IEP. Madrid (1949)

- CATALÁ BLAS, "Comentario introductorio a la Sentencia de 25 de Agosto de 1987 (Caso Lutz)" en *Revista General de Derecho*, nº 583 (Abril 1993).
- CATTANEO, *Beccaria et Robespierre. Contributo allo studio d'ell illuminismo giuridico*. Turín (1966)
- CHAMORRO BERNAL, *Tutela judicial efectiva, Derechos y garantías procesales*. Edit. Bosch. Barcelona (1994)
- CHERIF BASSIOUNI Y MOTALA, *The protection of Human rights in Africam criminal proceedings*. Edit. Kluwer Academic Publishers. Amsterdam (1995).
- CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Edit. Giuffrè, Milán, (1982)
- CLAVERO SALVADOR, "Les garanties des droits", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 81 (1993)
- CLAVERO SALVADOR, *Los derechos y los jueces*. Edit. Cívitas. Madrid (1988)
- CLIMENT DURÁN, "Sobre la prueba prohibida: Invalidez de la prueba lícitamente realizada a partir de una anterior prueba ilícitamente obtenida", en *Revista General de Derecho* nº 559 (Abril 1991) .
- COBOS DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho penal parte general*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia (1987)
- COCOZZA, "Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle "transfrontiere" de la CEDH et justice constitutionnelle nationale" en *Revue Française Droit Constitutionnelle* nº 28 (1996).
- COMTE, "La aplicación del CEDH en el orden jurídico interno", *Revista de la Comisión internacional de juristas*. Vol. 14, nº 1 (1962)
- CÓRDOBA RODA, "El derecho a la presunción de inocencia y la apreciación judicial de la prueba", en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº4 (1982).
- CRUZ VILLALÓN, "Formación y evolución de los Derechos fundamentales" en *REDC*, nº 25 (1989)
- DE VICENTE NUÑEZ, "Presunción de inocencia en el proceso penal". *Revista La Ley* (1982-4)
- DELGADO GARCÍA, "Presunción de inocencia, investigación y prueba", en *VVAA La prueba en el proceso penal*. Edit. CGPJ. Madrid (1996)
- DELMAS-MARTY, "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les principes fondamentaux du Droit pénal proclamés par la Declaration de 1789", en *La Declaration des Droits de l'homme et du Citoyen et la jurisprudence*. Edit. Puf. París (1989)

- DELMAS-MARTY, "La matiere penale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal". *Revue de Science Criminelle* (1987)
- D'HAILLECOURT, "Article 9" en *Declaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*, Edit. Económica. París (1993),
- DIAZ DELGADO, "Análisis del derecho sancionador en la LRJAP y PAC", en *Revista General de Derecho*, nº 594 (Marz. 1994).
- DÍAZ PALOS, "Constitución y recurso de casación penal", *Revista La Ley* (1983-2)
- DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público*. Edit. Tecnos. Madrid (1980)
- DIEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*. Edit. Instituto de Estudios políticos. Madrid (1973)
- DIEZ PICAZO, "Notas sobre el derecho a la Tutela Judicial efectiva", *Revista Poder judicial*, n 5 (1987).
- DIEZ PICAZO, "Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva", en *Cuadernos de derecho público*, nº 10 (Mayo 2000)
- DJOUHRI, "Le mythe de la presumption d'innocence", *Diario Liberation* ( de 3 de Enero de 1995).
- DRZEMCZEWSKI, "The sui generis nature of the Euroepan Convention on Human Rights" en *International and Comparative Law Quarterly*, (nº I. Enero. 1980)
- DUGUIT, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Edit. C.E.C. (trad. de Pablo Pérez Tremps) Madrid. (1996).
- DURAN LÓPEZ, "El proceso de despido en el nuevo texto articulado. Cognición y ejecución". *Revista Actualidad Laboral* n 38 (1990)
- EISENMANN, "L'espirit des lois et la separation du pouvoirs" en *Melanges Carré de Malberg*. Edit. Universidad de Reims. Bruselas (1985).
- EISENMANN, "La pensee constitutionnelle de Montesquieu" en *Cahiers de philosophie politique*. Edit. Universidad de Caen. Bruselas (1985)
- ELIAS MONDEJA, "La presunción de inocencia en el Derecho laboral", en *Revista General de Derecho*, nº 576 (Sept. 1992).
- ESMEIN, *Historia de la procedure criminelle en France*, París (1969)
- ESTEBAN Y OTROS, *Curso de derecho constitucional español*. Edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid (1992)

- FAIREN GUILLEN, “Algunos problemas procesales suscitados por el art. 6 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre”, en *Revista de instituciones europeas*. Vol. 7-II (1980).
- FAUPIN, *Láffaire de la grande Jeannette ou le massacre du Molin de Cuissat*. Edit. Dominique Gueniot. Paris (1996)
- FAURÉ, *La declaration des droits de l'homme de 1789*, Edit Payot. París (1988)
- FAVOREU, “La declaration des droit de l’homme et le jue “en *La Revue de Tocqueville*. Vol. XIV, nº 1 (1993).
- FAVOREU, “La constitutionalisation du Droit Penal et de la procedure penale” en *Melanges en Honeur d’Andre Vitú*. Edit Cujas, París (1989)
- FAVOREU, “La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1980”, en *Revue de Droit Public et Science Politique* (1980).
- FAVOREU, *Rapport de la Comision de reflexion sur la Justice*, Vol. II. Edit. La Documentation française París (1997)
- FAVOREU y PHILIP, *Les Grands decisions del Conseil Constitutionnel* (4º edición), Edit. Sirey. París (1986).
- FERNADEZ ENTRALGO, "La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional, en *Revista Poder judicial*, nº. especial VI, (1989)
- FERNANDEZ CASADEVANTE, *Lecciones de derechos humanos*. Edit. Librería Carmelo. San Sebastián (1995)
- FERNANDEZ CASADEVANTE. *La interpretación de las normas internacionales*. Edit. Aranzadi. Pamplona (1996).
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, "Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias", *Revista General de Derecho*, nº 493- 494 (Oct.-Nov. 1985)
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, "Prueba ilegítimamente obtenida", en *Revista La Ley*, (1990-1).
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, “La prisión provisional”, en *VVAA. Segundas jornadas de derecho judicial*, Edit. CGPJ, Madrid (1985)
- FERNÁNDEZ MONTALVO, "Garantías constitucionales del proceso penal", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº6 (Mayo-Agosto 1990).
- FERNÁNDEZ MONTALVO, “Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (STC 14/1997)”, en *Revista Poder Judicial*, nº 45 (1997).
- FERNÁNDEZ MONTALVO, “Presunción de inocencia y prueba de cargo suficiente (STC 24/1997)” *Revista Poder Judicial*, nº 45 (1997).

- FERNÁNDEZ MONTALVO, “Comentario a la STC 153/1997” *Revista Poder judicial*, nº 47 (1997)
- FERNANDEZ SÁNCHEZ, “La aplicabilidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, nº 39 (1987-II).
- FERNANDEZ SÁNCHEZ, “Towards a European Constitutional Court?” en *Revue de Droit international*, (1995).
- FERNANDEZ SEGADO, “Teoría jurídica de los derechos fundamentales”, en *REDC*, nº 39 (1993)
- FERNANDEZ SEGADO, “El ámbito de aplicación del art. 6 del Convenio de Roma, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *XIII Jornadas de Estudio: Los derechos fundamentales y libertades públicas*. Edit. Ministerio de Justicia. Madrid (1993).
- FERNÁNDEZ SEGADO, *Las constituciones históricas españolas*. Edit. ICAI. Madrid (1982).
- FERRER LLORET, *Responsabilidad internacional del Estado del Estado y derechos humanos*. Edit. Tecnos. Madrid (1998).
- FITZSIMMONS, *The remarking of France*. Edit. Cambridge University press. Cambridge (1994)
- FONT DE MORA, “La preparación de la constitución española de 1845”, *Revista de estudios Políticos* nº 73 (1991) (pág. 229-241)
- FOUCAULT, *Vigilar y Castigar*. Edit. Siglo XXI. Madrid (1978)
- FOYER, *Rapport de la Comision de reflexion sur la Justice*, Vol. II. Edit. La Documentation française París (1997).
- FRAILE CLIVILLES, *Introducción al Derecho Constitucional Español*, Edit. Rivadeneyra. Madrid (1975).
- FURET et RICHET, *La revolution francaise*. Edit. Fayard, París (1973)
- GALÁN DURÁN, “Derechos Fundamentales y contrato de trabajo”, en *Relaciones Laborales*, nº 7 (Abril 1994).
- GALIANA MORENO, “De nuevo sobre el despido presuntamente discriminatorio y el respeto a los hechos probados”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 47 (Mayo-Junio 1991).
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, “La Convention europeenne des droits d l’homme a-t-elle dans le cadre du droit interne une valeur d’ordre public?” en *2º Colloque international sur la CEDH*. Viena (1985).

- GARBERÍ LLOBREGAT, "Derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes", en *Cuadernos de Cívitas de jurisprudencia Civil*, nº 24 (Sept.-Dic. 1990).
- GARBERI LLOBREGAT, "Presunción de inocencia versus deber de colaboración cívica con la administración sancionadora", en *Revista del Poder judicial*, nº 14 (Junio 1989).
- GARCÍA ÁLVAREZ, "Presunción de veracidad y procedimiento administrativo sancionador. (Comentario de la STS 1-10-1991)", en *Revista La Ley* 1992-2.
- GARCÍA BLASCO, "Graduación de la infracción laboral y potestad sancionadora administrativa; insuficiencia del derogado art. 57 ET.", *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº54 (Julio-agosto 1992).
- GARCÍA CARRERO, "La apreciación de la prueba en conciencia, en el proceso penal y la protección constitucional de la presunción de inocencia", en *Revista Poder judicial*, nº5, (Diciembre 1982).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, "Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en droit espagnol" en *Protecting Human Rights*. Edit. C. Heymanns Verlag KG, Estrasburgo (1988), también publicada en "El valor en Derecho español de la jurisprudencia del TEDH" en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Madrid (1987)
- GARCÍA DE ENTERRÍA, "La Lucha contra el abuso de los procesos, juicios provisionales, y medidas cautelares", en *Revista Poder Judicial* nº 20 (Dic. 1990)
- GARCÍA DE ENTERRÍA, "Reflexión sobre la Constitucionalización de las medidas cautelares en el contencioso administrativo", en *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 76 (Oct.-Dic.1992).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, "Sobre la Legitimidad de las medidas cautelares utilizadas por la comisión y el TEDH", en *Revista del Poder Judicial* nº 25 (Marzo 1992).
- GARCÍA DE ENTERRIA, *Curso de derecho administrativo*. Edit. Civitas. Madrid (1980).
- GARCÍA DE ENTERRIA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Edit. Civitas. Madrid (1988).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la Ley y los principios Generales del derecho*. Edit. Civitas. Madrid (1984)
- GARCÍA DE ENTERRIA, LINDE, SANCHEZ MORRON, *El sistema europeo de protección de derechos humanos*. Edit. Cívitas. Madrid (1983).
- GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*. Edit. Alianza Universidad. Madrid (1993)



- GARCÍA PEROTE ESCARTÍN, "Prueba y proceso laboral", en *Derecho privado y Constitución*, nº4 (1994).
- GARCÍA SORIANO, "Derecho al secreto de las comunicaciones y derecho a la presunción de inocencia. Comentario a la STC 85/1994 de 14 de Marzo", en *Revista general de Derecho*, nº 608 (Mayo 1995).
- GARRIDO FALLA Y OTROS, *Comentarios a la Constitución de 1978*. Edit. Civitas Madrid (1985)
- GHIARA, "Presunzione d'innocenza, presunzione di "non colpevolezza" e formula dubitativa", en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1974)
- GIL ROBLES, *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*. Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1996)
- GIMENO SENDRA, "Constitución y Proceso", *Revista La Ley* (1989-2).
- GIMENO SENDRA, "Derecho a un proceso administrativo con todas las garantías", en *Justicia* 91, nº1, y *Revista La Ley* (1992-4).
- GIMENO SENDRA, "La aplicación procesal del nuevo código penal", en *Revista General de derecho*, nº 632 (Mayo 1997).
- GIMENO SENDRA, "La jurisdicción. Concepto y fuentes", en *VVAA Introducción al Derecho Procesal*. Edit. Tirant lo blanch. Valencia (1993).
- GIMENO SENDRA, "Los derecho de acusación penal, al juez legal, de defensa y sus derechos instrumentales". *Comentarios a la legislación Penal*, (dir. Cobos del Rosal), Edit. Edersa, Madrid, (1982)
- GOLDSCHMIDT, "Problemas jurídicos y políticos del proceso penal", en *Principios generales del proceso*, II, Edit. Depalma, Buenos Aires, (1961).
- GOMEZ DE LIAÑO, "La prueba en el proceso penal" *Revista Jurisprudencia*. (1991).
- GONZALEZ AMUCHASTEGUI, *Orígenes de la DDHyC*. Edit. Editora Nacional. Madrid (1984).
- GONZALEZ CAMPOS, SAEZ, SANCHEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho Internacional Público*. Edit. Civitas. Madrid (1998).
- GONZALEZ MAESTRO, "Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español", en *Revista de Derecho Político* nº 41 (1996).
- GONZÁLEZ MONTES, "La prueba obtenida ilícitamente, con violación de los derechos Fundamentales", en *Revista de Derecho Procesal*, 1990, nº1.
- GONZÁLEZ NAVARRO, "El Big-Bang del procedimiento administrativo sancionador común.", *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 78 (Abril- Junio 1993).

- GONZALEZ NAZARIO, *Los derechos humanos en la historia*. Edit. Universidad Autónoma de Barcelona (1998)
- GONZALEZ RIVAS, “Consideraciones sobre el artículo 6º, párrafo 1º, del convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: referencia a reciente jurisprudencia sobre el indicado precepto”, en *Actualidad Administrativa* nº 41 y 42 (1989).
- GONZALEZ RIVAS, “El TC y sus relaciones con los restantes poderes del Estado”. *Revista jurídica de Castilla la Mancha*, nº 314 (1998).
- GONZALEZ RIVAS, *Comentario jurisprudencial de la protección constitucional de los derechos fundamentales*. Edit. Comares. Granada. (1992).
- GONZALEZ RIVAS, *Sanciones administrativas en la doctrina del TC*, Edit Actualidad Editorial. Madrid (1994)
- GOUCHET, *Histoire constitutionnelle française*. Edit. Erasme. La garenne (1990)
- GOULET, "Robespierre, la peine de mort et le terreur" en *ANRF* (1981)
- GRASSO, *Il principium nullum crimen sine lege nella costituzione italiana*. Milan (1972).
- GROSILANDE, *Malesherbes, témoin et interprète de son temp*, Edit. Libraire Fisbacher,
- GUCHET, *Histoire constitutionnelle française*, Edit. Erasme. La Garenne (1993)
- GUNTHER & SULLIVAN, *Constitutional Law*, Edit. The Foundation Press. New York (1997).
- GUERRA SAN MARTÍN, BELLOCH JULBÉ Y TORRES Y LÓPEZ DE LA CALLE, "El derecho a la presunción de inocencia", en *Revista La Ley*, 1982-4. También publicado en *Primeras jornadas de Derecho Judicial*, Madrid, (1983).
- GUTIERREZ DE CABIEDES, “El Principio pro reo en el Derecho y el proceso penal”, en *VVAA. Derecho Procesal penal*, Edit. Aranzadi, Pamplona (1974).
- GUTIERREZ GONZALEZ, “Recurso de casación civil”, en *Enciclopedia Jurídica básica*. Edit. Civitas. Madrid
- HABERLE, *Libertad, igualdad y fraternidad: 1789 Historia, actualidad y Futuro del Estado constitucional* (trad. Ignacio Gutierrez). Edit. Trotta. Madrid (1998).
- HÄBERLE, “Derecho Constitucional Común Europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 79 (1993)
- HÄBERLE, “¿Existe un espacio público europeo?”, *RDCE* nº 3 (1998)
- HARIOU, *Précis élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris (1933).

- HERNÁNDEZ PARDO, "Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 24 de la Constitución. Poder judicial y Tribunal Constitucional" en *Revista Poder Judicial*, nº4, (Septiembre 1982).
- HERRERO-HERRERO, "Detención pre-procesal y detención funcional operativa", en *Boletín de información del Ministerio de justicia*, nº 1519 (25-2-1989).
- HINOJOSA SEGOVIA, "El recurso de casación penal", en *VVAA Derecho procesal penal*. Edit. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid (1996).
- HOYOS, "El debido proceso en la sociedad contemporánea", en *Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio*. Edit. Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José (1998).
- IMBERT, "La peine de mort et l'opinion au XVIII siècle", en *Revue Science Criminelle* (1964)
- JACOBS, *The European Convention on Human Rights*. Edit Clarendon press Oxford. New York (1975)
- JAEN VALLEJO, "Asistencia de abogado al detenido y presunción de inocencia. STC 47/1986". *Revista General de Derecho* nº 507 (Dic.1986).
- JAEN VALLEJO, "Consecuencias procesales de la vulneración de la presunción de inocencia por valoración de la prueba no sometida a contradicción.", *Revista general de Derecho* nº 540 (Sept. 1989).
- JAEN VALLEJO, "Incidencias sobre la presunción de inocencia de las declaraciones sumariales dadas por reproducidas en juicio. STC 64/86" *Revista general de Derecho* nº 504 (Septiembre 1986).
- JAEN VALLEJO, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia Constitucional*, Edit. Akal, Madrid (1987)
- JAEN VALLEJO, "Práctica de prueba en juicio penal como presupuesto para desvirtuar la presunción de inocencia. STC 80/1986 y precedentes" en *Revista general de Derecho* nº 507(Diciembre 1986).
- JELLINEK, *La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*. (Trad. Adolfo Posada). Edit. Universidad Autónoma de México. México (2000).
- JIMENEZ BLANCO, "El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo", en *Actualidad Administrativa*, nº 48 (1989).
- JIMENEZ CAMPOS, "El legislador de los derechos fundamentales", en *VVAA Estudios de Derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*. Edit. Universidad de Oviedo. Oviedo (1993)

- JIMÉNEZ CONDE, "Reflexiones en torno a la obra de Stein "El conocimiento privado del juez" en *Revista de Derecho Procesal* n° 1, (1974).
- JIMÉNEZ IBAÑEZ, "Derecho administrativo Sancionador", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha* n°18 (Agosto 1993)
- JIMENEZ QUESADA, "Comentario introductorio a la sentencia de 13 de Junio de 1994 del TEDH (Caso Barberá, Mesegre y Fajardo contra España sobre aplicación del art. 50 del Convenio europeo). De nuevo sobre la problemática ejecución de sentencias del TEDH, en particular la satisfacción equitativa o indemnización como parte del derecho a un proceso justo" en *Revista general del Derecho*, n° 630 (1997)
- JONES, "Developments of the United States Constitutional guarantees of a fair trial", en *International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean*. Edit. Martinus Nijhoff publishers. Londres (1987).
- JUANES PECES, "El principio de presunción de inocencia en la doctrina del TC, con especial referencia a si los indicios pueden destruir la presunción" en *Revista del Poder Judicial*, n° especial VI.
- JUANES PECES, "Hacia un nuevo enfoque del derecho a la presunción de inocencia", en *Revista La Ley* (1996), También publicado en *Actualidad Aranzadi*, n° 353 (1998).
- KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, Edit. UNAM , México (1983)
- KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*. Edit. Nachdruck. Hilderheim (2000)
- LACORNE, "Le debat des droits de l'homme en France et Etats Units" en *La Revue de Tocqueville*. Vol. XIV, n° 1 (1993).
- LEONES SALIDO, "Sanciones en la jurisdicción social", en *Relaciones laborales*, n° 14 (23 de Julio de 1994).
- LEVY, KARST, MAHONEY y OTROS, *Encyclopedia of the American Constitution*. Edit. MacMillan Publishing Company. New York (1986).
- LOLOUM ET NGUYEN HUU, "Le Conseil Constitutionnel et les reformes du droit pénal en 1986", en *Revue Science Criminelle*, (1987)
- LOMBOIS, "La presumption d'innocence", *Revue Pouvoirs* n° 55 (1990)
- LÓPEZ AGUILAR, *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Edit. Tecnos, Madrid (1996)

- LÓPEZ AGUILAR, “¿Hacen política los jueces?”, *Revista Claves de razón práctica* nº 96 (1999) (pág. 8-15)
- LÓPEZ AGUILAR, “Codigo Penal y poderes Públicos: una perspectiva constitucional”, *Revista Poder Judicial*, nº 48 (1997) (pág. 57-82)
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, el Tribunal y el derecho a un juicio Justo*. Edit. Akal. Madrid (1991)
- LÓPEZ GARCÍA, "Detención e identificación del indocumentado", en *Revista jurídica de Andalucía*, nº 10 (1993).
- LÓPEZ GUERRA, “La legitimidad democrática del Juez”. *Cuadernos de Derecho público* nº 1( 1997)
- LÓPEZ GUERRA, *El poder judicial en el Estado Constitucional*. Edit. Palestra, Lima (2001)
- LÓPEZ GUERRA, *Las sentencias básicas del TC*. Edit. BOE y CEC, Madrid (2000)
- LOPEZ GUERRA Y OTROS, *Derecho constitucional*, Edit. Tirant lo blanch. Valencia (2000).
- LOPEZ ORTEGA, "La Prueba de Testigos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid (1992)
- LOPEZ-FONT MARQUEZ, *Aspectos procesales de la Tutela jurisdiccional*, Edit. Comares, Granada , (1993)
- LUC, “De la presumption d’innocence à la presumption de charges ou l’etrange réforme de procedure penale de M. Vauzelle” en *Gazette du Palais* (nº144)-(16 de Marzo de 1993).
- LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, "El Derecho administrativo sancionador, Perspectivas constitucionales.", *Justicia* 92, nº II (1992).
- LUZÓN CUESTA, *La presunción de inocencia ante la Casación*, Edit. Colex. Madrid (1999).
- LUZÓN CUESTA, *Recurso de casación penal*. Edit. Colex. Madrid (1993).
- MABLY, *Les droits et devoirs du citoyen*. París (1758).
- MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UCM*, nº 61 (1980).
- MARINO BORREGO, "Las Prohibiciones probatorias como límites del derecho a la prueba", en *Primeras jornadas de Derecho Judicial*, Madrid (1983)
- MARTÍN PALLÍN, “El Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal”, *Revista Poder Judicial* n especial VI (1989)
- MARTÍN RETORTILLO, *Materiales para una Constitución*. Madrid (1984)

- MARTÍN RETORTILLO, "La recepción por el TC de la jurisprudencia del TEDH" en *Revista de la Administración Pública*, nº 137 (1995).
- MARTINEZ ARRIETA, *El recurso de Casación Penal: Control de la presunción de inocencia*, Edit. Comares, Granada, (1996).
- MARTINEZ SOSPEDRA, "El juez funcionario y sus presupuestos", *Revista de las Cortes Generales*, nº 39 (1996)
- MARTINEZ SOSPEDRA, "Las fuentes de la constitución de 1876" en *Revista de Derecho Político* nº 8 (1981).
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, "Presunción de inocencia y potestad administrativa sancionadora. Art. 37 de Ley Seguridad Ciudadana", *Revista general de Derecho* nº576 (Sept. 1992).
- MASCARELL NAVARRO, "La carga de la prueba y la presunción de inocencia" en *Justicia*, nº 3 (1987).
- MATTEUCCI, *Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo moderno*. Edit. Trotta. Madrid (1998)
- MAYER, "L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France" en *Revue Science Criminelle*, (1988)
- Mc BRIDE, "The continuing refinement of Criminal due process", en *European Law review. Human Rights Survey*. London (1997).
- MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid (1996)
- MOCK, "Le droit à un proces équitable en matiere civile", en *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, nº 23 (1995)
- MOLINA NAVARRETE, "Imputabilidad del incumplimiento resolutorio, carga de la prueba y presunción de inocencia, en especial el juicio de culpabilidad por el ilícito en art. 54 del ET.", *Revista general de Derecho*, nº 604-605 (Ene.-Febr. 1995).
- MOLINA NAVARRETE, "Formalismo jurídico, democracia en la empresa y tutela de la persona. Nueva configuración legal del despido disciplinario sin forma", en *Revista española del derecho del trabajo*, nº 70 (Marzo, abril 1995).
- MONDEJAS, "La presunción de inocencia en el derecho laboral", en *Revista General del Derecho*, nº 576 (1992).
- MONTAÑES PARDO., *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Edit. Aranzadi. Pamplona (1999).
- MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional, Proceso Civil 1*, Edit. Bosch, Barcelona (1991).

- MONTERO AROCA, *Independencia y responsabilidad del juez*, Edit. Civitas, Madrid (1990)
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*. (trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega) Edit. Sarpe. Madrid (1984).
- MONTON GARCIA, *Admisión y practica de prueba en el proceso penal. Su control de casación*. Edit. Trivium. Madrid (1999).
- MORABITO Y BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1953)*. Edit. Montchrestien. París (1991)
- MORENILLA RODRIGUEZ, "Las garantías del proceso penal según el convenio europeo de derechos humanos", en *Poder Judicial*, nº especial II (1987).
- MORENO CATENA, "Garantía de los derecho Fundamentales en la investigación penal", en *Revista Poder Judicial, Justicia penal* nº especial II, (1987).
- MORENO MOLINA, "Derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración pública", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 18 (Agosto 1993).
- MORENO, "Sobre Derecho de defensa y prueba prohibida", en *Revista Poder Judicial* n 16, (1989)
- MORODO, "Reformismo y regeneracionismo (La constitución de Bayona de 1808)", en *Revista de Estudios Políticos* nº 83 (1994).
- MUERZA ESPARZA, "El mínimo probatorio en la jurisprudencia constitucional", en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 6 (1988),.
- MUÑOZ CONDE y MORENO CATENA, "La prisión provisional en derecho español", en *VVAA Reforma penal y penitenciaria*. Santiago de Compostela (1980)
- MUÑOZ MACHADO, *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*. Madrid (1988)
- MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*. Edit. Civitas. Madrid (1986)
- MUÑOZ MACHADO, *El Orden jurídico de la Comunidad europea y la Constitución española*. Edit. Civitas. Madrid (1985).
- OLIVA SANTOS Y OTROS, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. (1996).
- OLIVA SANTOS, "Cuatro Sentencias del TC: Juez Legal, pruebas obtenidas ilícitamente, legitimación en lo contencioso-administrativo, secretos del sumario", en *Boletín del Ilustre colegio de Abogados de Madrid*, nº2 (1985).
- OLIVA SANTOS, *Sobre la tutela jurisdiccional de la persona ante la Administración de justicia*. Edit. Bosch. Barcelona (1980)

- ORTELLS RAMOS, "Origen histórico del deber de motivar las sentencias", en *Revista de Derecho Procesal*, (1977).
- ORTELLS RAMOS, "Jurisprudencia del TEDH sobre el art. 6 del CEDH en el proceso penal" en *Cuadernos de Derecho Judicial* (monográfico sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). CGPJ. Madrid (1993). También en *Justicia nº I y II* (1993)
- ORTELLS RAMOS, "Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial", en *Revista General del derecho* (1980-81)
- OTTO, *Derecho Constitucional y sistema de fuentes*, Edit. Ariel. Barcelona (1988)
- PANTOJA MORAN, *Escritos políticos de Sieyes*. Edit. Fondo cultura económica. México (1993).
- PANZERA, "La costituzione spagnola del 1978 e il diritto internazionale" en *Rivista de Diritto internazionale*, núm.2-3 (1979)
- PARADA VAZQUEZ, "El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema penal", en *Revista de la Administración pública*, nº67 (1972)
- PAREJO ALFONSO, "La Constitución en la jurisprudencia contencioso administrativa", en *Revista española de Derecho Administrativo* nº 48 (Oct.-Dic. 1985).
- PASTOR ALCOY, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia*. Edit. Practica del Derecho. Valencia (1995)
- PASTOR RIDRUEJO, *Lecciones de Derecho Internacional público*, Edit. Facultad de Derecho de la UCM. Madrid (1981)
- PASTORET, *Des lois penales* (Tomos I y II), París (1790). (Instituto de Ciencias Jurídicas UCIIM)
- PECES BARBA, *Derecho y derechos fundamentales*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1993).
- PECES BARBA, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1988).
- PEDRAJAS MORENO, "Derecho a la presunción de inocencia y proceso de trabajo.", *Derecho privado y constitución*, nº4 (1994).
- PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*. Estudio especial de la presunción de inocencia, Edit. Trotta, Madrid (1992)
- PERELMAN y FORIERS, *Les presumptions et les fictions en droit*, Edit. Bruylant , Bruselas (1974)



- PÉREZ CAPELLA, "El principio de presunción de inocencia" en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, nº 1529 (5 de Junio 1989)
- PÉREZ CRUZ MARTÍN, "La prueba de alcoholemia en el nuevo reglamento general de la circulación.", *Revista La Ley* 1992-3 (1069).
- PÉREZ MARÍN, "Métodos alcoholométricos, Doctrina del TC" en *Justicia*, nº 14 (1994).
- PEREZ PRENDES, "Continuidad y discontinuidad en la Constitución de 1876" *Revista de Derecho Político* nº 8 (1981).
- PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Edit. Marcial Pons. Madrid (1995)
- PEREZ TREMP, *Tribunal Constitucional y Poder judicial*, Edit. CEC, Madrid (1984)
- PEREZ TREMP, *El recurso de amparo*, Edit. Civitas. Madrid (2004)
- PETTITI Y OTROS, *Convention Europeene des droits de l'homme*. Edit. Económica, París (1995)
- PHILIP, "La decision Sécurité et Liberté des 19 et 20 de Janvier , 1981" en *Revue de Droit Public* (1981)
- PHILIP, "La constitutionnalisation du droit pénal français", en *Revue Science Criminelle*, (1985).
- PONGER BASTIDA, "Sobre la prueba de alcoholemia", en *Revista general de Derecho*, nº591 (Dic. 1993).
- POSTIGLIOLA, "Sur la constitution d'Angleterre" en *Cahiers de philosophie politique*. Edit. Université de Caen. Caen (1985).
- PRADA LARREA, "La Prueba en materia Tributaria. Un repaso a la jurisprudencia y doctrina administrativa", en *Impuestos* nº 20 (15-10-1994)
- PRIETO SANCHIS Y OTROS, *Problemas jurídicos de las minorías en Europa*. Edit. Universidad Castilla-la Mancha. Cuenca (1981)
- PUYOL MONTERO, "Manual práctico de Doctrina Constitucional en materia de prueba", (1992)
- RAMOS MENDEZ, *El proceso penal. 3º Lectura Constitucional*, Edit. Bosch, Barcelona (1993)
- RASSAT, *Droit penal et sociologie criminelle*, Edit Le Cours de Droit, París (1980-81)
- REQUEJO PAJE, "Consideraciones entorno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español", *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 34 (1992).
- REQUEJO PAJE, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*, Edit. Mac GrawHill. Madrid (1995)

- REQUEJO PAJE, "La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos Fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35 (1992)
- REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo. Notas para una teoría general", en *Relaciones Laborales*, nº 3. (Febr. 1995).
- REY GUANTER, "Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral", en *Revista española de Derecho del trabajo*, nº37 (Ener.-Marz. 1989).
- RIAL, *Declaration des Droits de l'homme et du Citoyenne de 1789*, Edit. Presses Universitaires de France. París (1988).
- RICO FERNÁNDEZ, "Aplicación del principio de presunción de inocencia en vía casacional.", en *Revista La Ley* (1983-4)
- RÍO FERNÁNDEZ, "Constitución y principios del proceso penal, contradicción, acusatorio y presunción de inocencia". *Revista general de Derecho*, nº 576 (Sept. 1992).
- RIVERO, "Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Republique. Une nouvelle categorie constitutionnelle", en *Recueil Dalloz* (1972).
- RIVERO, *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe*, (Colloque d'Aix en Provence de 19-20 de Febrero de 1981), Edit. Universidad Marseille III, Marsella (1981)
- RIVES SEVA, "La prueba en el proceso penal. Apuntes jurisprudenciales", *Actualidad penal*, nº 32 ( del 4 al 10 de Sept. 1995).
- ROBERT, "Protection de la presumption d'innocence" en *Revue jurisclasseur. Procedure Penal*. Vol. I. (Feb. 1994)
- ROBERTSON, *Dictionary of human Rights*. Edit. Europe publications limited. Londres (1997).
- ROBINSON, "Discurso en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración de Derechos del Hombre", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 9 (Julio 1998)
- ROCA MARTÍNEZ, "Eficacia probatoria del atestado policial en el proceso penal", *Revista general de Derecho*, nº598- 599 (Julio-Agosto 1994).
- RODRÍGUEZ CASTRO, "El atestado policial" en *Actualidad penal*, nº 36 (2 al 8 de Octubre 1995).
- RODRIGUEZ FEIJOO, "La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Consejo Supremo de justicia Militar", en *Revista general de Derecho* nº 547 (Abril 1990).

- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial (STEDH 28/10/1998 en el caso Castillo Algar versus Spain)*. Edit. Comares. Granada (2000).
- RODRIGUEZ PANIAGUA, “Derecho constitucional y derechos humanos en la revolución Norte americana y francesa”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 19 (1987)
- RODRIGUEZ PIÑERO, "Carga de la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido", en *Relaciones laborales* nº8 (1990)
- RODRÍGUEZ PIÑERO, “Fijación de los hechos en el proceso por despido”, en *Revista Laboral*, n 4 (1990) y también en *Relaciones laborales*, nº 4 (1990)
- RODRIGUEZ PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*. Edit. Marcial Pons. Madrid (1981)
- RODRIGUEZ PIÑERO, "Derecho a la prueba y proceso de despido", en *Relaciones laborales* nº 5 (8-3-1990).
- RODRÍGUEZ RAMOS, "La prueba de indicios. Tres sentencias del TC", en *Revista La Ley* (1986-2).
- RODRÍGUEZ RAMOS, "Presunción de inocencia no minimizada", en *Revista La Ley* (1983-4).
- RODRIGUEZ RESCIA, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre derechos humanos”. *Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio*. Edit. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1998.
- ROMERO ARIAS, *La presunción de inocencia, Estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho*, Edit. Aranzadi, Pamplona (1985)
- ROMERO COLOMA, "Alcance de los principios del proceso penal español a la luz del ordenamiento constitucional", en *Actualidad penal*, nº 20 (del 15 al 21 de Mayo 1995).
- ROMERO COLOMA, *La libertad de información frente a otros derechos en conflicto*. Edit. Civitas. Madrid (2000).
- RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1997)
- RUBIO LLORENTE, “Los derechos Fundamentales”, *Revista Claves de razón práctica*, nº 75 (1997).
- RUBIO LLORENTE, “Problemas de la interpretación constitucional” en *Revista Jurídica de Castilla-la Mancha*, nº 3-4 (1988)
- RUBIO LLORENTE, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Edit. Ariel. Madrid (1995).

- RUBIO LLORENTE, “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, en *Revista Claves*, nº 48, (1996)
- RUBIO LLORENTE Y DARANAS, *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Edit. Ariel. Barcelona (1997)
- RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del TEDH*, Edit. Tecnos, Madrid, (1997)
- RUIZ ROBLEDO, “El principio de legalidad penal en la historia constitucional española”, en *Revista de Derecho Político* nº 42 (1997) (pág. 137-169)
- RUIZ VADILLO, "Algunas Breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y las motivaciones de las sentencias", en *Revista Poder Judicial*, nº2 (Septiembre 1986).
- RUIZ VADILLO, "Las garantías del proceso, presupuesto del tratamiento del delincuente", en *Revista Poder Judicial*, nº 25 (Marzo 1992).
- SACRISTÁN REPRESA, "Notas sobre la "presunción de inocencia", en *Revista Poder Judicial*, nº5, (Diciembre 1982).
- SAINZ ARNAIZ, *La apertura Constitucional al derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la CE*. Edit. Consejo General del Poder Judicial. Madrid (1999).
- SALVADOR CORDECH, "Presunción de inocencia y responsabilidad Civil", en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 9 (Sept- Diciembre 1985)
- SÁNCHEZ AGESTA, *Curso de Derecho Constitucional*. Edit. Universidad Complutense. Madrid (1973).
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Derecho Constitucional comparado*. Edit. Nacional. Madrid (1968).
- SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español*. Edit. Instituto de Estudios políticos. Madrid (1964).
- SANCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución de 1978*. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid (1980)
- SÁNCHEZ CARRIÓN, “La vertiente jurídico constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español”, *Revista de Derecho político*, nº 42 (1997).
- SÁNCHEZ MARÍN, *Constitucionalismo español*. Edit. Zaguizami. Madrid (1994).
- SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español*. Edit. International Law asotiation. Madrid (1984).
- SANTAMARIA PAREDES, *Curso de Derecho Político*. Edit. Imprenta española. Madrid (1913)

- SANTAOLALLA LOPEZ, "Los tratados como fuente de Derecho en la Constitución", en VVAA *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*. Vol III. Edit. Instituto de estudios fiscales. Madrid (1979)
- SANZ CID, *La Constitución de Bayona*. Edit. Reus. Madrid (1922).
- SANZ GANDASEDI, "Notas sobre las principales modificaciones introducidas en la Ley 30/1992 de 26 de Nov. de RJAP y PAC en materia de procedimientos, actos administrativos, sanciones y responsabilidad patrimonial", en *Boletín de información de Ministerio de Justicia*, nº 1664 (Marzo 1993).
- SENTÍS MELENDO, "Valoración de la prueba", en *Revista de Derecho Procesal*, n 2-3, (1976).
- SERNO HOYO, "La nueva regulación de las pruebas de alcoholemia. Su valor probatorio en la jurisprudencia Constitucional", en *Revista La Ley* (1993-2).
- SEVILLA ANDRES, "Origen del gobierno de gabinete en España", en *Revista General del Derecho* (1947).
- SEVILLA ANDRES, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. Edit. Nacional (1969)
- SIEYES, *Qu'est-ce que le tiers Etat?* (Introducción y notas Marta Lorente y Lidia Jimenez) Edit. Alianza Editorial. Madrid (1994)
- SOBERANTES FERNÁNDEZ, "Amparo judicial en cuestiones probatorias", en *Justicia* 90, nº IV (1990).
- SOLE TURA Y AJA, *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)* Edit. S. XXI. Madrid (1992)
- SOLOZABAL ECHEVARRIA, "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 71 (1991).
- SORIA JIMENEZ, "La problemática ejecución de las sentencias del TEDH" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35 (1992)
- SOYER y SALVIA, *Convention europeenne des droits de l'homme. Le recours individuel supranational. Mode d'emploi*. Edit. Libraire general de Droit et Jurisprudence. París (1992).
- STAVROS, *The guarantees for accused persons under article 6 of the European Convention on Human Rights: an analysis of the application of the Convention and comparison with other instruments*. Edit. Martinus Nijhoff. publishers. Londres (1992).
- STEIN, *Conocimiento privado del juez*. (trad. Oliva Santos). Edit. Universidad de Navarra. Pamplona (1973)

- SUAREZ VERDAGUER, *Actas de la comisión de Constitución (1811-1813)*. Edit. Instituto de Estudios políticos. Madrid (1976).
- TEROL BECERRA, *El Consejo General del Poder Judicial*, Edit. CEC. Madrid (1994)
- TERRIER, *Rapport de la Comission de Reflexion sur la Justice*, Vol. II. Edit. La Documentation française, París. (1997)
- THOMAS, "Procedure pénale et droits fondamentaux: le droit á la sûreté face aux contraintes policières", en *Droits et libertés Fondamentaux*. Edit. Dalloz, París (1994)
- TOLEDO JUSTO, "Presunción de inocencia y accidentes de circulación", en *Revista de Derecho de la circulación*, nº1 (Enero- Febrero 1987).
- TOMAS Y VALIENTE, "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia" en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 20 (1987)
- TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones (108-1978)*, Edit. Fundación Santamaría. Madrid (1985).
- TOMÁS Y VALIENTE, *Historia del derecho penal en la Monarquía absoluta (S. XIII-XVIII)*. Edit. Tecnos. Madrid (1967)
- TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España*. Edit. Ariel. Barcelona (1994)
- TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del derecho español*. Edit. Tecnos. Madrid (1979)
- TORRE RUIZ: "Notas sobre el Estado de Derecho, la Constitución y el ejercicio de la Jurisdicción Penal", en *Revista jurídica de Cataluña*, nº4 (1985).
- VALLET GOYTISOLO, "La separación, no confusión o contrapeso de poderes, y la independencia del poder judicial", en VVAA. *División de poderes; Jornadas de división de poderes celebradas en Córdoba* (Mayo 1996). Edit. Universidad de Córdoba (1997).
- VAZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Edit. Bosch, Barcelona (1984)
- VEDEL, "Excés de pouvoir legislatif et exces de pouvoir administratif", *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, (1997), nº 1
- VEDEL, "Abrege de l'histoire des Droits de l'homme en France depuis 1789", *Revue Comentaires*, nº 49 (1992)
- VEGA RUIZ, "Presunción de inocencia Hoy", *Justicia*, nº 1 (1984)
- VEGA RUIZ, "Defensa del ciudadano contra los actos del juez penal: Garantías constitucionales de la Seguridad Jurídica", *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, Edit. Madrid (1983)

- VEGA RUIZ, *Proceso penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial*, Edit. Colex, Madrid (1994)
- VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Edit. La ley. Madrid (1993)
- VEGAS TORRES, *La Presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución en el Proceso Penal español*. Edit Laley. Madrid,(1992)
- VELASCO NUÑEZ, "Medidas cautelares personales contra el imputado ausente en el proceso abreviado" en *Actualidad penal*, nº 13 (el 27 de Mayo al 2 de Junio 1995).
- VELÚ et ERGEC, *La Convention Europeenne des Droits de l'Homme*, Edit. Bruylant, Bruselas, (1990)
- VENTURI: *Cesare de Beccaría: dei Deliti et delle pene*. Edit. Giulio Einandi, Turín (1965)
- VICENT, "La distinction reale du droit et de la loi selon Saint Thomas d'Aquin" en la obra *la pensée catholique* nº 191 (Marzo 1981).
- VILLARROYA, *Breve historia del Constitucionalismo español*, Edit. CEC. Madrid (1985).
- VILLARROYA, *El sistema político del Estatuto Real*. Edit. Instituto de Estudios Políticos. Madrid (1968)
- VIVES ANTON, "Doctrina constitucional y reforma del proceso penal", *Revista poder judicial*, nº especial II (1987)
- VIVES ANTÓN, "Acerca de los efectos de la estimación del recurso de amparo por vulneración de la presunción de inocencia" en *Revista Poder Judicial*, nº especial II, *Justicia Penal*, (1987).
- VLACHOS, *La politique de Montesquieu. Notion et methode*. Edit. Montchrestien. Paris (1974)
- VOLTAIRE, *Comentario sobre el libro "de los delitos y de las penas" por un abogado de provincias*, París, (1776)
- VVAA, *Digest of Strasbourg Case Law relating the ECHR* (Vol. II, art. 6) Edit Council of Europe. Strasbourg (1984-1998)
- VVAA, *Actividades de Naciones Unidas en materia de derechos Humanos*. Edit. ONU, New York (1992)
- VVAA, *Ouvres completes de Montesquieu*. Edit. Nagel. París (1950).
- VVAA, *Los principios del proceso penal y presunción constitucional de inocencia*. Edit. CGPJ. Madrid (1992).
- VVAA, *Rapport de la Comission de réflexion sur la Justice*. Vol. II, Edit. La Documentation française. París (1997).

- VVAA, *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Edit. Edersa. Madrid (1996)
- VVAA (DE LA OLIVA Y DIEZ PICAZO), *Tribunal constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*. Edit. Mac GrawHill. Madrid (1996).
- VVAA. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Edit. Cortes Generales. Madrid (1980).
- VVAA (BORRAJO, DIEZ PICAZO, FERNANDEZ FERRERES) *Derecho a la tutela judicial efectiva y recurso de amparo*. Edit. Civitas. Madrid (1995)
- VVAA, *Derecho jurisdiccional III*. Edit. Bosch. Barcelona (1991).
- VVAA, *Justice et transparence, Rapport d'information*, 7 de Abril de 1995, document Senat nº 47), París, (1995)
- VVAA, *La prueba en el proceso penal*. Edit. CGPJ. Madrid (1992).
- VVAA, *The integration of International and European Community Law into national legal order*. Edit. Kluwer Law International. La Haya (1996).
- VVA, *Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio*. Edit. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. (1998).