

La Constitución de 1978 y la Presunción de Inocencia como Derecho Fundamental.

MARÍA DEL PILAR MARTÍN SANTOS
Universidad de Córdoba

I. NATURALEZA, CONCEPTO, CONTENIDO Y TUTELA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.ª Naturaleza y concepto de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia está formulada como una norma constitucional, y es de obligado cumplimiento.

Pero si queremos precisar su concepción jurídica, deberemos decir que su carácter es procesal. Ello es porque si consideramos que son procesales aquellas normas que tienen como fin la regulación de los órganos creados por el Estado para velar por el cumplimiento de las normas que regulan las conductas de los ciudadanos, veremos que la presunción de inocencia recogida en el artículo 24.2 de la Constitución tiene tal naturaleza y por ello posee gran incidencia en el proceso penal.

Al ser una norma procesal, no incide ni directa, ni indirectamente, sobre la calificación típica de delitos e ilícitos, ni tampoco en lo concerniente a la responsabilidad penal de los procesados, sino que su existencia y aplicación se cierce sobre la estricta actividad de prueba.

Esta naturaleza procesal debe matizarse, pues, aunque son los Tribunales y las Autoridades los encargados de aplicar este principio, al ser una norma constitucional vincula a todos los ciudadanos; es un objetivo a lograr en todas aquellas circunstancias o situaciones en las que pueden surgir confrontaciones. Ello es complicado por el apasionamiento que aparece en casi todos ellos y que es uno de los elementos a erradicar por los organismos, principalmente por lo judicial, que hacen (o intentan hacer) de la Justicia una realidad.

Así, por lo hasta ahora visto, se desprende que la presunción de inocencia es un derecho propio de cada persona considerada individualmente, o integrada dentro de una comunidad, por lo que, al carecer de un concreto contenido esencial, no es limitable por la legislación.

La violación de este derecho, acarrea la realización de otro derecho fundamental también es reconocido en el artículo 24 de la Constitución: el de la Tutela Judicial Efectiva que si puede ser limitada a las condiciones de su ejercicio y realización por estar legislada positivamente.

Se encuentra recogido este derecho en múltiples sentencias del Tribunal

(1) STC. 63/1982 de 20 de octubre.

(2) STC. 31/1981; 13/1982; 36/1983; 124/1983.

(3) ROMERO ARIAS, Esteban. "La presunción de inocencia". Pág. 38.

(4) TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. "In dubio pro reo, libro apreciación de la prueba y presunción de inocencia". Pág. 21. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 20, 1987.

(5) STC. 56/1982 de 26 de julio y 62/1982 de 15 de octubre.

(6) Auto TS. de 31 de mayo de 1982.

(7) STS. de 3 de octubre de 1983.

(8) Auto TS. de 1 de diciembre de 1981.

(9) STC. de 15 de junio de 1981.

Constitucional y Tribunal Supremo y así completamos la primera idea diciendo que la presunción de inocencia tiene *naturaleza de derecho fundamental con contenido normativo procesal* (1).

Pero la presunción de inocencia es un "status provisional", por lo cual es susceptible de destrucción.

Y seguido indicamos que tal presunción tiene el carácter de "iuris tantum" pues puede quedar desvirtuada merced a una mínima actividad probatoria; opinión esta reiterada numerosas veces por el Tribunal Constitucional (2) y apoyada por la mayoría de los autores (3) como Esteban Romero y Francisco Tomás y Valiente (4).

Por todo lo visto anteriormente y ya estudiada su naturaleza, nos atenderemos a ella para establecer un posible concepto; para ello utilizaré lo establecido en algunas sentencias y resoluciones de los propios Tribunales Constitucional y Supremo:

El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental que tiene un contenido normativo procesal que se predica de todos los ciudadanos, y en virtud de cual toda persona es inocente hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad en una resolución definitiva, corriendo a cargo de los Tribunales la tarea de velar por su cumplimiento (5) evitando con su labor el incumplimiento de un precepto imperativo de orden público de suprema aplicación (6) que es un axioma jurídico que debe estar vigente en todo tipo de jurisdicción (7)".

Otra posible definición perteneciente en su integridad a un Auto del Tribunal Supremo (8) es la que trata al principio como "un precepto de carácter adjetivo de imperativa observancia".

Siempre conviene matizar estas afirmaciones; la destrucción del primero de los términos del binomio: inocencia,

y su sustitución por el segundo: culpabilidad, exige la prueba, aportada de una manera correcta, constitucional y procesalmente.

2. Contenido del derecho a la presunción de inocencia.

El artículo 24.2 de la Constitución que contiene el derecho a la presunción de inocencia debe estar regido por una serie de requisitos y exigencias que son el resultado de su propia evolución histórica que parte del punto al que llegó el hombre cuando afirmó: "Cada hombre es bueno mientras no se pruebe lo contrario". Esta afirmación se encadena a otra ya mencionada: "Los que quieran acusar deben tener pruebas".

De esta forma, nuestro Tribunal Constitucional recoge estas conclusiones en sus textos. Da la importancia precisa al tema de los derechos fundamentales, extendiéndose al reconocimiento de algunos textos más amplios que nuestro concreto ordenamiento jurídico. Cito literalmente por su importancia, un fragmento de la Sentencia en que el T.C. recoge esta afirmación: "...los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos... que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento..." (9).

Es cuestión de mencionar que también está recogido en la Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recordar que nuestra Constitución ha sito el texto culmen al darle a este derecho el rango de fundamental.

Contenido esencial.

Así lo distingue A. Escudero Del Rosal que es el principal defensor de

que la presunción de inocencia tiene un "contenido esencial" constituido por dos exigencias que él mismo desarrolla:

– "...una indiscutible, presente en el significado originario del derecho (art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre)⁽¹⁶⁾... que supone que el acusado no haya de ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, excluyendo, pues, la presunción inversa de culpabilidad del acusado durante todo el desarrollo del proceso..."

– "...Y otra ...que comporta que el que sostiene la acusación deba lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma subsimibles en la previsión del tipo y su atribución culpable al sujeto pasivo del proceso..." (S.T.C. 31/81 de 28 de julio, voto particular).

Ambos párrafos citados presentan claramente las dos exigencias, pero la segunda podría ser relativizada eliminando la necesidad de primar la prueba de los dos factores que se aprecian en ella.

Y así llego a la conclusión de que es más importante el impedir que pueda castigarse a una persona sin probar fehacientemente que cometió el delito que se le atribuye, que evitar que quede un ilícito sin castigar (aunque también tiene su específica importancia).

Contenido derivado.

Este aspecto lo voy a observar en relación a la Jurisprudencia del TC. y TS., de esta forma citaré algunos fragmentos jurisprudenciales de los que también se desprenden una serie de exigencias:

– Nadie puede ser condenado en base a la existencia de meros indicios de su participación en hechos delictivos (S.T.C. 124/1983 de 21 de diciembre y la STS. de 27 de junio de 1980) o en hechos generadores de responsabilidad.

– Debe realizarse una "...*mínima actividad probatoria...*" que reuniendo las garantías procesales precisas (S.T.C. de 28 de julio de 1981) correrá a cargo del sujeto activo del proceso (Auto del T.C. de 22 de julio de 1981 y las STC. 77/1983 de 3 de octubre y 124/1983 de 21 de diciembre) si bien todo ciudadano tiene el derecho a "...*defenderse por medio de otras pruebas tendentes a contrarrestar los resultados de la pruebas de cargo...*" (S.T.C. 124/1983 de 21 de diciembre, B.O.E. 14 de enero de 1984).

La eficacia probatoria de esta actividad, en relación a una posible afectación del derecho a la presunción de inocencia, no dependerá:

– Del número de pruebas que se hayan podido llevar a cabo.

– De la conclusión a la que haya podido llegar el Tribunal pues "... *no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, sino en una discrepancia en la valoración de la prueba...*" cuando, usando de las mismas pruebas, los Tribunales de Instancia y de Apelación lleguen a conclusiones distintas pues lo que se requiere es que el sistema de presentación de pruebas que se realice convenza al Juez de que el sujeto pasivo del proceso realizó el delito del que se le acusa.

– "Principio de la libre valoración de la prueba por el Juez". Debe respetarse en todo momento la libertad que tiene el juez para apreciar en conciencia (personal) las pruebas que se alegan en juicio (arts. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 609, 632 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, S.T.C. de 28 de julio de 1981; 13/1982 de 1 de abril; 55/82 de 26 de julio; 66/82 de 12 de noviembre; 36/1983 de 11 de mayo; 124/1983 de 21 de diciembre; y a la S.T.S. de 26 de abril de 1982 y Auto del T.S. de 31 de mayo de 1982).

– Si no se prueba el hecho delictivo, o si no se puede probar la culpabilidad o responsabilidad, se debe declarar la

⁽¹⁶⁾ El art. 9 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dice: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

(11) JAÉN VALLEJO, Manuel, "La presunción de inocencia en la Jurisprudencia Constitucional" (Akal, 1987).

(12) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

absolución del acusado en el proceso. Este es el sentido de la S.T.S. de 27 de julio de 1980.

Así las consecuencias sobre la duda de los hechos, y su imputación culpable al individuo acusado, deben beneficiar a éste.

Y este es el sentido que deben enfilarse los Tribunales ante el relato de derecho de presunción de inocencia, y no el de que "...cuando en el relato histórico de los hechos... no aparezca con claridad la responsabilidad del encausado o la existencia de circunstancias que lo perjudiquen, o aparezca dudosa su participación en concepto de autor, reconociéndole la más benigna de cómplice o encubridor..." (Auto del T.S. del 13 de abril de 1982, sala 2.ª).

De esta forma, una actuación en este sentido, violaría el derecho a la presunción de inocencia, a no ser que se pudiera probar que el procesado había actuado, al menos, como cómplice o encubridor. Si no fuera así, en orden a la presunción de inocencia, lo procedería con respecto del acusado sería su completa absolución.

Por último, sólo quedaría decir que las pruebas que deben convencer al Juez deben ser practicadas en el juicio o reiteradas ante el órgano judicial (S.T.C. de 28 de julio de 1981).

También habría que añadir que no tiene la consideración de pruebas las declaraciones hechas a la policía, ya que sólo tienen el valor de mera denuncia (art. 297 LECrim). Tampoco tiene tal valor, y este es un aspecto importante, aquellas pruebas que se lleven a cabo mediante métodos que no tengan reconocimiento legal.

3. Tutela del derecho a la presunción de inocencia.

Hay que partir de la base de que la importancia del reconocimiento de un derecho va pareja con la importancia

que tienen los mecanismos de tutela y defensa que hagan posible su reposición, pues el tema de la presunción de inocencia es una de las cuestiones que con más cuidado tenemos que tratar, pues sólo así obtendremos su recuperación en caso de violación del mismo.

El derecho a la presunción de inocencia "no queda en un mero reconocimiento formal, como acontecía con los derechos formulados en las anteriores leyes fundamentales, sino que se encuentra garantizada en la propia Constitución Española, cuyo artículo 53.1 expresa que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo 2.º del Título I (arts. 14 a 38), vinculan a todos los poderes públicos" (11).

La presunción de inocencia tiene una protección que al igual que los demás derechos y libertades recogidos en los arts. 15 a 29 de la Constitución, dispone de una tutela especial que por aplicación del art. 117.3 de la misma, corresponden a "...los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes...", tutela que cualquier ciudadano podrá recabar "...ante los Tribunales ordinarios... y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional..." (art. 53.2 C.E.).

Queda claro que este derecho goza de una tutela reforzada pues posee una "...tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia..." (art. 41 de L.O.T.C.) (12). Y una tutela especial que se hace efectiva mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (arts. 53.2 CE. y 41.1 L.O.T.C.).

Según la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional sería preciso ante la violación de la presunción de inocencia:

a) Acudir primariamente a los Tribunales ordinarios pues "...la protección de los derechos corresponde primordialmente a los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial..." (S.T.C. 56/1982 de 26 de julio).

La protección debe solicitarse según lo estipulado en las normas procesales, pues si la ley obliga a todos, la garantía para los ciudadanos que pretenden el derecho, es el proceso.

Para hacer efectiva la tutela de los Jueces y Tribunales Ordinarios según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

– Hay que hacer la invocación una vez conocida la violación del derecho. Ésta se hará en el proceso, formalmente, y en el momento procesal más oportuno para hacerla.

Este aspecto de la invocación varía en cada supuesto. La gran casuística prácticamente imposibilita el estudio o visión esquemática de todas las posibilidades que hay para poderla realizar. De todas formas, esta invocación formalizará el recurso de casación.

Se considera cumplido el requisito de la invocación si el Tribunal en alguna de sus decisiones sostiene que no ha habido violación del derecho a la presunción de inocencia y que la invocación de la supuesta violación, puede hacerse ante el órgano judicial que violó el derecho, o ante el órgano judicial superior en el caso de que la Sentencia relevante sea la de éste y no la de aquél.

– Que el reconocer un procedimiento más para la reclamación de un derecho, no significa que sea preciso acudir a este nuevo procedimiento para remediar la violación de un derecho fundamental ocurrida en un procedimiento diferente ya consumido. Este nuevo procedimiento es un derecho que la parte interesada puede ejercitar o no.

– Se debe usar y agotar la vía judicial usando todos aquellos recursos que puedan rectificar la lesión del derecho, y así lo aclara el Tribunal Constitucional. Pero no caigamos en error, esto no implica que se deban emplear todos los recursos imaginables que puedan surgir tras un examen minucioso de todo el sistema procesal.

– No es preciso acudir al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pues éste es un recurso extraordinario concebido para la defensa de la legalidad ordinaria, y por tanto es un recurso que no está entre aquellos que tiene que consumir la persona que haya visto agredidos sus derechos constitucionales.

Así, (según el T.C.) no hay interposición fuera del tiempo del recurso de amparo, si tras haber denegado el recurso de casación del Tribunal Supremo, se recurre contra una sentencia de una Audiencia Provincial, que según el afectado, violaba la presunción e inocencia; así pues:

* Es habitual el hecho de que mediante un "otrosí" se mantenga que se alegará la violación al derecho de presunción de inocencia si no se accede a las pretensiones de la parte.

Se quiere recalcar el inconveniente que supone que la violación de una presunción de inocencia se produzca en la Sentencia y no en un acto judicial recurrible. Si ocurriese en uno de estos actos, el juez debería considerar esta mención al impugnarlo. Pero en realidad es una práctica que no debería realizarse.

La crítica es absolutamente correcta, pues lo que se exige es que se haga la invocación del derecho violado, una vez conocida su violación, y que dicha invocación, como he dicho ya anteriormente, se haga en el momento procesal que corresponda.

* Reiteradas veces surge el problema de la distinción entre la prueba como "medio" y la misma como "resultado". Se dice esto en base a que la realidad cotidiana muestra que se alegan indistintamente como causa de violación de la presunción aspectos tan distintos como pueden ser la inexistencia de prueba, la ineficiencia de la misma y la discrepancia habida con la valoración que efectuó el juez de la prueba que se practicó.

Esta misma confusión en lo que da vida al derecho a la presunción de inocencia es un hecho que debe aclararse definitivamente. Es lo que propugna el Tribunal Constitucional cuando declara que es la falta de prueba, y no la discrepancia en la valoración, la única causa en que puede considerarse que hubo violación de la presunción de inocencia. En este sentido se pronuncian las S.T.C. de 24 de junio de 1981; 124/1983 de 21 de diciembre... y otras.

Sería una concreta violación del derecho de presunción de inocencia si el Juez sentenciase con insuficiencia de prueba, pero esta es una situación muy difícil de cerciorar, pues entra en el campo de la valoración de la prueba, y las discrepancias en la valoración no son causa suficiente para que el Tribunal Constitucional estime que hubo violación del derecho de presunción de inocencia. Recordemos el principio de la libre valoración de la prueba practicada.

b) Agotar los recursos de la vía judicial precedente. El individuo que considere que se ha infringido su derecho a la presunción de inocencia según los arts. 53.2 CE, y 41.1 de la L.O.T.C. puede recabar la *tutela del Tribunal Constitucional mediante la interposición del recurso de amparo constitucional*.

Hay que distinguir entre varios supuestos de violación al derecho que nos concierne:

1) La violación producida por la decisión, o acto sin valor de ley, emanado de las Cortes o de cualquiera de sus órganos y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos.

Aquí se dispone de un plazo de tres meses para la interposición del recurso de amparo constitucional. Se computa el plazo desde que el acto fue firme (art. 42 L.O.T.C.).

2) Violación producida por una disposición, acto jurídico o simple vía de

hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, y de los Órganos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades, funcionarios o agentes.

Se podría interponer el recurso de amparo una vez sea firme el acto que infringió el derecho a la presunción de inocencia y se haya agotado la vía judicial precedente, siempre que no hayan pasado veinte días desde la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial anterior.

3) Violación producida por un acto u omisión de un Órgano Judicial.

Este supuesto es el que con mayor frecuencia acaba con la interposición del recurso de amparo. Pero es una esperanza el que remita en favor del supuesto anterior.

En cuanto a los requisitos necesarios para la interposición del recurso de amparo hay que decir que la violación de la presunción de inocencia debe ser consecuencia inmediata y directa de un acto o una omisión de un órgano judicial y, además, se ha de invocar directa y formalmente la violación en el proceso; y que tal invocación se haya producido tal y como lo haya sido la violación, y como no, en el momento procesal oportuno, que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial; y finalmente, que no hayan transcurrido veinte días desde la notificación producida en el proceso judicial (art. 41.1 a), b), c) de la L.O.T.C.).

Concretizando un poco más profundamente en el estudio de la tutela del Tribunal Constitucional diríamos que la Jurisprudencia de este Tribunal pone de manifiesto que:

– El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no es una tercera instancia, pues este Tribunal no puede entrar a examinar los hechos que originaron el proceso (art. 44.1, b) de la L.O.T.C.).

— El recurso de amparo no tiene fundamento si ya se estableció el derecho, pues “...finalidad específica del recurso constitucional de amparo es el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad (art. 55.1, c) de la L.O.T.C.)...” (S.T.C. 56/1982 de 26 de julio).

— Mediante el recurso de amparo se velará, al menos, por la existencia de una actividad probatoria mínima e, insistiendo en algo ya dicho con anterioridad, no dependerá del impacto que la prueba aportada pueda producir en el Juzgador.

Esto es así, porque el Tribunal Constitucional sólo puede entrar en el examen del proceso para ver si se cumplieron o no las garantías que la Constitución señala para el derecho; y no como pretenden algunos, en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.

La presunción de inocencia está vinculada al principio de la libre valoración de la prueba, y a la no vigencia de la prueba con una valoración fijada con anterioridad por la Ley.

— El Tribunal Constitucional considera que “...la definición legal de las formalidades de la casación no constituye una barrera tan formidable que no pueda ser superada mediante una interpretación conforme a la Constitución, de las correspondientes normas...” (S.T.C. 56/1982 de 26 de julio).

Y si a esto añadimos el que el Tribunal Supremo puede dictar sentencias que sustituyan a la que violó el derecho a la presunción de inocencia (facultad que le confieren al T.S. los arts. 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 1745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y es por lo que el Tribunal Constitucional considera que el Tribunal Supremo puede prestar un mejor servicio a la presunción de inocencia.

II. EL PRINCIPIO “IN DUBIO PRO REO”

I. Introducción.

El estudio del principio “in dubio pro reo” debe ser considerado como el inicio de todo estudio sobre la presunción de inocencia, que, como ya he mencionado reiteradas veces en este trabajo, se encuentra constitucionalizado en el art. 24.2.

Ello no es sólo por la secuencia inmediata de la presunción de inocencia sobre él, sino por ser un principio general del derecho que es el que, precisamente, informa todo el proceso penal. Tampoco hay que olvidar que este mencionado principio constituyó (aunque no aparece expresamente formulado) el principio informador de todo mecanismo procesal que se plasmó en nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El principio en cuestión es el más conocido de un conjunto de aforismos latinos que protegen los derechos fundamentales de la persona.

Todos ellos llevan a intentar resolver la cuestión que se plantea al Juez cuando tiene que decidir entre dos males: absolver a un culpable, que representa un mal social; o condenar a un inocente, que es inequívoco mal individual.

La historia jurídica está plagada de opiniones que sostienen que la decisión del Juez ha de ser la de absolver al presunto culpable si su responsabilidad en el crimen no está definitivamente probada. Así, nuestro patrono, S. Raimundo de Peñafort no dudó en afirmar que “De duobus malis minus eligendum est” y esta afirmación en absoluto es novedosa (aun para la época), pues ya en el Digesto se contenía: “Nocetem absolvere satius est quam innocentem damnari” (Decio), (Es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente). También Ulpiano aportó al

tema diciendo que: "Satius est impunitum relinqui facinus nocentes, quam innocentem damnari" (Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente).

2. Evolución histórica del principio.

Queda claro, como en el apartado anterior he hecho constar, que durante el proceso penal inquisitivo, anterior al Derecho liberal, existía y se aplicaba el principio "in dubio pro reo".

Más tarde, en el derecho medieval se postulaba el citado principio pero no como un derecho del individuo, sino como una particular virtud del juzgador al que se le incitaba a la piedad frente a la realización de un juicio riguroso. Pero sólo en aquellos casos en los que había indicio de duda.

Mas todo es relativo, pues el sistema de prueba del Derecho de los siglos XIII a XVIII estaba enfocado a conseguir la confesión culpable del autor, ya fuese de forma directa o bien llegando a utilizar hasta la tortura. Además, a diferencia de la actualidad, el juez podía condenar al acusado sin una prueba concreta de su autoría con una pena extraordinaria, eso sí, menor que la ordinaria que se aplicaría si su culpabilidad hubiere sido plenamente probada.

Existía así una gradación en los distintos adjetivos que iban desde culpable -semiculpable- inocente (a diferencia del sistema actual en que la afirmación de uno de los términos del binomio culpable-inocente, excluye al otro).

Existían además determinados delitos contra las instituciones más importantes del sistema, en los que una relativa o incompleta actividad probatoria bastaba para achacarle al sujeto la culpabilidad absoluta y la consiguiente pena ordinaria.

Pero, por el principio de desigualdad en y ante la ley penal los estamentos privilegiados gozaban de una cierta

presunción de inocencia protectora, que los amparaba ante la comisión de delitos, salvo los de traición (divina y humana). Aunque, si había una mínima actividad probatoria de la lesión de la ley contra miembros del estado llano (aunque su culpabilidad sólo fuese probada como semiplena) difícilmente se les concedía la absolución.

Conclusión: En este período, el sistema probatorio y el de la semiculabilidad poco sirvieron, pues siempre predominó que ante la duda, la imputación era de culpabilidad.

En la Ilustración, se abandonó la actitud del derecho inquisitivo y se pasa a un período de humanización de las penas, que aunque pobre, es contrario al arbitrio judicial porque aunque era un poder independiente del legislativo, estaba vinculado a él.

Cambia el proceso penal y se instauran: leyes penales más suaves, menos castigos y rechazo de la tortura, críticas al sistema penitenciario, relativo rechazo a la pena de muerte... Pero no aparece el principio de presunción de inocencia ni se constata el de "in dubio pro reo" hasta 1789, en el ya mencionado art. 9 de la Declaración de Derechos del Hombre.

En España no encontramos equivalencia en ningún texto con las afirmaciones y avances franceses coetáneos, pero se reconocen una serie de garantías al acusado en el proceso penal. Se recogieron en la parte dogmática de la Constitución de Cádiz de 1812. También en la Exposición de Motivos de la LECrim. se establece un proceso penal principalmente acusatorio, que se diferencia fundamentalmente del inquisitivo, en que el primero se basaba en la libre valoración.

Así, en este marco legal, el principio "nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa" es el fundamento del principio "in dubio pro reo". La interpretación más favorable es la que, perennemente, otorga al juzgador una

predisposición a la absolución, a no ser que queda plena constancia de la culpabilidad.

Para apreciar la actual consideración del tema, reproduciré un párrafo del considerando 3.º de la S.T.C. de 21 de mayo de 1979 en la que el ponente es Benjamín Gil Sáez:

"El principio invocado (in dubio pro reo) sólo es una orientación o norma moral de conducta y equidad dirigido a la conciencia del juzgado de instancia, sin vinculación alguna (sin fuerza vinculante) que pueda servir de base al recurso interpuesto, porque dicho principio no constituye precepto penal sustantivo ni forma jurídica del mismo carácter".

Así, por último, hay que añadir que el principio "in dubio pro reo" no puede aducirse en casación, según la doctrina del T.S., el ciudadano podía beneficiarse de él si el Juez de Instancia o el T.S. lo utilizaba, pero el individuo no podía solicitar su cumplimiento. Por lo que había que añadir, que desde la promulgación de la LECrim. hasta la vigente Constitución ha sido un principio jurisprudencial y doctrinalmente aceptado, pero no como una norma jurídica de obligado cumplimiento en pro de los ciudadanos, para los que no nacían de tal principio jurídico derechos materiales ni remedios procesales.

3. Funciones que representa el principio "in dubio pro reo".

El principio "in dubio pro reo" y las normas penales.

Ha sido y sigue siendo el principio que consigue conciliar la finalidad represiva de las normas penales con un sistema de garantías jurídico-penales y con una serie de instituciones que, sin olvidar el carácter represivo de la pena, intentan ejecutarla en servicio del reo, procurando su regeneración y adaptación al medio una vez conseguida aquella, y al alcanzar la libertad.

Este principio ha informado la creación de figuras jurídicas tan importantes como puede ser la libertad condicional y la redención de penas por el trabajo (aunque suprimida en el proyecto de Código Penal de 1992).

El principio "in dubio pro reo" y la interpretación de la normativa penal y procesal.

Principalmente son tres las posturas doctrinales sobre esta materia:

- Postura clásica: propugna la aplicación del principio en todos aquellos casos que la normativa sea ambigua u oscura.

- Postura moderna: es más estricta y le niega todo valor interpretativo a dicho principio.

- Otra postura moderna: más flexible que restringe el carácter interpretativo del principio pues pretende su aplicación sólo al caso en que previamente hayan fallado los restantes medios interpretativos.

En conclusión, confirmaremos que el principio "in dubio pro reo" no es un criterio por el que deba realizarse la interpretación de la ley, pero podríamos utilizarlo como medio interpretativo sólo en el caso de que no podamos aclarar de otra forma la duda que exista ante la norma.

El principio "in dubio pro reo" y el Derecho Procesal.

Este principio, como hemos visto, tiene mucha incidencia en la formación de algunas formas penales, que, aunque puede utilizarse como medio interpretativo cuando fallen los restantes elementos de tal interpretación, es fundamentalmente un principio perteneciente al Derecho Procesal, pues su función es referente a la prueba de los hechos y lleva a que el juez procese cuando esté seguro de la certeza y se abstenga de condenar cuando ésta no exista; en definitiva, el juez no puede

condenar si no tiene una completa seguridad que excluya cualquier duda de la culpabilidad del acusado, pudiendo condenar solamente cuando tenga una seguridad excluyente de toda duda.

El principio "in dubio pro reo" según el Tribunal Supremo.

El T.S. mantiene que lo procedente es otorgar una condición benigna cuando no esté totalmente claro que el acusado es el autor de un delito. Los aforismos inspiradores de esta afirmación pertenecen a San Pablo: "*Rapienda occasio est, que praebet benignum responsum*" (se ha de aprovechar la ocasión que facilite una resolución benigna) a Gayo "*semper in dubiis benigniora praefrenda sunt*" (en los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno).

Con relación a dicho principio el T.S. también ha evolucionado, pasando de considerarlo: "*un principio de discrecional y soberana estimación... y no ser una norma penal de carácter sustantivo que deba ser rigurosamente observada por el Tribunal de Instancia...*" (Auto del T.S. de 23/1/1979), a tomarlo como "*un principio que ayuda a que la prueba de inocencia equivalga a la no prueba de culpabilidad...*" (S.T.S. de 27/6/1980).

De esta forma, la presunción de inocencia es violada cuando los hechos que han sido declarados como probados, no han sido objeto de una mínima actividad probatoria, puesto que es un precepto de carácter adjetivo y de imperativa observancia en el proceso penal.

III. RELACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL TRIBUNAL EUROPEO.

1. Introducción y relaciones mediatas.

Los aforismos clásicos que han influenciado el desarrollo y la evolución de todos los ordenamientos jurídi-

cos vigentes (al menos en Europa) han llevado a la consideración general de los Derechos Fundamentales y Libertades, con una importancia y respeto dignos del logro que representan.

La presunción de inocencia es uno de estos derechos, tanto vinculante, que ha sido objeto (junto con otros) de Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales.

Por orden cronológico, en estos Tratados y Acuerdos Internacionales se encuentran:

1) *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, formulada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), el 10 de diciembre de 1948 que en su art. 11.1 establece que:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

2.º) *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.*

Celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Su firma en España se llevó a cabo el 24 de noviembre de 1977 y se ratificó el 26 de septiembre de 1979.

En su art. 6.2 se establece que: "*Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida*".

3.º) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (O.N.U.).

Data del 16 de diciembre de 1966, se ratificó en España el 13 de abril de 1977 y en su art. 14.2 se dispone: "*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*".

Nuestro Texto Fundamental, en relación con los Tratados Internacionales, en su art. 96.1 valida a los Tratados Internacionales "1. Los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional". Y establece la misma en su art. 10.2 "Las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las Libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Para realizar el análisis de este tema voy a relacionar los dos textos más importantes para nosotros: El ya citado Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y, nuestra más significativa y vinculante norma, la Constitución de 1978.

El vínculo surge en pleno período constituyente, pues la firma de adhesión al Convenio se realizó el 24 de noviembre de 1977, aunque no fue ratificado hasta dos años después, el 4 de octubre de 1979.

La importancia de la adhesión al contenido de este texto radica en que todo el Título I de nuestra norma fundamental iba a estar plenamente dedicado a la regulación de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, que a su vez deberían ser interpretados de acuerdo a los tratados que España ratificase.

Así se consolidan dos consecuencias relevantes:

a) Se constitucionaliza todo un bloque de Derechos Fundamentales.

b) Se garantiza la efectividad de los mismos, al menos, con el respaldo de

una interpretación dogmática internacional. Pero no hay que abstraerse tanto, pues pueden ser invocados ante los Tribunales españoles directamente, e internamente, vinculan a todos los órganos del Estado.

Digno es también de mención, que dicho convenio no fue ratificado en su totalidad, por lo que existen derechos en nuestra Constitución no afectados por lo dispuesto en el Convenio. También hay derechos sobre los que España manifestó una reserva, así que son de regulación propia. Y, por último, se encuentran los derechos constitucionalizados y que a la vez se encontraban bajo la protección del Convenio en el momento del depósito del documento de ratificación.

2. Interpretación de la presunción de inocencia según el Convenio Europeo de 1950.

Se basa en el mencionado art. 10.2 de la Constitución. Así quedarían vinculados todos los acuerdos internacionales, pero me voy a restringir, por la incidencia de este particular derecho sobre el ya conocido Convenio de 1950.

Como también he apuntado ya, en carácter general, dicho texto tiene un mero valor interpretativo, al que acudiré sólo cuando no se aprecie el concreto significado de la norma constitucional. Pero no vayamos a error, no es una doble regulación paralela que se ha introducido en nuestro ordenamiento según el proceso de integración del art. 96, con igualdad de apelación ante las autoridades administrativas y judiciales. Es una mera norma de interpretación de los derechos y libertades recogidos en la Constitución, por lo que, si el contenido que se precisa está claro, no es necesario acudir a la norma interpretativa.

Según C. Fernández Casadevante ⁽¹³⁾ se podría extraer del art. 10.2 de la Constitución las siguientes conclusiones:

⁽¹³⁾ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, "La Aplicación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos en España", Tecnos, Madrid, 1988.

1.^ª) El art. 10.2, lejos de lo que pudiera pensarse, no es en absoluto inútil, puesto que representa una "cláusula de garantía" respecto a la correcta interpretación de los derechos y libertades según los convenios.

2.^ª) El mencionado art. se ciñe al texto del tratado, subsumiéndose en materia de derechos y libertades, y a diferencia del art. 96, que integra el texto articulado completo después de su ratificación.

Por supuesto que la interpretación que obtendrán estos derechos será la de los más altos órganos de control, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o en su caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

3.^ª) La Constitución obliga a todos los órganos del Estado y puede ser invocada particularmente para que los poderes del mismo legislen, ejecuten o juzguen. El legislador no podrá dictar normas que vayan contra estos derechos, ni que los restrinjan ni recorten, ni mucho menos que puedan limitar su interpretación por los Tribunales antes mencionados. Si así fuera, recibirían enseguida el calificativo de inconstitucional, pudiendo hacerse valer estos supuestos ante los órganos judiciales españoles.

4.^ª) El art. 10.2 no restringe los derechos a los ya constitucionalizados, sino que permite una incorporación de nuevos derechos según el cambio histórico y la conciencia colectiva.

5.^ª) También pueden recibir interpretación los derechos recogidos en dicho art. en base a resoluciones o acuerdos que pudiera ir realizando España.

6.^ª) La interpretación que pudiera hacerse (en base a cualquier convenio) de cualquier derecho inmerso en la globalidad del art. 10.2, siempre será "in bonum" nunca "in peius". Una interpretación sobre Derechos Fundamentales nunca podrá ser perjudicativa.

7.^ª) Existe un Tribunal Europeo de Derechos Humanos encargado del control e interpretación de las normas del Convenio Europeo a través de su propia jurisprudencia que vincula al Estado Español y puede ser alegada directamente en los Tribunales de Justicia (internos).

Para terminar, diremos que los derechos del Título I (incluida la presunción de inocencia, por supuesto) no son limitativos de los ciudadanos españoles, sino que se aplicarán también a los extranjeros con las restricciones propias de nuestra legislación de acuerdo a los mismos. Pero en lo que respecta al proceso penal y a la presunción de inocencia con las demás garantías, son recibidas íntegras del derecho anglosajón.

3. El Convenio Europeo y su criterio interpretativo sobre la presunción de inocencia.

No voy a detenerme a analizar el conjunto de derechos contenidos en el art. 24 de nuestra Ley Fundamental, sólo mencionar que todos, en conjunto y también particularmente, deben ser observados con rigor durante todo el proceso penal, respetando al inculcado y presumiendo su inocencia mientras no recaiga sentencia firme del juez.

Con respecto a esta última, todos coinciden en que es un principio general; que en palabras del Tribunal Constitucional "...vincula todos los poderes públicos, y exige para poder ser desvirtuada una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales que de alguna manera pudiera entenderse de cargo y de la que pueda deducirse, por lo tanto, la culpabilidad del procesado".

Y respecto a la prueba: "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" (art. 6.3 d), del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4/11/1950).

Reitero que, además de todos los derechos referentes al proceso penal, debe ser respetado (como ya expresé anteriormente) que la presunción de inocencia debe ser estrechamente vinculada al derecho a la protección judicial.

4. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como interpretación.

Uso de la misma la invocó D. A. Escudero del Rosal acerca de la ya conocida sentencia del T.C. 31/81 de 28 de julio respecto del caso Stögmüller.

En ella explica lo ya expuesto sobre el convencimiento del juzgador y la certeza de la prueba aclaratoria de los hechos constitutivos del delito.

Referencia expresa hay que hacer, puesto que es un derecho de naturaleza procesal que debe guardar relación con el tiempo mínimo de prisión preventiva que debe sufrir el acusado hasta la celebración del juicio. Al respecto, hay que destacar la interpretación realizada del art. 5.3. del Convenio de Roma.

Así, si la sentencia del tribunal fue absolutoria, no cabría la continuidad de la situación de privación de libertad respecto al individuo, pues si desaparecen las sospechas, o ha fracasado la actividad probatoria, no hay motivo para continuar la detención.

IV. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

a) CONCEPTO DE PRESUNCIÓN.

En el sentido etimológico, "presunción" deriva de las palabras latinas "praesumptio" y "praesumo", el signi-

ficado de esta última es el de tomar algo (un hecho, por ejemplo) como cierto cuando no es dudoso, pero que guarda una cierta verosimilitud por la concurrencia de otros hechos o evidencias que sí están probados.

En nuestro actual idioma, "presunción" significa jactancia, engreimiento, sospecha, conjetura...

El sentido que vamos a considerar es el de estas dos últimas acepciones referidas a algo que puede ser cierto, pero que no está probado que lo sea, pues es una valoración que realiza el hombre cuando debe decidirse entre dos o más proposiciones sin que pueda tener plena certeza de haber elegido la proposición correcta y no la falsa.

Posición del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo configura, al igual que la doctrina, un concepto ambiguo de presunción.

Para documentar esta afirmación hay que mencionar determinados fragmentos de algunas sentencias:

— Presunción es la consecuencia que se deduce de un hecho acaecido para averiguar la verdad de un hecho incierto (Sentencia de 20 de noviembre de 1924).

— La presunción implica un silogismo, un proceso lógico que partiendo de una premisa constituida por unos hechos probados, induce a una consecuencia necesaria, racional y lógica según las normas del criterio humano (Sentencia de 20 de octubre de 1975).

— La presunción es un medio de prueba como los demás relacionados en el artículo 1215 de Código Civil (Sentencia de 20 de diciembre de 1978) si bien se trata de un medio de prueba supletorio o indirecto a utilizar en el caso de que no sea posible la prueba por otros medios (Sentencias de 11 de abril de 1947 y 19 de octubre de 1981).

(14) Ver capítulo del Tribunal Europeo.

(15) L.O.P.J. es Ley Orgánica del Poder Judicial.

(16) Recordar el art. 741 de LECrim.

— *La Sala Sentenciadora es la que debe determinar según reglas del criterio humano el enlace o relación existente entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir* (Sentencias de 12 de diciembre de 1979 y 27 de enero de 1981).

Pienso que se ve con toda claridad que el Tribunal Supremo mantiene una postura sobre la presunción que es diametralmente distinta (aunque no contraria) de la que se aprecia en el art. 24.2 de la C.E. pues en ella no hay ningún hecho probado del que se pueda deducir otro; tal y como afirma parte de la doctrina.

b) LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Resumiendo parte de lo anteriormente expuesto, diríamos que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que pertenece al bloque constitucional de los Derechos de Participación. Se encuentra recogido en el inciso final del art. 24.2 de nuestra Constitución, artículo que recoge además, entre otros, los también fundamentales derecho a la jurisdicción: derecho a juez ordinario, derecho a la defensa de letrado, y defensa a un proceso debido.

Su interpretación⁽¹⁴⁾ será, según la remisión del art. 10.2 de la propia Constitución, de acuerdo con los Convenios y Tratados que España ratifique.

Pese a que la existencia y relativa aplicación del principio de "in dubio pro reo" data de los orígenes del Derecho, la presunción de inocencia no ha adquirido el rango de Derecho Constitucional; con las consecuencias derivadas de, vinculación a todos los poderes públicos, y de aplicación directa.

La afirmación anterior se completa añadiendo que tal derecho fundamental debe ser tutelado por los Tribunales y Jueces del Poder Judicial y además,

por pertenecer al Capítulo II del Título I de la Constitución goza de una protección especial ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo sito en el art. 53.2 del mismo texto.

En cuanto al desarrollo de su contenido, este aparece fuera del alcance del legislador ordinario (art. 53.1 C.E.) que debe respetarlo en todo momento. Ello es por la reserva material existente respecto a derechos fundamentales, debiendo ser regulada mediante Ley Orgánica (art. 81 C.E.) y presentando la máxima rigidez en cuanto a reforma Constitucional. De esta forma, sólo será posible efectuarla mediante el sistema agravado del artículo 168.1 C.E.

Para terminar, decir que éste y los demás derechos fundamentales, y, en palabras del Tribunal Constitucional, no son derechos subjetivos individuales, sino también "*elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto que esta se configure como marco de una convivencia humana justa y pacífica*" (S.T.C. 26/81, fundamento jurídico 5).

La presunción de inocencia no es una verdadera presunción.

El Tribunal Constitucional ha delimitado a la "presunción de inocencia" como una presunción "iuris tantum", por lo que se destruye aportando pruebas en contra de la misma.

Pero, en cuanto al término "presunción" no es el más correcto, pues el art. 24.2 no reconoce una verdadera presunción, ya que carece de las características esenciales de la misma. En base a su contenido y naturaleza procesal, podríamos decir que, en sentido vulgar, sí es una presunción, pero no podemos considerarla como tal en sentido jurídico, porque una norma, para considerarse de presunción, debe poseer unas determinadas características:

— Estar contenida en una ley positiva.

— Tener carácter procesal.

- Tener carácter y repercusiones probatorias.

- Enlazar entre si dos afirmaciones, antecedente y consecuente, que deberán ser distintas.

De esta forma apreciamos que el hecho que nos ocupa reúne las tres primeras características, pero no la última, por lo que, y sin apartarnos de la configuración que de ella ha hecho el Tribunal Constitucional, diremos que la presunción de inocencia no es una verdadera presunción.

c) SIGNIFICADO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Vamos a hacer otras breves consideraciones referentes a la aplicación de este derecho:

1. Cauce procesal para alegar la presunción de inocencia.

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/85, de julio, se afirmaba que el cauce procesal para alegar este derecho era el n.º 2 y no el n.º 1 de su artículo 5. A partir de la promulgación de ésta por el Tribunal Supremo, el medio correcto de alegación era el art. 5.4 de la mencionada Ley; sin perjuicio del apoyo procesal de otros preceptos T.S. 118/9/87).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 en su art. 5.4, dice:

"En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, derecho aplicable y el orden jurisdiccional".

Tienen relevancia, principalmente a efectos de casación. Pero este es un tema del que sólo vamos a extraer unas menciones a modo de directriz, pues nos interesa más la vinculación al Tribunal Constitucional.

Según el Tribunal Supremo, por la concepción de derecho fundamental que antes fue un mero postulado abstracto, y su protección por el artículo 53 de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos, y en especial al judicial.

La efectividad en materia de casación se produce por el art. 5.4 de la L.O.P.J. (15), y no es identificable con el recurso de casación por infracción de ley en ninguna modalidad, ni con el quebrantamiento de forma que sí está recogida, como normativa general en los artículos 855, 874 y 884.4 de la LECrim. (T.C. 22/4/1988, 19/9/1988, 24/10/1988).

2. Campo de aplicación de la presunción de inocencia.

Ha trascendido estrictamente al rango penal pues al ser un derecho fundamental recogido en la Constitución debe estar presente en toda resolución, administrativa o jurisdiccional que, en palabras del Tribunal Constitucional *"...se basa en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de derechos..."* (S.T.C. 13/1982 de 1 de abril), lo cual lleva afirmaciones como *"...nunca el administrado puede hallarse en posición peor a la del delincuente, y por ello, si para condenar a éste es necesaria la aportación de una prueba demostrativa de la realidad del ilícito penal del que es acusado, para sancionar a aquel es también necesario acreditar la constatación plena del fundamento fáctico de la sanción..."* (S.T.S. de 17 de febrero de 1981, Sala 4.ª). Si la prueba no es concluyente, se debe proceder a la absolución o a anular la sanción.

Repercusiones de esta aplicación:

En el apartado introductor de este trabajo aduje que no iba a entrar en el análisis de la casuística que se ve influenciada por el principio de presunción de inocencia por ser extremadamente extensa, pero no puedo pasar por alto la mención de los supuestos más afectados y con más relevancia social.

1) Se viola la presunción de inocencia cuando se aduce la reiterada jurisprudencia que mantiene el principio de la inversión de la carga de la prueba al aplicar el art. 1.902 del Código Civil.

2) Por último hay que afirmar que la presunción de inocencia debe aplicarse a la medicina forense en lo que se refiere a un determinado período de curación o rehabilitación que necesita un lesionado.

V. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA APORTACIÓN, PRÁCTICA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

No podría concluir este trabajo sin hacer unas observaciones sobre el tema de la prueba.

El situar este apartado en último lugar no significa el restarle importancia, sino que va a ser el medio definitivo para relacionar todos los conceptos teóricos expuestos con visión de un estudio de Derecho Constitucional, y la propia naturaleza jurídica del derecho fundamental perteneciente al Derecho Procesal.

De esta manera, las dos exigencias ya vistas sobre el contenido de la presunción de inocencia hacen que la prueba sea su eje de giro, y en palabras del T.C. "el único camino para destruir la presunción 'iuris tantum', objeto del presente derecho. Y el medio de hacer-

lo es teniendo un riguroso y estricto respeto de todas y cada una de las normas que configuran el procedimiento judicial y el expediente administrativo".

1. Incidencia del derecho a la presunción de inocencia en la aportación de la prueba y en su actividad probatoria.

Incidencia del derecho a la presunción de inocencia en la aportación de la prueba.

La aportación de la prueba es una actividad en la que hay que tener un cuidado extremo, pues, recordemos que muchas veces la policía, después de su competente actividad, presenta al Juez un informe con su convicción de que es una prueba importante y no tiene sino mero valor de denuncia.

Debe la policía, mentalizarse de que el Juez debe mantenerse en una posición instrumental y mental que le impida basarse en las apreciaciones subjetivas ajenas para fundar las suyas en pruebas objetivas y concretas, aunque estas últimas las pueda valorar con toda libertad (¹⁶).

a) *Qué pruebas pueden aportarse.*

Primeramente, es imprescindible aclarar la confusión existente entre la prueba como "medio" y la misma como "resultado". La solución la obtenemos de la abundantísima jurisprudencia del T.S. y el T.C., de las que deducimos que, lo decisivo para saber si se produjo o no violación de la presunción de inocencia, es la inexistencia de la prueba como medio. Y esta inexistencia de la prueba puede ser por carecer de ella o por carecer de autenticidad, y no por la valoración discrepante de dicha prueba (Sentencia 101/85 de 4 de octubre de 1985).

Para desterrar la confusión daremos unas ideas puntuales:

— La prueba presentada debe tener todas las garantías que exige la Constitución. Si la prueba no las reúne se estará violando el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

De esta forma, la declaración del acusado ante la policía sin las garantías que establece el art. 17 C.E. no puede admitirse como prueba. Y si esto no es suficiente, según el art. 297 de la LECrim. esta declaración sólo tendrá valor de denuncia, nunca de una prueba concluyente.

— La prueba aportada debe tener los objetivos de acreditar la producción del delito y la autoría o participación del acusado en el delito. Si no se logra la acreditación, el Juez debe fallar a favor del inculpado.

— Los medios probatorios deben cumplir todas las exigencias que requiere la ley y las garantías procesales, sólo así podremos decir que la actividad probatoria es eficaz.

— Si se incluye a un sujeto en un proceso por un hecho delictivo, este debe estar subsumido en un tipo penal, y las pruebas aportadas deben convencer al Juzgador que el delito reúne todas las características de dicho tipo que se imputa al acusado.

De esta forma, y cumpliendo con todos los requisitos, los medios de prueba que se admiten son:

1.º. La confesión a la policía, si ésta se reitera y ratifica ante el Juez. Una muestra gráfica es la ya famosa S.T.C. 31/81 de 28 de julio.

2.º. La declaración de los que transportan género de contrabando en el sentido de que el acusado les administrara el género, y la presencia del inculpado en el lugar de la detención en el momento de realizarse esta.

3.º. Las proclamas radiofónicas, documentos y declaraciones de testigos del delito. En este sentido, la sentencia

contra el Teniente Milans del Bosch y otro tipo de Jefes Militares por los hechos del 23-F.

Y los medios que no tienen fuerza de prueba:

1.º. Fotocopias compulsadas de documentos extranjeros que no estén autenticadas o traducidas a la lengua oficial del Estado.

2.º. Declaración ante la policía si no se ratifica ante el órgano judicial. Si es un acto administrativo, la reiteración ha de producirse ante el órgano administrativo correspondiente. S.T.C. 13/82 de 1 de abril.

3.º. No presume la inocencia la propia declaración de un inculpado estando bajo los efectos de drogas, si en contra de esta prueba hay otras que bajo la valoración del Juez, convencen de su culpabilidad.

4.º. La denuncia policial no prueba la posible conducta irregular de un sujeto, pues hace falta que esta prueba demuestre una concurrencia de hechos que permitan aplicar por el Juez la correspondiente sanción.

En general, no puede considerarse prueba un mero indicio, conjetura de que un sujeto determinado pudiera realizar un delito.

b) *Quien puede aportar pruebas:*

En el capítulo en el que determinaba y exponía el contenido esencial de este derecho fundamental, decía que, una de las exigencias era que, quien sostenía la acusación, era el encargado de convencer al Juzgador. S.T.C. 77/1983 de 3 de octubre. B.O.E. 7 de noviembre.

El mismo Tribunal Constitucional aclara en su sentencia 124/83 de 21 de diciembre que, si en algún caso se atribuyese a los acusados aportar alguna prueba de su inocencia, sería necesario el otorgamiento del amparo por

violación del derecho. Puesto que la presunción de inocencia no significa que los ciudadanos deban probar su inocencia.

Por último decir que, puesto que este derecho vincula a todos los órganos del Estado y a todos los ciudadanos, es perfectamente aplicable a todos los procesos judiciales como a los expedientes administrativos.

2.º Procedimiento probatorio.

a) *Aseguramiento de las pruebas.*

Una de las funciones del sumario es asegurar las fuentes de prueba, y otra, también importante que es el asegurar, según los medios permitidos por la ley, la conservación de las pruebas que pueden servir tanto a la acusación como a la defensa.

Todas las pruebas reales pueden ser convincentes; cosas u objetos que estuvieran en relación con el delito, su comisión, o las circunstancias del mismo.

b) *Pruebas anticipadas.*

Son aquellas que se practican antes y fuera del juicio oral. Sólo excepciones pueden romper los principios de oralidad, concentración e inmediación propios del pleno.

La LECrim. no las regula detalladamente, pero un uso masivo de éstas acabaría con el juicio oral.

Su fundamento está en la imposibilidad objetiva de la temporalidad del acto, o sea, que si la prueba no se practica con anterioridad, se acaban las posibilidades de aplicarla en juicio.

c) *Proposición de pruebas.*

En el acto del juicio no podrán aportarse otras pruebas que las presentadas por las partes, con excepción a los casos sobrevenidos al juicio, o los referentes a los poderes de oficio del Tribunal.

La proposición de pruebas se hace por los escritos de calificación profesional pertenecientes a los juicios ordinarios, o en los escritos de acusación y defensa. En nuestro caso, como la presunción de inocencia no debe ser probada sino exclusivamente por el acusador, los escritos de defensa (para un proceso abreviado) serían completamente innecesarios.

d) *Prácticas de las pruebas.*

Según el art. 741 de la LECrim. tantas veces mencionado, las pruebas se practicarán en el juicio oral, y son las únicas que puede apreciar el Tribunal para dictar sentencia.

Las pruebas pueden ser testificales, periciales y documentales. Sobre éstas últimas, la LECrim., pese a su pobreza en este sentido, indica que los documentos que se utilicen como prueba deben ser sometidos a contraste de autenticidad tanto material como formal. Además, no pueden concebirse en esta prueba en un sentido estricto, sino que pueden ser todos aquellos objetos que incorporen datos, o alguna indicación de prueba concluyente.

3. Qué relación hay entre la presunción de inocencia y derecho de todo ciudadano a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Destacar como cuestión más relevante y punto de partida, que ambos son derechos fundamentales con contenido procesal. Se deduce de la jurisprudencia del T.C. que, si a un ciudadano se le imputa un delito, podrá defenderse con medios que contrarresten las pruebas de cargo.

Pero en relación con esta interpretación jurisprudencial habrá que añadir una serie de ideas:

1) Ya lo hemos expuesto anteriormente, pero su importancia habrá que decir que el derecho a la presunción de

inocencia es incompatible con la presunción de que los ciudadanos tengan que demostrar su inocencia. Si así fuera se violaría este derecho.

2) La incompatibilidad existe tanto si hay pruebas en contra suya, o si estas pruebas no existen. Si se da este supuesto, la incompatibilidad es mayor.

3) La existencia de la presunción de inocencia es un derecho, no un deber, por el que todo ciudadano que esté acusado de un delito podrá, no deberá, aportar las pruebas que considere para acreditar su inocencia o su no responsabilidad.

4. Incidencia del derecho a la presunción de inocencia en la actividad probatoria.

Para determinarla, voy a hacer un breve resumen de los conceptos analizados, expuestos por el orden procesal a efectos de valoración de la prueba:

1) La actividad probatoria deberá ser:

- Por parte del sujeto activo.

Debe probar la realización del ilícito y que éste fue cometido por el sujeto pasivo.

- Por parte del sujeto pasivo.

Puede intentar contrarrestar las pruebas que vayan contra su inocencia. Puede, no tiene la obligación.

2. La existencia de actividad probatoria es relación para que pueda afirmarse que no se violó la presunción de inocencia.

Así la incidencia de la presunción de inocencia en la actividad probatoria diremos de ésta última:

• Debería de reunir todas las garantías procesales que exija la Ley. Es de capital importancia todo el párrafo 2.º del art. 24 de la Constitución.

• Deberá realizarse ante el órgano que debe conocer y decidir sobre el tema.

5. Valoración de la prueba.

La disputa doctrinal acerca de la valoración de la prueba y sus distintos sistemas, y concretamente, entre los que presenta el Código Civil en su art. 1.902, basado en la apreciación de la sana crítica para averiguar su valor de convicción (excepto las pruebas de confesión y la documental), y el de libre valoración de la prueba, expreso en el art. 741 de la LECrim.

Con respecto a este último, la mayoría doctrinal, con independencia del factor de irracionalidad, la convicción de Juzgador, y su juicio personal está presidida por la razón.

La cuestión está en saber si existe un sistema de libre valoración de la prueba cuando ésta se haya sometida a un control jurisdiccional superior.

El tema es importante en el caso de juicio por jurado en un proceso penal. Si en teoría, el veredicto es inmodificable, aunque se pueda anular, la relevancia del resultado decae.

Según el Tribunal Supremo, un juicio *"no debe omitir la consideración crítica de las pruebas practicadas, así como el razonamiento lógico que lleva a la admisión y la configuración de las conclusiones incorporadas al factum y, en definitiva, a la admisión de culpabilidad y subsiguiente responsabilidad del procesado"* (S.T.S. de 14 de marzo de 1990).

Así, en relación con la motivación y su necesidad, la S.T.S. de 6 de abril de 1990 expone: *"la sentencia recurrida tiene un grave defecto procesal al no decir nada sobre las pruebas utilizadas y su resultado inculpatario contra los acusados, lo que supone un incumplimiento del art. 120.3 de la C.E., que manda que las sentencias sean siempre*

motivadas, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y de esta sala, habida cuenta de la importancia fundamental que los hechos probados tienen en las sentencias condenatorias, de modo que si no se razona sobre las pruebas tenidas en cuenta para la fijación de los mismos, es evidente que quedan sin motivar aquello que es lo básico en tal clase de resolución judicial, razonamiento que debe contar de forma expresa en el propio texto de la sentencia, pues la apreciación en conciencia del habla el mencionado art. 741 de LECrim. no equivale a secreto, siendo obligada tal expresión a fin de que pueda aparecer ante cualquier ciudadano como una resolución fundada en verdaderas y auténticas pruebas, pudiendo conocer las partes del criterio del Tribunal en este punto para poder argumentar el recurso correspondiente con la necesaria base, lo que, además, permite el órgano judicial "ad quem" enjuiciar la resolución recurrida con la debida fundamentación".

Para concluir, y como resumen de lo desarrollado en este apartado, afirmaremos que el derecho a la presunción de inocencia ha eliminado el sistema de valoración tasada de todos los procedimientos que originen efectos sancionatorios o limitativos de derechos, pues la existencia de la presunción de inocencia ha dado plena vigencia al sistema de libre valoración.

VI. CONCLUSIONES.

La constitucionalización del principio de presunción de inocencia representa un gran logro jurídico, pues, hay que recordar que, aunque el principio "in dubio pro reo" (base de la presunción de inocencia) se viniera aplicando desde la época de Las Partidas, en plena vigencia de la aplicación del sistema inquisitorio del derecho, se hacía como figura de ensalzamiento de la virtud del juzgador, no como instrumento favorecedor al reo. Y, que pese a la prolífica

labor de textos constitucionales, en nuestro Derecho no hubo ningún precepto que recogiese el reconocimiento expreso del principio, aunque en la Constitución gaditana de 1812 se recogían otras garantías del individuo en el ámbito procedimental penal (proceso breve y sin vicios, no usar nunca el tormento, etc.).

Fue en la Exposición de Motivos de la ya centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se rompe definitivamente con el procedimiento inquisitorio y el abandono de la prueba tasada para pasar a un proceso predominantemente acusatorio. Precedentes estos que nos llevan a afirmar que en la actualidad el reconocimiento del principio de presunción de inocencia por la Constitución como derecho fundamental del individuo, a la vez que una norma procesal de obligada observancia, es la máxima garantía del ciudadano respecto de cualquier procedimiento del que puedan derivarse resultados adversos respecto de sus derechos.

Respecto a su observación en los procedimientos, hace que el claro predominio del sistema acusatorio oral desplace totalmente el sistema, que sostiene alguna doctrina jurisprudencial, sobre el principio de la inversión de la carga de la prueba según el art. 1.902 del Código Civil.

Conceptualmente hablando, la presunción de inocencia no puede considerarse como una auténtica presunción, puesto que al observar el art. 24.2 en el que se encuentra constitucionalizada, se ve claramente que no relaciona entre sí dos afirmaciones, sino que se cñe a presumir la inocencia, sin especificar la afirmación de la cual se presume.

Esta imprecisión en el texto constitucional no impide, como ya he dicho antes, su concepción de derecho fundamental, vinculante de todos los poderes públicos y de obligado respeto por estos últimos, y por todos los ciudadanos. Tampoco impide para que sea objeto de una protección "especial", princi-

palmente por los Tribunales de Justicia, que observan su contenido esencial de modo que, no pueden considerar a nadie culpable, mientras que, por medio de una prueba, el acusador logre convencer al Juzgador de la culpabilidad del enjuiciado. En este punto es donde entraría en juego el principio "in dubio pro reo", por el que el acusador, con su "mínima actividad probatoria" pueda, por un lado, desplazar la presunción de inocencia existente siempre que no haya pruebas en contra, o las existentes no reúnen los requisitos procesales necesarios. Y por otro, lograr convencer al Juez en su libre valoración de la prueba presentada (art. 741 LECrim.), que hay motivos suficientes para destruir, en perjuicio del acusado, el derecho fundamental que nos ocupa y que se le consideraba inherente.

Ya he mencionado que la presunción de inocencia supedita a todos poderes públicos, pero por su aplicabilidad directa, todos los ciudadanos tienen el poder de solicitar su protección acudiendo a los Tribunales. Y así hasta llegar al Tribunal Constitucional interponiendo el recurso de amparo, que, como ya sabemos, protege todos los derechos fundamentales desde su ubicación constitucional del art. 53.2. En este camino de solicitud de tutela, el primer paso a seguir es por medio de los Tribunales ordinarios, y si se agotan los recursos, solicitar el amparo ante el Tribunal Constitucional. No he nombrado siquiera el recurso de casación porque no es este el medio aplicable en la protección de derechos fundamentales, y porque no quiero dar la visión de poder considerar al Tribunal Constitucional como una tercera instancia.

De lo anteriormente dicho, separaremos la figura del Juzgador, pues es a él exclusivamente a quien le corresponde valorar personal y libremente la prueba y considerarla suficiente o insuficiente para desvincular la presunción de inocencia al reo.

Por último, y respecto a la interpretación de éste y los restantes derechos

del Capítulo II, Título I, se hará conforme a la normativa interna y por medio del Tribunal Constitucional. Pero, si en algún caso, y por cualquier motivo, el sentido del derecho a la presunción de inocencia no se observase de una manera precisa, la propia Constitución nos remite, por medio de su art. 10.2, la interpretación que del derecho pueda hacerse según el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. No es el único texto, pues España ha firmado otros Tratados y Acuerdos Internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.) que cobran aun más relieve con la entrada en España en la Comunidad Europea, pero sí es el que supone el más claro intento de unificar la normativa incidente en materia de derechos, como el de presunción de inocencia.

Termino diciendo, que en este caso, la constitucionalización del principio de presunción de inocencia y su relevancia en torno al resto de los derechos fundamentales y el conjunto del ordenamiento jurídico, no ha supuesto una concienciación popular respecto del alcance del mismo; cuestión que ha provocado su erróneo recurso ante el Tribunal Constitucional sin haber agotados todos los pasos anteriores o, como causa equivocada ante la supuesta violación de otro derecho fundamental. Por lo que, ante el desconocimiento o desinterés general, debería experimentar un impulso para su mejor conocimiento por parte de la sociedad.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

COLECCIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA (1812).

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco "In dubio pro reo", libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", artículo publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 20, 1987.

CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL: ALMAGRONOSETE, José, "Teoría General de la prueba en el proceso penal"; PAZ RUBIO, José M.ª, "La prueba en el proceso penal", artículos publicados por El Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

ROMERO ARIAS, Esteban, "La presunción de inocencia". Editorial Aranzadi, Pamplona, 1985.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, "La aplicación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos en España", Editorial Tecnos, Madrid, 1988.