

La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

María Luisa Villamarín López

Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

Abstract

La reciente aprobación el pasado 9 de marzo de la Directiva sobre presunción de inocencia y sobre el derecho a estar presente en el juicio ha supuesto un hito muy destacado en el camino hacia la fijación de unas normas comunes que refuercen la confianza entre los Estados miembros en el ámbito del proceso penal, en particular, en relación a los derechos fundamentales de los acusados.

Teniendo en cuenta el nivel de protección que existía hasta entonces en el ámbito europeo tanto en el plano legislativo como jurisprudencial, este trabajo analiza en detalle desde una perspectiva crítica las cuestiones más relevantes sobre la Directiva para ver hasta qué punto ha mejorado su protección con este nuevo instrumento. En particular se examina su tramitación legislativa, que ha sido especialmente laboriosa y discutida, el alcance con el que se ha regulado su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación y, por último, el contenido básico que el legislador europeo ha querido reconocer a la presunción de inocencia tanto como regla de juicio como regla de tratamiento y al derecho de estar presente en el juicio.

The recent adoption on 9 March 2016 of the Directive on presumption of innocence and the right to be present at the trial was an outstanding milestone on the way to setting common standards to strengthen the mutual trust among Member States in criminal proceedings, in particular in the field of recognition of the fundamental rights of the accused.

Given the level of protection that existed until that moment in Europe throughout the legislation of the European Union and the European case law, this article analyzes in detail from a critical perspective the most relevant issues concerning the Directive in order to clarify to what extent the protection of fundamental rights has been improved with this new instrument. In particular, this paper focuses in its legislative process, which has been particularly laborious and discussed, in its subjective and objective scope of application and, finally, in the basic content recognized to the presumption of innocence either as a rule of treatment and as a rule of the judgment and to the right to be present at trial.

Title: The Directive 343/2016/UE on presumption of innocence and on the right to be present at the trial in criminal.

Palabras clave: Garantías del proceso penal, proceso debido, Unión Europea, presunción de inocencia, juicio en ausencia

Key words: Fundamental rights in Criminal proceedings, due Process, European Union, presumption of innocence, right to be present at trial.

Sumario

1. La protección de los derechos procesales en la Unión Europea y la nueva Directiva 2016/343/UE sobre presunción de inocencia y del derecho a estar presente en juicio en la Unión Europea
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. Su iter legislativo
2. Líneas generales de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo
3. Ámbito de aplicación de la Directiva 2016/343/UE
 - 3.1. Ámbito subjetivo de aplicación
 - 3.2. Ámbito material de aplicación
 - 3.3. Ámbito espacial de aplicación
 - 3.4. Ámbito temporal de aplicación
4. La protección de la presunción de inocencia en la Directiva.
 - 4.2. La presunción de inocencia como regla de juicio
5. La garantía de la presencia del acusado en juicio en la Directiva
 - 5.1. Los juicios en ausencia del acusado
 - 5.2. Supuestos de exclusión temporal del acusado del juicio
 - 5.3. Los procedimientos por escrito inaudita reo
6. Consideraciones finales
7. Tabla de jurisprudencia citada
8. Bibliografía

1. La protección de los derechos procesales en la Unión Europea y la nueva Directiva 2016/343/UE sobre presunción de inocencia y del derecho a estar presente en juicio en la Unión Europea

1.1. Introducción

El éxito de los instrumentos de cooperación en la lucha contra la criminalidad en Europa (pensemos, por ejemplo, en la Decisión Marco sobre la orden europea de detención y entrega o la Decisión Marco sobre los equipos conjuntos de investigación), en especial desde la proclamación del principio del reconocimiento mutuo, ha dependido y depende en gran medida de la confianza mutua que muestren los Estados en la aplicación de los principios básicos que rigen el proceso penal. Lo cierto es que, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, más recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión, han sentado unos estándares mínimos, que normalmente forman parte de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, en no pocas ocasiones en la práctica se producen graves violaciones de estas garantías fundamentales que ponen en peligro la aplicación de estas herramientas. Para salvar esta dificultad, desde hace unos años la Unión Europea decidió reforzar estos derechos, con la idea de armonizarlos y establecer unos mínimos comunes. Para ello fijó una Hoja de Ruta, suscrita por Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009, con objeto de fortalecer los derechos procesales de los sospechosos y acusados en los procesos penales. En su ámbito se aprobaron múltiples documentos de trabajo (por ejemplo, el Libro Verde sobre la aplicación de la legislación penal de la Unión en el ámbito de la detención) y cinco Directivas: la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010 (DOUE L 280/1, de 26 de octubre de 2010), sobre derecho a interpretación y traducción en los procesos penales; la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012 (DOUE L 142, de 1 de junio de 2012), relativa al derecho a la información en los procesos penales; la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013 (DOUE L 294/1, de 6 de noviembre de 2013), sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea y sobre el derecho a que se informe a un tercero de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y autoridades consulares; la Directiva 2016/800, de 11 de mayo de 2016 (DOUE L 132/1, de 21 de mayo de 2016), sobre garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales; y, por último, la Directiva 2016/1919, de 26 de octubre de 2016 (DOUE L297/1, de 4 de noviembre de 2016), relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados¹.

Aunque la presunción de inocencia no estaba incluida dentro del plan inicial de trabajo que marcaba esta Hoja de Ruta, algunos Estados Miembros (en particular, Italia) plantearon una acción comunitaria sobre esta materia, basándose en que tanto en este documento como en el Programa de Estocolmo de 2010 se mencionaba la posibilidad de ampliar la protección a otros derechos procesales distintos de los allí contemplados. Así se hizo y,

¹ Sobre las consecuencias que estas Directivas han tenido en la protección de los ciudadanos europeos y, en particular, sobre los justiciables españoles, puede consultarse AGUILERA MORALES, 2016.

partiendo del Libro Verde sobre presunción de inocencia que se había elaborado en 2006, la Comisión realizó un intenso trabajo de evaluación del posible impacto legal y económico de este instrumento² y recabó opiniones de todos los operadores afectados³.

Aunque la conclusión a la que se llegó en el citado Informe de Impacto fue que el nivel de protección de la presunción de inocencia en la Unión Europea estaba dentro de unos límites “aceptables”, se pusieron de relieve no pocas deficiencias⁴. Datos de 2010 señalaban que en los últimos cinco años al menos diez Estados parte del Convenio Europeo habían sido condenados por no respetar la presunción de inocencia, sin que la situación tuviera visos de mejora⁵. Antes al contrario, ante el aumento de los fenómenos de terrorismo y criminalidad organizada, en los últimos años casi todos los países han adoptado medidas restrictivas de las libertades y de los derechos, que con frecuencia han recortado la eficacia de la presunción de inocencia. Además téngase en cuenta que normalmente el problema no es tanto la previsión legal de esta garantía sino su aplicación. Así, según los resultados de la encuesta realizada por la Comisión en el citado Informe de evaluación, aunque hay un alto grado de convicción en los países sobre el ajuste de sus leyes a los parámetros fijados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia de presunción de inocencia (en concreto, un setenta por ciento), el sesenta y tres por ciento de las respuestas indican que hay diferencias importantes entre esta garantía en la práctica y en la ley⁶.

Con todos estos datos en la mano, la Comisión consideró preocupante la situación teniendo en cuenta que estas violaciones de derechos procesales básicos suponían un considerable obstáculo en la aplicación de los mecanismos europeos de cooperación penal, tales como la orden europea de detención y entrega o la Directiva sobre los procedimientos de embargo o decomiso de los instrumentos y productos del delito, ya que lleva a una lógica desconfianza entre los jueces que deben aplicarlos, que, por tanto, lo hacen con menos frecuencia⁷. De hecho, según los datos de la encuesta realizada por la Comisión en este estudio, el 56,7% de los preguntados entendía que la falta de mínimos estándares en la UE

² Estos trabajos se concretaron en un Informe de impacto, publicado por la Comisión el 27 de noviembre de 2013 (SWD (2013) 478 final). Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013SC0478> (únicamente en inglés). Este estudio se basó en un cuestionario on-line sobre la situación legal y la aplicación práctica de la presunción de inocencia en los distintos Estados Miembros, que obtuvo 102 respuestas, que se encuentran resumidas y sistematizadas en este informe.

³ En este sentido, con ocasión del encuentro del Grupo de Expertos sobre Política Criminal de la Unión, se recabó la opinión de académicos, prácticos, jueces, abogados penales, fiscales sobre este tema en enero de 2013. Asimismo, el 19 de febrero de 2013 se habían reunido con los Ministros de Justicia de los Estados Miembros para consultarles sobre la oportunidad de adoptar una medida de estas características.

⁴ Para poder conocer el estado de cada uno de los Estados Miembros en relación con la presunción de inocencia, puede verse el Anexo I del Informe de Impacto antes citado.

⁵ Véase en el Informe de impacto antes citado en su p. 27.

⁶ Véase en el Informe de impacto antes citado en su p. 27.

⁷ Véase en el Informe de impacto antes citado en su p. 19.

sobre presunción de inocencia traía consigo una falta de confianza mutua entre los Estados Miembros (frente a un 33,3% que pensaba que no)⁸.

Se consideró así oportuno adoptar una medida legislativa a nivel europeo que fijara unos estándares mínimos que sistematizaran y reforzaran –y, en su caso, matizaran, corrigieran o completaran– los que, caso a caso, había ido creando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que servirían hasta el momento (y seguirían sirviendo, como luego veremos) de parámetro en los distintos ordenamientos. Teniendo todo esto en cuenta, el 27 de noviembre de 2013 se presentó una primera Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo para reforzar ciertos aspectos de la presunción de inocencia.

1.2. Su *iter* legislativo

El *iter* legislativo de esta Directiva no fue sencillo, ya que abordaba ciertos aspectos bastante polémicos y difíciles de dilucidar. Por poner un ejemplo, fueron duras las negociaciones sobre aspectos tales como el alcance del derecho al silencio, la inclusión de las personas jurídicas en su ámbito de aplicación, las reglas de admisibilidad de la prueba y, sobre todo, la prohibición de los supuestos de inversión de carga de la prueba⁹. Muchos de los Estados Miembros también discutieron el sentido que tenía ocuparse del derecho a estar presente en el juicio en un texto legal sobre presunción de inocencia, aunque la Comisión impuso finalmente su criterio, justificando su claro enlace con esta garantía. Algunos Estados, como Holanda, cuestionaron incluso la utilidad de la Directiva en su conjunto, puesto que consideraban que la presunción de inocencia estaba suficientemente cubierta por los criterios jurisprudenciales sentados todos estos años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tras el examen de la Propuesta por el Consejo Europeo, el texto pasó al Comité de Libertades del Parlamento Europeo (en adelante, LIBE), que formuló no pocas sugerencias y objeciones al articulado¹⁰. Con carácter general, consideró que el Art. 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión exigía que no sólo se consolidaran los estándares mínimos sentados por el Tribunal de Estrasburgo durante estos años, sino que se fuera más allá en la protección de los derechos de los ciudadanos. En particular, en su Propuesta final de marzo de 2015 se mostraba partidario de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva a las personas jurídicas y a quienes hubiesen sido llamados inicialmente como testigos pero pudieran terminar siendo inculcados durante el curso de la investigación; también de interpretar de forma amplia la referencia a los procesos penales, en línea con lo sostenido

⁸ Véase Informe de impacto antes citado en su p. 65 (Anexo III). El Reino Unido, en su Opinión Razonada emitida en relación a la Propuesta de Directiva, entendió insuficientes estos datos para justificar la elaboración de una Directiva sobre la presunción de inocencia ya que entendía que se basaba en conjeturas sobre el peso que las violaciones de este derecho habían tenido en la confianza mutua entre los Estados miembros, sin que hubiera sido posible cuantificar realmente la situación (véanse apartados 15 a 18 de este documento).

⁹ Véase sobre esta fase de la elaboración de la Directiva en CRAS y ERBEZNIK, 2016, p. 26.

¹⁰ Puede consultarse el Informe del LIBE en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bREPORT%2bA8-2015-0133%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fEN&language=EN#title2> (en inglés).

tradicionalmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, permitiendo su aplicación también a procesos sancionadores no penales. Entendía también peligrosa la idea de incluir en el texto legal (en concreto, en el art. 5.2) una previsión que amparara ciertos supuestos de inversión de carga de la prueba y defendía la necesidad de establecer el carácter absoluto del derecho al silencio. También se mostraba de acuerdo con el establecimiento de una regla rígida de inadmisibilidad de las pruebas obtenidas violentando derechos fundamentales, si bien entendía que era preciso reforzarla. Y, por último, sostenía que era una buena oportunidad para consolidar el derecho a estar presente en el juicio, dándole un mayor y más completo contenido que en los instrumentos en donde antes se encontraba recogido (entre otros, en la Decisión Marco sobre la orden europea de detención y entrega).

A partir de aquí Consejo, Comisión y Parlamento discutieron la Propuesta, convirtiéndose los supuestos de inversión de la prueba en el principal motivo de desencuentro (el entonces Art. 5.2). Finalmente la Comisión desbloqueó las negociaciones al aceptar, con manifiesto desagrado¹¹, la supresión de este precepto del texto legal, por lo que consiguieron llegar a un acuerdo en octubre de 2015.

Tras la aprobación del texto por el Comité de Representantes Permanentes de la Unión (en adelante, COREPER) en noviembre de 2015, la Directiva fue firmada en Estrasburgo el 9 de marzo de 2016, siendo publicada a los dos días en el Diario Oficial (DOUE L 65/1, de 11 de marzo de 2016)¹².

2. Líneas generales de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo

La Directiva 2016/343, de 9 de marzo, dedica cuatro capítulos, con un total de dieciséis artículos, a la regulación de estas dos garantías básicas: presunción de inocencia y derecho a estar presente en el juicio. El Primer Capítulo se ocupa de su objeto y ámbito de aplicación. El Segundo dedica sus cinco artículos a la presunción de inocencia. El Tercero regula en dos preceptos el contenido básico del derecho a estar presente en juicio. Y, finalmente, el Cuarto contiene una serie de disposiciones generales y finales. En este texto cobran especial importancia los cincuenta y un Considerandos con los que se abre la Directiva, que aclaran muchas de las cuestiones que se han resuelto de forma muy sucinta o poco precisa –o que, incluso, no se han resuelto– en el texto legal.

Como antes ya se ha apuntado, el principal propósito de esta Directiva es el establecimiento de unas garantías básicas en materia de presunción de inocencia y del derecho de estar presente en juicio que sirvan de estándares mínimos de protección en

¹¹ En este sentido, la Comisión se manifestaba en una Declaración emitida el 11 de enero de 2016: "La Comisión lamenta la supresión del Art. 5.2 de la Propuesta para una Directiva por la que se refuerzan determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en las causas criminales. La Comisión considera que el compromiso con el Art. 5 conllevará problemas en la implementación de esta Directiva en cuanto se refiere a la seguridad jurídica, control y operabilidad, que puede determinar un aumento del riesgo de litigación innecesaria, en particular a nivel nacional. Sin embargo, la Comisión no se va a bloquear el camino de la adopción de esta Directiva".

¹² Puede consultarse el texto definitivo en: <https://www.boe.es/doue/2016/065/L00001-00011.pdf>.

todos los Estados miembros, facilitando así la confianza mutua entre sus autoridades. La dificultad radica en acertar a la hora de elegir aquello que ha de armonizarse y de regularlo con precisión para que sea fiable y para que suponga un verdadero avance, ya que, de acuerdo a la cláusula de “no regresión” del art. 13, este texto sólo puede servir para mejorar los derechos ya existentes, sin que pueda “limitar o derogar derechos o garantías procesales” reconocidas a nivel europeo o interno que garanticen un nivel de protección más elevado.

3. Ámbito de aplicación de la Directiva 2016/343/UE

La primera elección que condiciona el mayor o menor éxito de la Directiva es la delimitación de su ámbito de aplicación. Como ahora veremos, el legislador europeo en este caso ha optado por fijar un ámbito bastante estricto tanto desde el punto de vista subjetivo como material, restringiendo bastante, al menos por el momento, su alcance de aplicación.

3.1. Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 2 de la Directiva delimita claramente su ámbito de aplicación subjetivo a las “personas físicas” “que sean sospechosas o acusadas en procesos penales”, durante toda la duración de la causa.

a) Personas físicas

Esta primera precisión fue muy discutida pues conlleva claramente la exclusión de las personas jurídicas de su ámbito de aplicación.

Pese a la opinión en contra del Parlamento, que finalmente tuvo que claudicar en este punto, el texto definitivo de la Directiva refleja la idea de la Comisión de que, dado que el Tribunal de Justicia de la Unión “cubre distintas necesidades y niveles de protección según se trate de personas físicas o jurídicas”, éste no era el momento oportuno para abordar el tratamiento de la presunción de inocencia de forma conjunta para ambos sujetos: “en el estado actual de desarrollo del Derecho nacional y de la jurisprudencia tanto nacional como de la Unión, resulta prematuro legislar a escala de la Unión en materia de presunción de inocencia de las personas jurídicas” (Considerando 14º de la Directiva). Esto no significa que el legislador europeo niegue el reconocimiento de esta garantía a las personas jurídicas, sino que, al menos por ahora, entiende que éstas deberán seguir guiándose por lo establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por la interpretación que de él hagan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, se señala en el Considerando 15º de la Directiva que “la presunción de inocencia de las personas jurídicas debe ampararse en las garantías legales y jurisprudenciales existentes, cuya evolución determinará la necesidad de una intervención de la Unión”.

No se entiende muy bien que se califique de “prematura” la decisión de legislar sobre esta cuestión si se tiene en cuenta que los tribunales europeos ya han sentado una doctrina considerable durante los últimos años y, en concreto, el Tribunal de Justicia ha realizado una lectura especial en relación a las personas jurídicas de una de sus garantías anejas, del derecho al silencio. Así, ha resuelto en varios asuntos que, cuando las empresas son requeridas por la Comisión durante alguna investigación en curso, no pueden sustraerse de la ejecución de dichas peticiones puesto que están sujetas a una obligación de colaboración activa, “incluso si estos (los documentos requeridos) pueden servir para probar contra ellos la existencia de una conducta contraria a la competencia” (Asunto *Comisión/CGL Carbón*¹³). Es más, pueden ser objeto de preguntas sobre hechos objetivos, pero lo que “está prohibido es interrogar a una empresa sobre las intenciones, el objetivo o la finalidad de determinadas prácticas o medidas, dado que tales preguntas pueden obligar a reconocer infracciones” (Asunto *Mannesmannröhren-Werke/Comisión*¹⁴). Ahora bien, el propio Tribunal de Justicia destaca que esta particular lectura del derecho al silencio tiene sentido en el ámbito del Derecho de la competencia y, por tanto, no prejuzga su aplicación en los procesos penales. Además reconoce que, al margen de este derecho, las empresas pueden invocar los derechos fundamentales garantizados por el artículo 6 CEDH, incluso en este ámbito del Derecho comunitario de la competencia (Asunto *Orken/Comisión*¹⁵). Por lo tanto, no es verdad que sea incipiente la doctrina sobre la protección en materia de derechos fundamentales de las personas jurídicas, por lo que no se entienden las reticencias del legislador hacia este reconocimiento en los procesos penales¹⁶.

En nuestra opinión ha sido una pena haber perdido la oportunidad de haber dado un tratamiento uniforme en este punto a personas físicas y jurídicas, en el sentido en el que se manifestaba el Informe del LIBE; esto es, garantizando la presunción de inocencia a las personas jurídicas en aquellos Estados en cuyas leyes ya estuviera prevista la responsabilidad criminal de las empresas, sin que esto impusiera en ningún caso la obligación de regularla *ex novo* en los ordenamientos que no lo hubieran hecho¹⁷. Es más, justo al contrario de lo que ha sucedido, dada la novedad de muchas de estas regulaciones, hubiera sido especialmente conveniente clarificar cómo juega la presunción de inocencia, matizando, si fuera menester, su alcance atendiendo a las especialidades que presentan estos casos. De este modo, por ejemplo, se habría dado a nivel europeo una respuesta legal sobre cómo proteger a las empresas frente a acusaciones penales falsas o realizadas

¹³ Asunto *Comisión/CGL Carbón*, C-301/04, de 29 de junio de 2006.

¹⁴ Asunto *T-112/92*, de 20 de febrero de 2001.

¹⁵ Asunto *C-374/87*, de 18 de octubre de 1989.

¹⁶ En igual sentido se manifestaba también el Informe de JUSTICE (Informe sobre la Propuesta de Directiva realizado conjuntamente por JUSTICE, la *International Commission of Jurists* y la *Dutch Section of the International Commission of Jurists*), de marzo de 2015, p. 5. En la web: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fGdDarLigaQJ:www.njcm.nl/site/uploads/download/609+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=us&client=safari>.

¹⁷ Así en su Enmienda 9ª al Artículo 8a de la Propuesta de Directiva.

violentando su presunción de inocencia, se podría haber clarificado el alcance que tiene frente a ellas el derecho a no autoincriminarse y el derecho al silencio¹⁸ y podría haber fijado también cómo deben operar en su caso las reglas de carga de la prueba.

a. Personas sospechosas o acusadas en procesos penales

La segunda exigencia del Art. 2 de la Directiva es que se trate de personas “que sean sospechosas o acusadas en procesos penales”. Lo primero que se deduce es que sólo quienes estén pendientes de un proceso penal pueden alegar la presunción de inocencia de acuerdo con la Directiva. Quedan así lógicamente excluidos quienes no estén siendo objeto de ninguna investigación criminal, siguiendo lo ya apuntado en ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁹.

Siendo esto así, no se entiende muy bien por qué la Directiva no se ha extendido esta protección a quienes estén siendo interrogados ante las autoridades policiales, especialmente e derecho al silencio, tal y como lo lleva haciendo desde hace años el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰ y como se ha previsto también en otras normas europeas como, por ejemplo, en la Directiva 2013/48/UE antes dictada, sobre derecho de asistencia letrada en el proceso penal y derecho de informar a terceros (Art. 2).

Desafortunadamente tampoco ampara expresamente la Directiva a quienes, sin ser sospechosos (“investigados” en términos de la reforma de 2015 de la LECrim) ni acusados, son llamados a declarar como testigos ante la policía, cambiando su condición durante el curso del interrogatorio, hecho que tiene especial trascendencia para el ejercicio del derecho al silencio. Es difícil de explicar esta decisión del legislador europeo²¹ cuando sí que se reconoció a estos sujetos el derecho procesal de asistencia letrada en el Art. 2.3. de la Directiva 2013/48/UE, cuyo Considerando 21º señalaba curiosamente lo siguiente: “En caso de que una persona que no sea sospechoso ni acusado, por ejemplo un testigo, se convierta en sospechoso o acusado, dicha persona debe gozar de protección contra la autoinculpación y tener derecho a guardar silencio, según lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, la presente Directiva hace referencia expresa a la situación concreta en que esa persona se convierte en sospechoso o acusado, en

¹⁸ Sobre este punto, véase el análisis detallado en LAMBERIGHTS, 2016, p. 40.

¹⁹ Por ejemplo, en Asunto *Zollman v. Reino Unido*, de 27 de noviembre de 2003 (núm. 62902/00) y *Montero v. Italia*, de 9 de julio de 2002.

²⁰ Véase, por ejemplo, en Asunto *Salduz v. Turquía*, en el que se señala que “el Artículo 6 CEDH requiere, como regla general, que se facilite el acceso a un abogado desde el primer interrogatorio de un sospechoso por la policía” (Sentencia de 27 de noviembre de 2008, núm. 36391/02).

²¹ Decisión que se adopta en contra del Informe del LIBE, que sí que era partidario de incluirlos siguiendo la doctrina *Brusco* del TEDH. Es curioso que tanto la protección de estos testigos-sospechosos como la necesidad de extender las garantías a los interrogatorios policiales fueron mencionadas por la Comisión en su Propuesta inicial de Directiva haciendo referencia a estas dos cuestiones como parte de la doctrina relevante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de presunción de inocencia (apartado 13º), si bien luego nada se mencionaba en la propuesta de articulado.

el curso del interrogatorio por parte de la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad en el contexto de un proceso penal. En caso de que, en el curso de tal interrogatorio, una persona que no sea sospechoso ni acusado se convierta en sospechoso o acusado, se ha de suspender de inmediato todo interrogatorio. No obstante, el interrogatorio puede proseguir si se ha informado a la persona de que se trate de que es sospechoso o acusado y si puede ejercer plenamente los derechos que se otorgan en la presente Directiva”. Esto implica que, aunque la Directiva sobre presunción de inocencia haya preterido esta protección, estos sujetos quedan amparados no sólo por la doctrina general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sino también por la mencionada Directiva sobre asistencia letrada.

b. Durante todo el proceso penal hasta la firmeza de la resolución

Una vez que ya se abre el proceso penal, la Directiva despliega plenamente sus efectos y así se aclara que no es preciso esperar a una acusación para que surja esta garantía, sino que todo sujeto frente a quien pueda pesar una mínima sospecha en un proceso queda amparado por esta garantía hasta la conclusión de la causa por resolución firme. Para reforzar esta idea se explica en el Considerando 12º que, dado que protege incluso a las personas sospechosas, la Directiva es de aplicación “incluso antes de que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía, su condición de sospechosa o acusada”.

El Artículo 2 señala en este sentido que la Directiva es de aplicación “a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión”. Es decir, durante todo su curso: durante la investigación, durante el juicio e, incluso, durante la tramitación de los recursos hasta sentencia firme, si bien se excluye toda vía posterior a la firmeza, como puede ser el recurso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.2. Ámbito material de aplicación

Como es bien sabido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho una interpretación autónoma del ámbito de aplicación de la presunción de inocencia previsto en el Art. 6.2 CEDH²². En este sentido, entiende a estos efectos por acusación “la notificación oficial dada a un individuo por la autoridad competente de una alegación de que ha cometido un hecho de naturaleza criminal” (*Deweert v. Belgium*, de 27 de febrero de 1980, núm. 6903/75, §§42 y 46; *Eckle v. Germany*, de 21 de junio de 1983, núm. 8130/78, §73).

²² Recuérdese el tenor literal de este precepto: “Toda persona acusada de una infracción criminal se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

En cuanto a la noción autónoma de “criminal”, el Tribunal viene defendiendo una lectura amplia²³, no limitada a la aplicación del derecho penal o a la esfera del proceso penal, por lo que el Art. 6.2 CEDH también resulta aplicable, entre otros, a procesos militares (Asunto *Engel y otros v. Holanda*, de 23 de noviembre de 1976, núm. 5370/1976) y a procesos administrativos sancionadores de corte muy variada [relativos a cuestiones de tráfico: asuntos *Lutz v. Germany*, de 25 de agosto de 1987, núm. 9912/82, § 182; *Schmautzer v. Austria*, de 23 de octubre de 1995, núm. 15523/89; *Malige v. France*, de 23 de septiembre de 1998, núm. 27812/95; a sanciones por actos contra la legislación de seguridad social (*Hüseyin Turan v. Turkey*, de 4 de marzo de 2008, núm. 11529/02); a derecho aduanero (*Salabiaku v. France*, de 7 de octubre de 1988, núm. 10519/83)²⁴], con especial atención a aquellas ofensas que hayan sido objeto de descriminalización pero sobre las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quiere que se sigan aplicando las mismas garantías para que no se atente contra el espíritu del Convenio (*Oztürk v. Germany*, de 21 de febrero de 1984, núm. 8544/79).

Sin embargo, la Directiva sobre presunción de inocencia ha circunscrito su protección únicamente a los “procesos penales”. Pese a la propuesta del LIBE de seguir los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁵, la Directiva, según se explica en su Considerando 11º, no debe aplicarse “ni a los procedimientos civiles ni a los administrativos, en particular a aquellos procedimientos administrativos que puedan dar lugar a sanciones, como los procedimientos en materia de competencia, comercio, servicios financieros, infracciones de tráfico, tributos o recargos tributarios, ni a las investigaciones que las autoridades administrativas efectúen en relación con tales procedimientos”.

Aunque durante los debates legislativos se planteó excluir los delitos menos graves de la aplicación de la Directiva, finalmente no se hizo así, si bien el legislador ha previsto en su Art. 7.6 una cláusula que permite a los Estados miembros en estos supuestos (por ejemplo, en delitos menores de tráfico) salvar las exigencias derivadas del derecho a guardar silencio y no autoincriminarse permitiendo que todo el procedimiento o ciertas fases de éste “puedan desarrollarse por escrito o sin interrogatorio del sospechoso o acusado por parte de las autoridades competentes (...) siempre que se respete el derecho a un juicio justo”.

²³ El Tribunal sentó en el Asunto *Engel y otros v. Holanda* tres criterios básicos para determinar este carácter criminal de un acto: primero, su clasificación en el derechos doméstico; segundo, la naturaleza de la ofensa; y, tercero, la severidad de la pena que puede terminarle siendo impuesta al sujeto (Asunto *Engel*, de 8 de junio de 1976, núm. 5370/72).

²⁴ Para una información más detallada sobre el ámbito de aplicación del artículo 6 CEDH en materia criminal puede consultarse el Manual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf.

²⁵ Así en la Enmienda 6ª del LIBE al Art.6 de la Propuesta de Directiva. En este mismo sentido, también se manifestaba el Informe de JUSTICE, en el que se sostenía que si se seguía el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se conseguía que las garantías previstas en la Directiva “pudieran aplicarse a todo tipo de procedimientos en los que se impusieran medidas restrictivas, ya fueran limitativas de libertad o sanciones de severidad equivalente (...)”. Cfr. Informe sobre la Propuesta de Directiva realizado conjuntamente por JUSTICE, citado *supra*, p. 4.

3.3. Ámbito espacial de aplicación

La Directiva es de aplicación a todos los Estados Miembros de la Unión, con la salvedad de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, los dos primeros por mor de la aplicación de los arts. 1 y 2 del Protocolo núm. 21 sobre la posición de estos dos países respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, y el tercero por aplicación de los arts. 1 y 2 del Protocolo 22 sobre la posición de Dinamarca.

3.4. Ámbito temporal de aplicación

La Directiva 2016/343 entró en vigor el 29 de marzo de 2016, veinte días después de su publicación en el DOEU. En su Artículo 14 se señalaba que los Estados miembros quedan obligados a trasponer su contenido antes del 1 de abril de 2018, sin que hasta el momento exista información oficial sobre cómo están llevando a cabo esta tarea. Como es bien sabido, a partir de esta fecha, sus disposiciones tendrán efecto directo si los Estados no han cumplimentado su tarea.

Con todo, en línea con lo que señala el documento elaborado por FAIR TRIALS y LEAP (Legal Experts Advisory Panel)²⁶, cabe plantearse si durante este tiempo de transposición cabe aplicar las disposiciones legales de la Directiva. Coincidimos con ellos en que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión (en particular, en los Asuntos *Kolpinguis (C-80/86)* y *Wallonie (C-129-96)*), los Estados tienen el deber de ajustarse a las directivas incluso antes de que éstas se incorporen al Derecho nacional, por lo que en este sentido se puede exigir a los Estados no sólo que adopten las medidas precisas para que se alcance el resultado buscado por la Directiva en el plazo previsto sino que además eviten tomar medidas que puedan comprometer seriamente los resultados que se pretenden. Y, en el mismo sentido, también los tribunales de los Estados miembros deberían tratar de abstenerse, en la medida de lo posible, de interpretar el derecho nacional de tal forma que pudiera comprometer seriamente, una vez que la Directiva se ha transpuesto, los objetivos que ésta persigue (en Asunto *Adeneler, C-212/04*).

4. La protección de la presunción de inocencia en la Directiva.

La presunción de inocencia constituye una de las garantías más esenciales del proceso penal y con más recorrido histórico. Ya desde los primeros textos legales de la Antigüedad que se ocupaban del proceso penal se estableció que quien acusaba tenía que probar sus alegaciones, castigándose de forma severa a quien lo hiciera falsamente, ensuciando la reputación del inocente. Sirva como ejemplo lo que establecía el Código de Hammurabi (aproximadamente del 1792- 1750 a.C.): “si un hombre acusa a otro de homicidio y no puede aportar pruebas contra él, el acusador será condenado a muerte”²⁷. Mucho más

²⁶ Cfr. FAIR TRIALS Y LEAP, pp. 32 and 33.

²⁷ En sentido análogo, también hay varias referencias en el Antiguo Testamento (Daniel 6, 24-25; Deuteronomio 19, 16-21 y Números 35, 30).

elaboradas son las referencias legislativas que encontramos en el Derecho Romano²⁸, que trató tanto el tema del peso de la prueba en contra del acusado en el juicio como el tratamiento que hay que darles mientras está pendiente el proceso. Estos dos aspectos siguen configurando el contenido de la presunción de inocencia en la mayor parte de los ordenamientos modernos. Así, aunque es discutida en la doctrina científica la naturaleza de esta garantía²⁹, se ha sostenido de forma casi unánime que la presunción de inocencia despliega sus efectos de dos formas diversas durante el proceso³⁰: la primera, durante el curso del procedimiento para exigir a las autoridades estatales que den al sospechoso o acusado un tratamiento ajustado a su situación jurídica de no haber sido declarado culpable por sentencia; la segunda, como garantía en la fase del juicio oral para garantizar que solo se pueda condenar si la acusación ha presentado pruebas de carácter incriminatorio y que resulten suficientes a ojos del tribunal para desvirtuar la inocencia del acusado.

En el ámbito europeo el Tribunal de Derechos Humanos lleva tiempo reconociendo estos dos ámbitos de protección de la presunción de inocencia y, como se verá en este apartado, la Directiva ha seguido esa interpretación jurisprudencial. Así pues, tras fijar el contenido básico de este derecho en su Artículo 3 (“los Estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley”) –y sin entrar para nada en su naturaleza o su significado–, la Directiva se ocupa de su alcance como regla de tratamiento y como regla de juicio.

En cuanto regla de tratamiento, la Directiva trata tres cuestiones: primera, el modo en que ha de informarse al público sobre los sospechosos o acusados (Art. 4: “Referencias públicas a la culpabilidad”); segunda, la forma en que se han de presentar los sospechosos en público (Art. 5: Presentación de los sospechosos y acusados”); tercera, el alcance de los derechos que derivan de esta garantía: derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo (Art. 7: “Derecho a guardar silencio y derecho a no declarar contra sí mismo”).

En cuanto regla de juicio, se ocupa esencialmente en su artículo 6 de establecer el criterio básico de distribución de la carga de la prueba que ha de regir todo proceso penal y el criterio *in dubio pro reo*, que ha de operar en caso de duda en la decisión sobre la culpabilidad del acusado.

²⁸ Puede consultarse en Dig. 48.1.5; ULPiano, *Disputationum*, Libro 8; Código de Justiniano 2.1.4: “*Actore non probante, reus absolvitur*”; Antonino 212.

²⁹ Aunque no podemos entrar sobre esta cuestión en este trabajo, merecen destacarse en España los trabajos de VEGAS TORRES, 1985, pp. 35 y ss., FERNÁNDEZ LÓPEZ, p. 117 y ss., SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLEZ, 2012, NIEVA FENOLL, 2016. En la doctrina extranjera, en particular resultan de interés sobre este punto entre los trabajos más recientes STUCKENBERG, 2013, pp. 302 y ss., WEIGEND, 2013, pp. 285 y ss., Y ASHWORTH, pp 243 y ss..

³⁰ Es llamativa la evolución de Estados Unidos en este punto, ya que, desde fines del siglo XIX, se fue abandonando el reconocimiento de la presunción de inocencia como regla de tratamiento, de tal forma que hoy sólo concibe como regla de juicio. Destacan sobre esta cuestión QUINTARD-MORENAS 2010, pp. 107 y ss, SORRENTINO, 1996, pp. 21 y ss y BARADARAN, 2011, pp. 728 y ss.

1. La presunción de inocencia como regla de tratamiento

a) Información sobre sospechosos o acusados

La Directiva se ocupa en primer lugar del tratamiento que ha de darse a la información sobre los sospechosos o acusados durante el transcurso del proceso penal. En su artículo 4 la Directiva exige a los Estados que garanticen que sus autoridades públicas respeten la presunción de inocencia cuando informen sobre los investigados o acusados y, por tanto, les prohíbe referirse a ellos como si fueran culpables, so pena de incurrir en las responsabilidades del tipo que cada Estado prevea en su ordenamiento.

Por supuesto, esta exigencia no impide que las autoridades puedan llevar a cabo actos procesales para determinar su culpabilidad (diligencias de investigación) o que puedan adoptarse las decisiones preliminares de carácter procesal que procedan (por ejemplo, resoluciones de procesamiento o imputación de un sujeto o de medidas cautelares personales) si concurren “indicios o pruebas de cargo”. Tampoco que puedan “divulgar información sobre el proceso penal cuando sea estrictamente necesario por motivos relacionados con la investigación penal o el interés público”. Esto, según el Considerando 18º, puede tener lugar, en particular, por motivos ligados a la investigación criminal cuando “se hace pública una grabación de imágenes y se pide al público que ayude a identificar al presunto autor de la infracción penal”; cuando se hace por razones de seguridad si, por ejemplo, “se facilita información a los habitantes de una zona afectada por una presunta infracción penal contra el medio ambiente, o cuando el ministerio fiscal u otra autoridad competente facilita información objetiva sobre el estado de la causa penal con el fin de evitar alteraciones del orden público”.

Pero, siguiendo la jurisprudencia europea, lo que sí se exige en estos casos es que se actúe con “discreción y cautela” tanto en cuanto al contenido de lo que se difunda como en cuanto a los términos que usen para referirse a los investigados o acusados³¹, requiriéndoles para que se abstengan de difundir opiniones que lleven al público a pensar que son culpables y que predeterminen la fijación de los hechos por las autoridades judiciales³².

Varias consideraciones pueden formularse sobre este precepto.

La primera, que es importante esclarecer quién es su destinatario. Claramente el legislador europeo únicamente se refiere en este precepto a las autoridades públicas que pueden tener competencias para decidir o informar de este tipo de hechos, que serán normalmente

³¹ En cuanto a la importancia de las palabras escogidas para referirse a los sujetos acusados o sospechosos, pueden consultarse *Daktaras v. Lithuania*, de 10 de octubre de 2000, núm. 42095/98; *Arrigo and Vella v. Malta*, de 10 de mayo de 2005, núm. 6569/04, y *Khuzhin and Others v. Russia*, de 23 de octubre de 2008, núm. 13470/02

³² Así, entre otros, en *Asuntos Ismoilov and Others v. Russia*, de 24 de abril de 2008, núm. 2947/06, § 161; *Butkevicius v. Lithuania*, de 26 de marzo de 2002, núm. 48297/99, § 53.

jueces³³, policías o fiscales, aunque también puede incluir a miembros del Gobierno o de otros órganos o agencias estatales relacionadas con la investigación criminal³⁴.

Quedan, por tanto, fuera del radio de acción de este precepto los medios de comunicación, si bien desde algún sector se proponía que al menos se alentara a los Estados para que promovieran que los periodistas adoptaran en sus países códigos de deontología en los que se obligaran a respetar la presunción de inocencia de los acusados, al modo de lo previsto en Alemania³⁵. En este país el Consejo de Prensa, una organización voluntaria que integra a los medios de comunicación, publicó un Código de la Prensa, cuyo Art. 8 establece que la prensa ha de respetar la esfera privada e íntima de toda persona, de tal forma que, como regla general, no debe publicar información verbal o fotográfica sobre delitos o juicios que dé pie a la identificación de los autores o de las víctimas (Art. 8.1), con la excepción de los acusados por delitos de homicidio si penden sobre ellos una orden de búsqueda (Art. 8.4). En este sentido, podría haberse adoptado en la Directiva una previsión general similar a la que contempla el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que sostiene que “los medios deben evitar que se cubran noticias socavando la presunción de inocencia”³⁶.

La segunda consideración a tener en cuenta, muy ligada a esta primera cuestión, se refiere al cauce por el que se prevé la comunicación de esta información. Con arreglo al Art. 4 de la Directiva, lo puede constituir “cualquier declaración que se refiera a una infracción penal y que emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativo a esa infracción penal” (Considerando 17^o), lo que, como puntualiza la Directiva, incluye obviamente las resoluciones judiciales³⁷.

La tercera, que conviene precisar que la Directiva protege a quienes estén afectados por un proceso penal frente a un tratamiento informativo innecesario o desproporcionado, si bien no se establece ninguna medida común ni en cuanto a las posibles restricciones a la información (por ejemplo, prohibiendo en términos generales la publicación de fotos del

³³ Como en el Asunto *Minelli v. Suiza*, en el que se condenó a un juez por violar la presunción de inocencia al reflejar su opinión de que era culpable en su resolución de condena en costas, sin que hubiera sido previamente declarado como tal por resolución judicial (Asunto de 25 de marzo de 1983, núm. 8660/79).

³⁴ Sobre condenas a autoridades no judiciales, véanse, entre otros, Asuntos *Allenet de Ribemont v. France*, de 10 de febrero de 1995, núm. 15175/89; *Daktaras v. Lithuania*, antes citado, § 42; *Petyo Petkov v. Bulgaria*, de 7 de enero de 2010, núm. 32130/03. Téngase en cuenta que, como señala el Considerando decimoséptimo de la Directiva, esta previsión puede tener como límite las normas nacionales en materia de inmunidad parlamentaria.

³⁵ Véase en WEIGEND, 2014, p. 290. Así, como señala GONZÁLEZ MONGE, 2016, p. 13, lo sugería una Enmienda presentada por el LIBE (Enmienda 17): “Los Estados miembros deben adoptar asimismo las medidas de protección necesarias frente a las declaraciones públicas de culpabilidad, así como fomentar la adopción de códigos de prácticas éticas en cooperación con los medios de comunicación”.

³⁶ Véase en el Comité de Derechos Humanos, General Comment 32, sobre el artículo 14 PIDCP y la presunción de inocencia, en <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html>.

³⁷ Advierte RODRÍGUEZ-PIÑEIRO que, con arreglo a este precepto, nuestros jueces de instrucción deberán ser especialmente cuidadosos y deberán estar atentos a “corregir frecuentes disfunciones en las que el instructor funciona en sentido inquisitivo y como acusador y culpabiliza a los acusados ya en sus decisiones, en autos motivados que parecen anticipos de sentencias, olvidando que trata a presuntos inocentes” (cfr. RODRÍGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, 2016, p. 5).

acusado³⁸ o la difusión de sus datos personales) ni se regulan unas consecuencias mínimas que se puedan imponer en caso de incumplimiento de las obligaciones que prevean las leyes nacionales, que podrían consistir en sanciones económicas³⁹, disciplinarias o, incluso, como prevén las leyes francesas, penales⁴⁰. Creemos que en este punto el legislador podría haber sido algo más valiente y podría haber establecido algunos parámetros comunes. Ante su silencio, entendemos que han de ser los diferentes Estados miembros quienes, a la hora de transponer la Directiva, deberían plantearse la adopción de este tipo de medidas de protección más concretas.

En cuarto lugar, importa señalar que, aunque nadie niegue que sea razonable que el hecho de tratar al sujeto como culpable no ha de impedir la adopción de medidas cautelares durante la investigación, entendemos que debería haberse aprovechado esta Directiva (en este u otro precepto) para fijar una serie de reglas comunes en esta materia en consonancia con la presunción de inocencia. Máxime ante los datos preocupantes que manejan las autoridades de la Unión sobre el uso creciente (de hecho, hablan del “sobre abuso”) y no siempre justificado de la prisión provisional en los Estados Miembros⁴¹. Según estudios realizados sobre esta materia y reflejados en la Recomendación (2006)13 del Comité de Ministros de la Unión, el 31% de la población reclusa europea es preventiva, cifra superada en algunos países como Andorra (59,6%) u Holanda (46,3%). Como también reflejan en ese documento, inquieta especialmente a las autoridades europeas porque que la prisión provisional es una decisión muy costosa para las arcas del Estado y, lo que es más relevante, para el acusado, pues lo estigmatiza socialmente, puede conllevar pérdida de su trabajo, de su reputación y de su futuro laboral y aumenta exponencialmente su probabilidad de sufrir una enfermedad mental y de acabar con su vida. Unido a esto, resulta alarmante desde el punto de vista de la presunción de inocencia que los datos de evaluación de las instituciones penitenciarias europeas muestran que las condiciones a que se someten a los presos preventivos suelen ser peores incluso que las de los presos condenados por sentencia, lo que ha de obligar a los Estados a ser muy cautelosos con estas

³⁸ Aunque hasta ahora el TEDH ha entendido que su publicación no es por sí mismo contraria a la presunción de inocencia (*Asuntos Y. B. v. Turquía*, de 28 de octubre de 2004, núm. 48173/99).

³⁹ Propuesta defendida en la Enmienda 147 por Laura Ferrara durante las discusiones legislativas de la Directiva.

⁴⁰ Así, en el Art. 11 del Código Procesal Penal Francés se establece que: “Salvo en el caso en que la ley disponga otra cosa y sin perjuicio de los derechos de la defensa, el enjuiciamiento en la fase de investigación y de instrucción será secreto.

Toda persona que concurra en el procedimiento se mantendrá en el secreto profesional dentro de las condiciones y bajo las penas previstas en los Arts. 226-13 y 226-14 del Código Penal.

No obstante, a fin de evitar la propagación de informaciones parciales o inexactas o para poner fin a una perturbación del orden público, el Ministerio Fiscal podrá, de oficio y a petición del órgano jurisdiccional de instrucción o de las partes, hacer públicos elementos objetivos sacados del procedimiento sin que ello conlleve ninguna apreciación sobre el fundamento de los cargos mantenidos contra las personas encausadas”.

⁴¹ Todos estos datos se recogen en la Recomendación (2006) 13 del Comité de Ministros sobre el uso de la prisión provisional y en el Estudio de la Comisión Europea sobre detención preventiva en la Unión Europea de 2014-2015. Pueden consultarse en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/sc_5_022_10_cast.pdf. En particular, señala estos problemas en las cárceles del Reino Unido JONES, 2004, haciendo referencia a los Informes Anuales sobre prisiones.

medidas. Por tanto, creemos que ha sido una pena no haber aprovechado esta Directiva para exigir a los Estados que controlen las condiciones en que se adoptan las medidas que restringen la libertad, procurando que sólo se acuerden en situaciones excepcionales, que se limiten al máximo posible en sus leyes nacionales los motivos que justifican la prisión provisional, que se controle con rigor que se aplican de forma razonable y proporcionada, incorporando además algunas de las reglas comunes que para este tipo de presos se han previsto ya en diferentes instrumentos europeos (entre los que destacan la Recomendación de 2006 sobre presos preventivos antes citada y las Reglas del Consejo de Europa sobre Prisiones de 2006 en las que, por ejemplo, se les garantiza estar en zonas separadas de los condenados, en principio en celdas no compartidas, sin que tengan la obligación de trabajar y con libertad para vestir, si así lo desean, su propia ropa).

Por último, ha de advertirse que, pese a que el LIBE proponía referirse expresamente a las situaciones posteriores a una posible absolución, el texto final del Art. 4 sólo se ocupa de las medidas que se adopten “mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley”. De este modo, se podría haber introducido en la Directiva la jurisprudencia sentada durante estos años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto al efecto de la presunción de inocencia en procesos posteriores e, incluso, se podría haber avanzando un poco más en su protección. En el conocido Asunto *Allen v. Reino Unido*, el Tribunal reiteró su “punto de vista de que después del sobreesimiento de un proceso penal el derecho a la presunción de inocencia requiere que la falta de condena del acusado sea tomada en cuenta en otros procesos sea cual sea su naturaleza (véanse *Vanjak*, § 41; y *Šiki*, § 47)” y, con mayor razón, “la parte de una sentencia que declara la absolución debe ser respetada por toda autoridad cuando ésta se refiera, directa o indirectamente, a cualquier responsabilidad penal de la parte interesada (véanse *Vassilios Stavropoulos*, § 39; *Tendam*, § 37; y *Lorenzetti*, § 46)”. Por tanto, en posteriores procesos (por ejemplo, para pedir una indemnización por haber estado tiempo en prisión provisional), el sujeto ha de ser reputado como no culpable, si ese fue el contenido de la sentencia que puso fin al proceso en que se impuso dicha medida. Con todo, entendemos que este silencio no ha de ser óbice para que también se aplique esta protección a quienes han sido absueltos. Es más, consideramos que hubiera sido oportuno prever –y, en cualquier caso, así sería recomendable que lo hicieran las leyes nacionales–, al modo de la legislación francesa⁴², medidas de información o difusión para los casos de absolución – máxime si se ha acreditado la inocencia del sujeto– que tengan al menos el mismo alcance y repercusión mediática –sino más– que la noticia con la que se comunicó públicamente su vinculación al proceso penal.

⁴² Introducido por el Art.91 de la Ley 2000-516, de 15 de junio, sobre presunción de inocencia (conocida como Ley Guigou). En concreto, tras esta reforma, el Art. 117.1 de su Código Procesal Penal señala lo siguiente: “El juez de instrucción podrá ordenar, a petición de la persona concernida, o, con el acuerdo de esta persona, de oficio o a petición del Ministerio Público bien la publicación íntegra o parcial de su resolución de sobreesimiento, bien la inserción de un comunicado informando al público de los motivos y de las disposiciones de ésta, en uno o varios diarios, publicaciones periódicas o servicios de comunicación públicos por vía electrónica que él designe. Determinará, en su caso, los extractos de la resolución que deberán publicarse o fijará los términos del comunicado a insertar. Si el juez no admitiera la petición de la persona afectada, deberá dictar una resolución motivada, susceptible de apelación ante la sala de instrucción”.

b) Presentación pública de los investigados y acusados

Complementaria a la previsión del Art. 4, por iniciativa del LIBE, se introdujo en sede parlamentaria un nuevo artículo destinado a proteger a los sospechosos y acusados frente al uso injustificado de medios de coerción física⁴³. Al parecer, los Estados miembros mostraron rotundamente sus reservas frente a la introducción de este precepto, si bien al final logró consolidarse en la Directiva, con un contenido que prácticamente no hace más que compendiar las notas básicas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

Desde hace años este Tribunal viene señalando a este respecto que “los Estados deben asegurar que una persona sea detenida en condiciones compatibles con el respeto con su dignidad humana y que el modo y el método de ejecución de dicha medida no lo someta a una situación de angustia y dificultad de tal intensidad que exceda del nivel inevitable de sufrimiento que es inherente a la detención” (Asunto *Svinarenko y Slyadenev v. Rusia*⁴⁴). En este sentido, ha de examinarse en cada caso si la medida que se quiere imponer a un sujeto está justificada (por razones de seguridad del detenido o de terceros o porque se crea que va a resistirse a la detención o si creen que va a hacer desaparecer pruebas) y es proporcional a sus circunstancias, tales como la naturaleza del delito, la edad del acusado, su historial delictivo, su condición física y mental, la publicidad que se va a dar al acto del juicio o de la detención, a si el sujeto es famoso o si el caso tiene repercusión pública (así en Asunto *Raimishvili y Kohreidze v. Georgia*⁴⁵), para evitar adoptar medidas que puedan lesionar la dignidad del sujeto y que puedan resultarle humillantes y, por tanto, contrarias al Art. 3 CEDH. Así, por ejemplo, se ha considerado que el hecho de esposar a un sujeto durante una detención legal, si no requiere uso de la fuerza ni supone exposición pública, no es contrario a los derechos humanos (Asunto *Raninen v. Finlandia*⁴⁶), salvo que “se exceda de lo que es necesariamente razonable en las circunstancias del caso”⁴⁷.

Esta jurisprudencia impone una clara prohibición a una práctica que en ciertos países es habitual, e, incluso, aplaudida por razones de interés general, consistente en presentar a la opinión pública a los sospechosos mientras son conducidos a la institución penitenciaria correspondiente esposados y/o vistiendo indumentaria de prisionero, a modo de nuestro histórico sambenito, permitiendo a los medios de comunicación difundir esas imágenes. Aunque estos paseos de los sospechosos se llevan a cabo en varios países como México,

⁴³ En su Enmienda 18ª al Art. 13d de la Propuesta de Directiva.

⁴⁴ Asunto *Svinarenko y Slyadene v. Rusia*, de 17 de julio de 2014, núm. 325441/08.

⁴⁵ Asunto *Raimishvili y Kohreidze v. Georgia*, de 27 de enero de 2009, núm. 1704/06.

⁴⁶ Asunto *Raninen v. Finlandia*, de 16 de diciembre de 1997, núm. 20972/92.

⁴⁷ Así, por ejemplo, en el Asunto *Henaf v. Francia* se consideró desproporcionada la forma en la que se limitó la libertad del sujeto dada su edad (nacido en 1925), su condición física y la ausencia de todo dato sobre violencia en su conducta (*Henaf v. Francia*, de 27 de noviembre de 2003, núm. 65436/01). En sentido similar, también en *Mouisel v. Francia*, en donde se condenó a Francia porque el sujeto, pese a su grave enfermedad y débil condición física, permanecía encadenado en prisión y esposado durante sus traslados al hospital (14 de noviembre de 2002, núm. 67263/01).

Japón, Corea del Sur, los más conocidos son los de Estados Unidos, en donde los denominados “perp walks” (“perp” por “perpetrator”), iniciados por la policía de Nueva York a principios de los años XX para enseñar a la opinión pública a los gánsteres que acababan de ser detenidos, se han convertido desgraciadamente en una práctica habitual, convalidada por la jurisprudencia norteamericana, que la permite siempre que se produzca en sitios públicos, se base en la existencia de un interés legítimo y en la exigencia de cumplimiento de la ley (véase en Asuntos *Lauro v. Charles*, de 219 F. 3d 202, 2000, y *Caldorole v. County of Wetchester*, 142 FSupp. 2d431, 2001)⁴⁸. En el ámbito europeo, como consecuencia de esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algunos países ya han prohibido directamente en sus leyes este tipo de medidas. Así, por ejemplo, en Francia, en donde, como antes señalamos, no se permite publicar imágenes de los sospechosos, medida reforzada por el Consejo Superior Audiovisual francés, que puede incluso sancionar con multas elevadas a las televisiones que retrasmitan este tipo de paseillos de sospechosos.

También ha señalado el Tribunal Europeo que en el uso de algún medio de coerción durante la detención, traslado o durante el juicio ha de estarse al caso concreto. En principio, por ejemplo, considera que el uso de jaulas metálicas, empleadas durante años de modo habitual en los Estados integrantes de la antigua URSS, es una práctica “severa y humillante”, por lo que ha de prohibirse con carácter general, especialmente cuando no haya ninguna razón de grave riesgo para la seguridad que la justifique y cuando el sujeto esté expuesto públicamente ante un jurado, ante los asistentes al juicio o, incluso, ante los medios de comunicación. Así, por ejemplo, se apreció vulneración de la presunción de inocencia y violación del Art. 3 CEDH en el Asunto *Ramishvili y Kohreidze v. Georgia*, antes citado, ya que los acusados, que eran dueños de un conocido canal de televisión, fueron mantenidos en una jaula durante el juicio, que fue televisado, provocándoles, en palabras del Tribunal, “sentimientos de miedo, angustia e inferioridad”, que pudieron influir en su “concentración y su estado de alerta mental durante el juicio”, lo que pudo ocasionar una disminución de su capacidad de reacción y de sus posibilidades de defensa.

Con objeto de consolidar esta doctrina jurisprudencial, el Art. 5 de la Directiva insta a los Estados a que se abstengan de presentar a los investigados o acusados como culpables “ante los órganos jurisdiccionales o ante el público, mediante el uso de medios de coerción física”, tales como “esposas, cabinas de cristal, jaulas, grilletes” (Considerando 20º), si bien puntualiza que esta exigencia ha de salvarse cuando estos medios sean “necesarios” en el caso concreto de que se trate por cualquiera de estos tres motivos: primero, por razones de seguridad, “por ejemplo, para impedir que los sospechosos se autolesionen o lesionen a otras personas o causen daños materiales” (Considerando 20º); segundo, para impedir que se fuguen; tercero, para evitar que entren en contacto con terceras personas, como testigos o víctimas. Pese a la excepcionalidad de estos motivos, es curioso que en el Considerando 20º de la Directiva se afirma que esta “posibilidad de aplicar medios de coerción física no implica que las autoridades competentes deban adoptar una decisión formal sobre el uso

⁴⁸ Con todo, en los últimos años esta práctica ha sido muy discutida tanto por la doctrina de Estados Unidos como, a raíz del caso Strauss-Kahn, por la opinión pública extranjera. Sobre el tema, en contra de estas prácticas, puede leerse un interesante artículo de KAISER, 2003.

de tales medios”, por lo que no se entiende muy bien cómo podrá controlarse la proporcionalidad y razonabilidad de este tipo de medidas en caso de que se adopten.

Aunque no se incluyen en el texto legal, en el Considerando 21º de la Directiva también se invita a los Estados a que traten de que no se presente a los acusados o sospechosos ante los tribunales o el público “vistiendo indumentaria de prisión”, recomendación que ya estaba prevista en las Reglas Europeas sobre prisiones de 2006. Esto es sólo un ejemplo del modo en que ha de presentarse a los detenidos como no culpables. Lo cierto es que hay muchos más aspectos que no implican uso de la coerción física que pueden poner en peligro la presunción de inocencia (por ejemplo, el tiempo y lugar de la detención), por lo que consideramos que podría haberse precisado algo más la regulación en este punto, al menos con una disposición general al modo del Art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que prevé que se ejecute la medida de arresto en la “forma que menos perjudique al detenido o preso, en su persona, su reputación y patrimonio”.

c) Derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo

Aunque es discutido si estos dos derechos forman parte de la presunción de inocencia, no cabe duda de su íntima relación con ella puesto que, dado que es el acusador quien ha de probar la culpabilidad del acusado sin poder emplear medios que atenten contra la voluntad del acusado, es lógico que a quien se le impute un delito pueda desde el primer momento mantener silencio y abstenerse de llevar a cabo cualquier declaración -y/o conducta- de la que pueda derivarse su propia incriminación. Así lo ha venido entendiendo tradicionalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosos pronunciamientos muy conocidos como en *Funke v. Francia*, *Saunders v. Reino Unido* y *Murray v. Reino Unido*⁴⁹. Por tanto, puede entenderse que una Directiva que establezca reglas mínimas sobre presunción de inocencia se ocupe de estas garantías. Con todo, recuérdese que no es la primera vez que estos derechos se reconocen en las normas europeas, puesto que ya la Directiva 2012/13, sobre derecho a la información en los procesos penales, recogía en su Art. 3 el derecho de toda persona sujeta a un proceso penal a permanecer en silencio.

La Directiva consagra en su Art. 7 estos dos derechos fundamentales de todo acusado: en su apartado primero, “el derecho a guardar silencio en relación con la infracción penal de que sean sospechosos o se les acuse”⁵⁰; en su apartado segundo, “el derecho a no declarar contra sí mismos”.

En relación este segundo derecho la Directiva se hace eco de lo que ya es doctrina consagrada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, entiende que aunque se garantice a los acusados el derecho a no declarar contra sí mismos, esto no impide que puedan obtenerse pruebas legalmente mediante el ejercicio legítimo de poderes

⁴⁹ Asunto *Funke v. Francia*, de 25 de febrero de 1993, núm. 10828/84, Asunto *Murray v. Reino Unido*, de 8 de febrero de 1996, núm. 18731, y Asunto *Saunders v. Reino Unido*, de 17 de diciembre de 1996, núm. 19187/91.

⁵⁰ Adviértase que en la Propuesta inicial de la Comisión no se hablaba de derecho a guardar silencio y, de hecho, el artículo 6, que se ocupaba de estas cuestiones, se titulaba “derecho a no autoinculparse y a no cooperar”.

coercitivos⁵¹ si tienen una “existencia independiente de la voluntad de los sospechosos y acusados” (apartado 3º del Art. 7 de la Directiva). Se refiere, por ejemplo, “a la obtención del material obtenido con arreglo a una orden judicial o del material respecto del que exista una obligación de retención o entrega a petición de la autoridad, como muestras de aliento, sangre, orina y tejidos corporales para el análisis de ADN” (Considerando 29º de la Directiva)⁵².

En relación al derecho al silencio, como es sabido, durante estos últimos años el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido sosteniendo una doctrina difícilmente compatible con la presunción de inocencia, ya que, avalando las últimas reformas introducidas por el Reino Unido en esta materia, llegó a defender que podían extraerse inferencias adversas para el acusado de su negativa a declarar (así en Asunto *John Murray* antes citado; y posteriormente en sentido similar en *Saunders*), lo que, obviamente, colocaba al acusado en una posición muy embarazosa, puesto que si apostaba por callar, sabía que el tribunal algo podía inferir de su conducta; por tanto, su silencio no valía cero, en contra de lo que se deduce por lógica de la presunción de inocencia⁵³. Pese a las críticas de la doctrina e incluso de los propios miembros de las Salas que resolvieron estos asuntos⁵⁴, el Tribunal siguió sosteniendo esa tesis⁵⁵.

En este punto la Directiva adopta una posición valiente y más garantista con los derechos fundamentales⁵⁶, prohibiendo absolutamente dotar de valor probatorio al silencio y, por tanto, reconociendo al derecho a no declarar el carácter absoluto que nunca debió perder. Así reza el Art. 7.5 que “el ejercicio por parte de los sospechosos y acusados del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismos no se utilizará en su contra ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate”. Por tanto, la

⁵¹ Véase lo que el Tribunal Europeo ha entendido por “ejercicio legítimo de poderes coercitivos” en este contexto y los presupuestos de los que lo hace depender en el Asunto *Jalloh v. Alemania*, de 11 de julio de 2006, núm. 54810/00. Citado y explicado también con claridad en FAIR TRIALS Y LEAPS, 2017, pp. 27 A 29.

⁵² Así, por ejemplo, se señalaba en el Asunto *Ortiz y Martín v. España*, de 15 de junio de 1999, núm. 43486/98.

⁵³ Sobre esta tesis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho al silencio pueden consultarse ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, 2015, y VILLAMARÍN LÓPEZ, 2009, pp. 211 a 227. Véase también sobre la relación de este derecho del investigado y la presunción de inocencia, VÁZQUEZ SOTELO, 1984, pp. 92 a 112.

⁵⁴ Véase en este sentido, los votos en contra de cinco de los Jueces que dictaron tal sentencia; en particular, los Jueces Pettiti y Valticos afirmaron que el derecho al silencio “es un principio mayor” y, por tanto, “que toda imposición que tenga por efecto sancionar el ejercicio de ese derecho, sacando de él consecuencias desfavorables para el acusado, constituye un atentado contra este principio”. En sentido parecido, los jueces Walsh, Makarczyk y Lohmus sostenían que otorgar cualquier peso probatorio al silencio “equivale a permitir que una jurisdicción represiva imponga una pena a un acusado porque él se aprovecha de un derecho procedimental garantizado en el CEDH”.

⁵⁵ Como es bien sabido, también el Tribunal Constitucional español lleva años considerando el silencio como indicio de participación o, al menos, como elemento complementario de las pruebas incriminatorias obtenidas en el proceso penal. Sobre esta doctrina véase AGUILERA MORALES, 2016.

⁵⁶ Aunque demandaban este cambio tanto varios Estados Miembros, colegios de abogados nacionales, así como muchos de los miembros del Parlamento Europeo, no era ésta una postura unánime, ya que el Consejo era partidario de seguir la doctrina del Tribunal Europeo en este punto, que se había perpetuado en el Libro Verde sobre presunción de inocencia.

Directiva afirma claramente que no podrá valorarse a la hora de dictar sentencia el silencio de los acusados y sospechosos en ningún caso⁵⁷.

No tan buena acogida merece el apartado cuarto de este mismo precepto, que dispone que “los Estados podrán permitir a sus autoridades judiciales que, al dictar sentencia, tomen en consideración un comportamiento cooperador por parte de los sospechosos y acusados”. Parte de la doctrina teme que esta previsión pueda fomentar el empleo de “incentivos perversos” con los que se tiene a los acusados a renunciar al ejercicio del derecho al silencio y a no declarar contra uno mismo a cambio de una condena más leve⁵⁸.

La Directiva tiene en este punto dos olvidos importantes. En primer lugar, no se entiende muy bien por qué guarda silencio sobre las condiciones que tienen que darse para que se considere válida la renuncia a estos dos derechos, al modo de lo que establece la jurisprudencia europea y el Art. 9 de la Directiva sobre el derecho de acceso a un abogado. En segundo lugar, no se prevé expresamente la necesidad de que las autoridades informen oportunamente de estos derechos a los acusados o sospechosos, aunque al menos menciona esta obligación en su Considerando 32^o.

Por último, para procurar la más adecuada protección de estos derechos la Directiva impone dos exigencias a los Estados miembros: la primera, que prevean “vías efectivas de recurso” para los casos de vulneración de estos derechos (art. 10.1); y, la segunda, que, sin perjuicio de la aplicación de las normas nacionales sobre admisibilidad de la prueba, garanticen el “respeto al derecho de defensa y a un juicio justo” cuando “las declaraciones que haga un sospechoso o acusado o las pruebas que se obtengan vulnerando su derecho a guardar silencio o a no declarar contra sí mismos”, lo que sugiere que las excluyan del material probatorio a valorar por el juez⁵⁹.

4.2. La presunción de inocencia como regla de juicio

La presunción de inocencia juega durante el juicio y sentencia un segundo gran papel como criterio para fijar sobre quién ha de recaer la carga de la prueba en el proceso penal. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha consolidado este principio, que es común a los ordenamientos europeos modernos, consistente en que el peso de la prueba en que se base una sentencia de condena penal ha de recaer necesariamente en la acusación y no en el acusado. Así, en el Asunto *Barberá y otros v. España* señalaba que de la presunción de inocencia se deriva que “la carga de la prueba recae sobre el acusado y que

⁵⁷ No puede, sin embargo, preterirse que, pese a la claridad del precepto, el Considerando 28^o introduce un resquicio para perpetuar la lectura que hasta ahora venía haciéndose del derecho silencio en varios países puesto que, después de proclamar el derecho al silencio en los términos antes señalados, establece que “ello debe entenderse sin perjuicio de las normas nacionales relativas a la valoración de la prueba por parte de los jueces o tribunales, siempre que se respete el derecho de defensa”. Así, tal y como entiende FAIR TRIALS, esto implica que la prohibición del art. 7.5 no impide que los jueces valoren el silencio para evaluar otra prueba o al dictar sentencia si respetan los derechos de defensa. Cfr. FAIR TRIALS Y LEAPS, 2017, pp. 27 A 29.

⁵⁸ FAIR TRIALS Y LEAPS, 2017, p. 29 y SAYERS, 2015, p. 5.

⁵⁹ Este precepto viene a sustituir al Art. 7.4 de la Propuesta de Directiva, que podría considerarse más acertada, ya que establecía que “las pruebas obtenidas en vulneración del presente artículo serán inadmisibles, salvo si su uso no menoscaba la equidad global del proceso”.

cualquier duda debe favorecerle” y que la acusación debe informar al acusado del caso que va a presentar contra él, de tal forma que pueda prepararse y presentar su defensa y proponer las pruebas suficientes para condenarlo”⁶⁰. En otras palabras, esto implica que el sujeto acusado no tiene ninguna carga de introducir elementos probatorios en el proceso para demostrar su inocencia, puede mantenerse totalmente inactivo en esta fase, sin que esto le impida que, una vez introducidas las pruebas incriminatorias por la acusación, pueda, si lo desea, solicitar la práctica de pruebas que resten valor. Esto por lo que se refiere al papel que acusación y defensa tienen en esta fase del proceso.

Pero de este primer significado de la presunción de inocencia se deriva una segunda exigencia que se impone a quien ha de decidir sobre la condena o absolución de un sujeto, ya sea un tribunal profesional o un jurado: que, desde el primer minuto en el que presencie el juicio, debe adoptar mentalmente una actitud coherente con la regla de reparto de la carga de la prueba antes comentada, de tal modo que en su interior considere al sujeto inocente y sólo cambie su criterio en caso de que se vea convencido de la culpabilidad del acusado tras haberse practicado todo el acervo probatorio legalmente admitido de forma pública y con todas las garantías. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos apuntaba en el Asunto *Barberá v. España* antes citado que “la presunción de inocencia requiere, *inter alia*, que cuando llevan a cabo sus tareas, los miembros de un tribunal no comiencen con la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito del que se le acusa”.

Este alcance de la presunción de inocencia ha sido consagrado en el Art. 6.1 de la Directiva: “los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusado recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable”. Entendemos que esa facultad judicial de buscar pruebas a que se refiere el precepto ha de ser muy restringida y, en cualquier caso, llevada a cabo con absoluta neutralidad y siempre partiendo de la condición de inocente legal del sujeto.

Como consecuencia de la aplicación de estos criterios de distribución de la prueba en el proceso penal, en caso de duda a la hora de dictar sentencia, se entiende que ha de optarse siempre por la decisión que más favorezca al acusado, incluso en el momento final de dictar sentencia⁶¹. Así lo recoge el Art. 6.2 de la Directiva cuando exige a los Estados miembros que garanticen “que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto”.

⁶⁰ En este sentido, en Asunto *Barberá, Messeguer y Jabardo v. España*, de 6 de diciembre de 1988, núm. 10590/83; véase también, Asunto *Janosevic v. Suecia*, de 23 de julio de 2002, núm. 34619/97.

⁶¹ Sobre esta cuestión, puede consultarse en la doctrina española, entre otros, VEGAS TORRES, 1985, ROMERO ARIAS, 1985 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 2005, pp. 162 a 192.

En resumen, la Directiva consagra la tradicional regla de carga de la prueba y el criterio *in dubio pro reo*, pero no introduce –en nuestra opinión, acertadamente– ningún estándar probatorio común, a modo del “*beyond any reasonable doubt*” anglosajón.

Ahora bien, lo que no queda nada clara es su posición respecto de los supuestos de inversión de la carga de la prueba. Esta indefinición es preocupante porque el hecho de que en algunos casos se permita alterar la regla general de carga de la prueba pone en tela de juicio la vigencia de la presunción de inocencia y supone un serio peligro para esta garantía, como viene señalando reiteradamente gran parte de la doctrina científica⁶² y los prácticos del foro⁶³.

Muchos de los Estados Miembros permiten estos supuestos, en especial en materia de delitos de tráfico, delitos relativos al medio ambiente, delitos económicos o delitos relacionados con el tráfico de drogas. Así, por ejemplo, en algunas legislaciones nacionales se establece que si se comete un delito con un vehículo a motor y no se identifica al autor de la infracción, se presume que el responsable es el propietario del coche, salvo que luego se pruebe que no fue así⁶⁴.

El Tribunal Europeo ha mantenido durante estos años una posición tibia en relación a esta materia, ya que ha consentido que, dentro de unos ciertos parámetros, los Estados mantengan e incluso aumenten en sus legislaciones este tipo de supuestos. Así, por ejemplo, en el Asunto *Salabiaku v. Francia*, sostenía lo siguiente: “Todos los sistemas legales conocen las presunciones de hecho o de Derecho. Es claro que el Convenio no se opone, en principio, a dichas presunciones, pero en materia penal obliga a los Estados contratantes a mantenerse dentro de ciertos límites. Si, como parece entender la Comisión (apartado 64 del Informe), el apartado 2 del Art. 6 se limitase a establecer una garantía que deben respetar los Jueces durante el desarrollo de los procedimientos judiciales, sus exigencias se confundirían de hecho, en gran parte, con el deber de imparcialidad que impone el apartado 1. Sobre todo, el legislador nacional podría libremente privar al Juez de instancia de una auténtica facultad de apreciación y dejaría sin contenido a la presunción de inocencia si las palabras «legalmente declarada» implicasen un reenvío incondicional al Derecho interno. Un resultado así no concordaría con el objeto y la finalidad del artículo 6 que, al proteger el derecho de todos a un proceso justo y, especialmente, al beneficio de la presunción de inocencia, pretende consagrar el principio fundamental de la preeminencia del Derecho (...). El Art. 6.2 no es ajeno, por tanto, a las presunciones de hecho o de

⁶² Véase, entre otros, ASWORTH, 2006, pp. 241 a 279, WEIGEND, 2017, pp. 292 y ss., y CATERINI, 2017, pp. 101 a 127.

⁶³ En este sentido se pronunciaba la Asociación Europea de Abogados penalistas, en su respuesta a la Propuesta de Directiva de la Comisión, p. 5. Véase en: http://www.ecba.org/extdocserv/20141106_ECBA_PresumptionOfInnocence.pdf.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, en Sentencia del TEDH dictada en el Asunto *O’Halloran y Francis v. Reino Unido*, de 29 de junio de 2007, núms. 15809/02 y 25624/02.

Derecho que se formulan en las leyes penales. Exige a los Estados que las mantengan dentro de límites razonables, teniendo en cuenta la gravedad de lo que está en juego y respetando los derechos de la defensa. El Tribunal tiene que averiguar si se sobrepasaron estos límites en perjuicio del señor Salabiaku⁶⁵. Por ende, el Tribunal consiente que se prevean en las legislaciones europeas supuestos de inversión de la carga de la prueba, siempre que sean proporcionados y razonables, que sean rebatibles, y se respete el derecho de defensa”.

Como antes se comentó, la regulación de los supuestos de inversión de la carga de la prueba fue uno de los aspectos más polémicos durante toda la tramitación parlamentaria de la Directiva. Inicialmente la Comisión había previsto en su Propuesta de Directiva un artículo que permitía su existencia: “los Estados miembros velarán por que toda presunción que traslade la carga de la prueba a los sospechosos o acusados tenga la importancia suficiente para justificar una excepción a este principio y sea refutable. Para refutar la presunción, basta que la defensa aporte pruebas suficientes que susciten una duda razonable sobre la culpabilidad de los sospechosos o acusados”. El LIBE, en su Informe sobre la Propuesta, fue muy crítico⁶⁶. Desde su punto de vista, con el que coincidimos plenamente, “la inversión de la carga de la prueba en los procesos penales es inaceptable”, por lo que entendía que debía “mantenerse tal cual el principio según el cual la carga de la prueba recae en el acusación”. En este sentido reprochaba a la Comisión haber “adoptado un enfoque demasiado limitado”, una posición minimalista, que conllevaba el riesgo de una “armonización de las disposiciones nacionales a la baja”, y sostenía que era “peligroso” incluir un verdadero principio de inversión de la carga de la prueba en la parte dispositiva de un texto legislativo de estas características. Tras numerosos debates, finalmente se consiguió suprimir este precepto del articulado de la Directiva⁶⁷, si bien su Considerando 22º se refiere a ellas, con un contenido prácticamente idéntico al de la Sentencia del Asunto *Salabiaku*, por lo que, en cierta manera, quedan amparadas por este texto y, por tanto, puede considerarse que siguen cubiertas bajo el paraguas de las condiciones fijadas estos años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo cierto es que si al final éste es el resultado, como señalan CRAS y ERBEZNIK⁶⁸, hubiera sido preferible para los ciudadanos que directamente se hubiera referido a estos supuestos el articulado de la Directiva y se hubiera aprovechado el mismo texto legal para haber fijado claramente los límites de su aplicación.

⁶⁵ Asunto *Salabiaku v. Francia*, de 7 de octubre de 1988, núm. 10519/83.

⁶⁶ Véase su Enmienda 19ª al Art. 15 de la Propuesta de Directiva.

⁶⁷ No sin críticas de la Comisión, quien declaró que aceptaba este cambio, pero no sin antes advertir que lamentaba que esta decisión podría “dar lugar a problemas de aplicación de esta Directiva desde el punto de vista de la seguridad jurídica, el control y la operatividad, lo que puede aumentar el riesgo de litigios innecesarios, especialmente a escala nacional”. Véase en su nota de febrero de 2016.

⁶⁸ Cfr. CRAS y ERBEZNIK, 2016, p. 31.

5. La garantía de la presencia del acusado en juicio en la Directiva

Aunque la Directiva fundamentalmente se centra en el tratamiento de la presunción de inocencia, el legislador europeo decidió aprovechar el mismo texto para regular una serie de normas comunes a otra de las garantías fundamentales del juicio justo: el derecho a estar presente en el juicio. Este derecho ha sido considerado tradicionalmente por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos como uno de los “requisitos esenciales del Art. 6 CEDH” (Asunto *Hermi v. Italia*⁶⁹), dado que es presupuesto necesario para la aplicación de los derechos previstos en el Art. 6.2 CEDH: del derecho a defenderse por sí mismo, del derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos y del derecho a disfrutar de un intérprete en caso de no entender la lengua del procedimiento.

Con todo, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal de Justicia de la Unión han entendido que el derecho a comparecer personalmente en juicio “no es un derecho absoluto” y, por tanto, “el acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante” (así en Asunto *Melloni*; en sentido análogo, entre otras, véanse las Sentencias del TEDH *Sejdovic v. Italia* y *Jussile v. Finlandia*⁷⁰)⁷¹.

Haciéndose eco de la doctrina esencial de los tribunales europeos –aunque, como veremos luego, yendo en algunos puntos algo más allá– la Directiva comienza su Capítulo III con una fórmula general de reconocimiento a todo sospechoso y acusado de su “derecho a estar presente en el juicio” (apartado primero del Art. 8), si bien a continuación se ocupa de fijar con precisión en qué casos y bajo qué condiciones está permitido juzgarlos sin su presencia. Así, establece unas normas mínimas comunes para los tres supuestos siguientes: primero, para los juicios en ausencia del acusado; segundo, para los supuestos de exclusión temporal del acusado del juicio; y, tercero, para los procedimientos que, en todo o en parte, se desarrollen por escrito.

⁶⁹ Asunto *Hermi v. Italia*, de 18 de octubre de 2006, núm. 18114/2002.

⁷⁰ Asunto *Melloni*, sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11, apartado 49. Sentencias del TEDH en Asunto *Sejdovic v. Italia*, de 1 de marzo de 2006, núm. 56581/00 y *Jussile v. Finlandia*, de 23 de noviembre de 2006, núm. 73503/01.

⁷¹ Con todo, como es bien sabido, España tiene uno de los regímenes más exigentes en esta materia ya que la regla general es la exigencia de la presencia del acusado para que pueda celebrarse el juicio oral, regla que sólo se salva en algunos casos en el ámbito del procedimiento abreviado (Art. 786.1 LECrim) y en los juicios por delitos leves (Art. 971 LECrim). Sobre este tema puede consultarse en la doctrina española, entre otros, GUTIÉRREZ BERLINCHES, 2008, p. 203 y ss, GARBERÍ LLOBREGAT, 1992, MONTERO AROCA, 1977; más recientemente, FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, 2015.

5.1. Los juicios en ausencia del acusado

Pese a la importancia del derecho a estar presente en los juicios penales, la jurisprudencia europea ha sostenido tradicionalmente que un procedimiento que se sustancie sin la presencia del acusado “no es por sí mismo contrario al Art. 6 CEDH” (así en STEDH en Asunto *Sejdovic v. Italia*), siempre que cumpla ciertas condiciones que, resumidamente, se apuntan en el Asunto *Melloni*: “no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto”. Por tanto, se entiende que se produce una “flagrante denegación de justicia, totalmente contraria a los principios contenidos en el Art. 6 CEDH” si, pese a no constarles la renuncia implícita o explícita del acusado a su derecho a estar presente en el juicio⁷², se le denegara la posibilidad de reabrir el proceso y solicitar en él nueva prueba que permita determinar las circunstancias legales y fácticas de la acusación formulada frente a él (Asunto *Sejdovic v. Italia*).

Desde el punto de vista legislativo, la Directiva 2016/343 no es la primera norma europea que se ha ocupado de esta materia. De hecho, ya en la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio, sobre la orden europea de detención y entrega (DOUE L 190, de 18 de julio de 2002), se preveía que pudiera condicionarse la entrega en los casos en que se hubieran dictado resoluciones penales en rebeldía sin que la persona afectada hubiera “sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía” al ofrecimiento a ese sujeto de un nuevo proceso que “salvague los derechos de defensa y estar presente en la vista”.

Con mayor precisión, la Decisión Marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, establece también que puede denegarse la ejecución de resoluciones de otros países si se ha juzgado al sujeto *in absentia* salvo que se hayan respetado ciertas condiciones que se regulan con gran detalle en su Art. 4bis.1; esto es, que el sujeto o bien haya estado correctamente informado de la celebración del juicio y de las consecuencias de su incomparecencia y haya optado de forma implícita o explícita por no acudir a juicio o bien se le vaya a informar sobre esto inmediatamente, ofreciéndole en todo caso la oportunidad de que se celebre un nuevo juicio o de que interponga un recurso,

⁷² Entienden en este sentido que el acusado no debe soportar la carga de la prueba de su incomparecencia: “una persona acusada de un delito no debe ser sometida a la carga de probar que no ha estado procurando evadir la justicia o que su ausencia se debió a *force majeure* (see *Colozza*, § 30). Al mismo tiempo, queda abierto a las autoridades nacionales la evaluación sobre si el acusado presenta una buena justificación de su ausencia o si hay algo en el expediente que explique que ha estado ausente por razones que se escapaban a su control (Asunto *Sejdovic v. Italia*, párrafo 88).

mediante el que podrá hacer valer todos los elementos probatorios que considere necesarios para su defensa⁷³.

Este precepto de la Decisión Marco fue prácticamente reproducido en sus propios términos en el Art. 8 de la Propuesta de Directiva preparada por la Comisión, si bien no tuvo buena acogida por los Estados Miembros. Entendían que en este artículo se establecían unas condiciones demasiado detalladas y que esto iba más allá del propósito de la Directiva de fijar unas reglas mínimas ya que, a diferencia de lo que ocurriría con las Decisiones Marco, este tipo de normas no sólo rige las relaciones transfronterizas, sino que ha de convertirse en Derecho nacional, obligándoles a adaptar sus normas internas a las exigencias que allí se fijen⁷⁴.

Fruto de estas críticas, el texto final fue mucho más conciso, abordando con claridad las principales cuestiones que plantean estos supuestos. Así, se permite que en los tribunales de los Estados miembros se puedan celebrar juicios en ausencia –y que las resoluciones que en su seno se adopten se puedan ejecutar (Art. 8.3)– siempre que se cumplan una de las siguientes condiciones: a) que “el sospechoso o acusado haya sido oportunamente informado del juicio y de las consecuencias de la incomparecencia; o bien, b) que el sospechoso o acusado, tras haber sido informado del juicio, esté formalmente defendido por un letrado designado o bien por el sospechoso o acusado o bien por el Estado” (Art. 8.2). Es verdad que nada se señala en cuanto a la suficiencia de las notificaciones ni en cuanto a su constancia⁷⁵, pero parece razonable dejar su concreción a cada legislación nacional. En todo caso, sirve también de referencia en cuanto a estas cuestiones el

⁷³En concreto, el artículo permitía “denegar la ejecución de la orden de detención europea a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la orden de detención europea conste, con arreglo a otros requisitos procesales definidos en la legislación nacional del Estado miembro de emisión, que el imputado bien : a) con suficiente antelación se le citó en persona y se le informó del lugar y fecha del juicio y de las consecuencias de su incomparecencia “o bien recibió efectivamente por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo” , o, b) “teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio”, o, c) “tras serle notificada la resolución y ser informado expresamente de su derecho a un nuevo juicio o a interponer un recurso – en el que tendría derecho a comparecer y volverían a examinarse los argumentos presentados e incluso posibles nuevos elementos probatorios –, y de que el juicio podría dar lugar a una resolución contraria a la inicial: i) declaró expresamente que no impugnaba la resolución, o ii) no solicitó un nuevo juicio ni interpuso un recurso dentro del plazo establecido, o no se le notificó personalmente la resolución, pero: i) se le notificará sin demora tras la entrega y será informado expresamente de su derecho a un nuevo juicio o a interponer un recurso en el que tendría derecho a comparecer y volverían a examinarse los argumentos presentados e incluso posibles nuevos elementos probatorios, y de que el juicio podría dar lugar a una resolución contraria a la inicial, y ii) será informado del plazo en el que deberá solicitar el nuevo juicio o interponer el recurso, tal como conste en la correspondiente orden de detención europea”

⁷⁴ Así en CRAS y ERBEZNIK, 2016, p. 33.

⁷⁵ Señala a este respecto el TEDH que las renunciadas a este derecho, ya sean explícitas o implícitas, se deben hacer de forma “inequívoca” y “rodeadas de las garantías mínimas que derivan de su importancia” (Asunto *Sejdovic*).

Considerando 36º de la Directiva, que explica que la información al sospechoso sobre el juicio “se debe entender como una citación a comparecer personalmente o, de otro modo, como una comunicación oficial a esa persona acerca de la fecha y el lugar de celebración del juicio de tal manera que se le permita tener conocimiento del juicio”, debiendo tenerse en cuenta para valorar la suficiencia de dicha información “la diligencia de las autoridades públicas en informar a la persona interesada, por una parte, y la diligencia de la persona interesada en recibir la información que se le remite, por otra” (Considerando 38º). Como señalamos antes, el texto final ha ido allá de los supuestos previstos en las Decisiones Marco antes citadas e incluso de la doctrina jurisprudencial europea, dando respuesta a los supuestos en que no se ha podido localizar al sujeto “pese a haber invertido en ello esfuerzos razonables” (Art. 8.4) -por ejemplo, porque “la persona ha huido o se ha fugado” (Considerando 39º)-. De este modo por primera vez se autoriza de forma expresa que en estos casos también se pueda juzgar en ausencia y, posteriormente, ejecutar la decisión adoptada, siempre que los Estados garanticen que, en cuanto se encuentre al acusado, se le vaya a informar inmediatamente de la resolución adoptada, “de la posibilidad de impugnarla y del derecho a un nuevo juicio o a interponer otro tipo de recurso con arreglo al artículo 9” (Art. 8.4).

En nuestra opinión, para afianzar el carácter esencial de la garantía de estar presente en el juicio hubiera sido oportuno haber establecido como punto de partida que los juicios en ausencia han de celebrarse de forma excepcional, si bien es cierto que esta omisión puede salvarse teniendo en cuenta el acervo jurisprudencial europeo. Pero lo que nos parece muy cuestionable desde el punto de vista de los derechos fundamentales es la nueva previsión del Art. 8.4 de la Directiva. Este precepto puede dar pie a que los países juzguen en ausencia prácticamente cuando quieran, simplemente justificando que han invertido “esfuerzos razonables” en buscar al acusado, con pocas garantías para él, de tal forma que, cuando aparezca, se entere de que ya lo han juzgado y condenado sin haber tenido ninguna noticia, colocándolo en la tesitura de tener que iniciar un nuevo juicio si lo desea, en el que tiene la carga de intentar que quien presenció el primero se olvide lo que ya se llevó a cabo sin él. Es más, en muchos casos, incluso lo único que se le reconoce es un derecho a recurrir la decisión adoptada, por lo que contará además con menos instancias para defenderse. Y si una ley nacional que permita estas prácticas difícilmente podría reputarse conforme a la garantía de un juicio justo, mucho menos una normativa europea de esta naturaleza, que, por un lado, podrá ser incorporada a la legislación de cada Estado -cosa que, intuyo, en este caso la mayoría no harán- y, por otro, obliga a todos los países través de la aplicación de los instrumentos transnacionales, por lo que, por mor de este artículo, cualquier país de la Unión está obligado a aceptar una resolución dictada por otro en ausencia del acusado siempre que hayan cumplido las condiciones allí previstas, lo que seguro solivianta a más de un Estado miembro.

Estas previsiones de los párrafos segundo y tercero del Art. 8 de la Directiva se completan con lo dispuesto en el Art. 9 sobre el derecho a un nuevo juicio. En línea con las exigencias de la jurisprudencia europea, la Directiva insta a los Estados a que garanticen a quienes fueron juzgados en ausencia, con independencia de si tuvieron o no conocimiento de las

actuaciones, la celebración de un nuevo juicio en el que se puedan practicar “nuevas pruebas” y que pueda “desembocar en la revocación de la resolución original”, si bien se prevé que esto pueda hacerse también vía “recurso”, lo que, sin duda, merma oportunidades de defensa al acusado, ya que le hace perder al menos una instancia. En cualquier caso, la Directiva exige que cuando se lleve a cabo este nuevo juicio se garantice también que “dichos sospechosos o acusados tengan derecho a estar presentes, a participar efectivamente, de conformidad con los procedimientos previstos en el Derecho nacional, y a ejercer su derecho de defensa”.

5.2. Supuestos de exclusión temporal del acusado del juicio

Tampoco parece muy acorde con el derecho a estar presente en el juicio una previsión tan escueta como la del Art. 8.5 de la Directiva, que trata de los supuestos de exclusión temporal del acusado en juicio⁷⁶: “el presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas nacionales que dispongan que el juez o el tribunal competente puede excluir temporalmente del juicio a un sospechoso o acusado cuando sea necesario para asegurar el curso adecuado del proceso penal, siempre que se respete el derecho de defensa”. Así se entiende en el Considerando 40º que ocurre, “por ejemplo, si el sospechoso o acusado perturbase la vista y tuviese que ser desalojado de la sala por orden del juez o si la presencia del sospechoso o acusado impidiese la audiencia adecuada de un testigo”. Coincidimos con el Informe de JUSTICE en que debería haberse aclarado que sólo debe acudir a la expulsión del acusado en supuestos muy excepcionales, durante el tiempo estrictamente necesario y siempre que el tribunal adopte las medidas necesarias para asegurar que se garantiza el derecho de defensa del acusado, por ejemplo, permitiendo que siga la vista fuera de la sala mediante vídeo⁷⁷. Nos parece en este sentido que es más respetuoso con el derecho a estar presente en juicio el Art. 63 (2) del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷⁸, que señala que: “Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario”. Además, también consideramos que no debería permitirse esta exclusión con la justificación de proteger los testigos, ya que existen otros mecanismos previstos para ese fin, regulados incluso a nivel europeo en la Directiva 2012/29/UE, que evitan que el acusado tenga que abandonar la sala durante el juicio.

⁷⁶ Este apartado 5º del artículo 8º no estaba en la Propuesta inicial de la Comisión, sino que fue incluido posteriormente a iniciativa del Consejo.

⁷⁷ Así en el Informe sobre la Propuesta de Directiva realizado conjuntamente por JUSTICE, la International Commission of Jurists y la Dutch Section of the International Commission of Jurists, marzo de 2015, pp.16 y 17. En la web: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fGdDarLigaQJ:www.njcm.nl/site/uploads/download/609+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=us&client=safari>.

⁷⁸ Puede consultarse en: [www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

En cualquier caso, lo que sí establece claramente este precepto es que estas exclusiones sólo se admiten de forma temporal, por lo que entendemos que, a la hora de transponer la Directiva, el legislador español se verá obligado a reformar el Art. 687 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permite la expulsión del acusado por alteración del orden en la sala no sólo de forma puntual sino también “por toda la duración de las sesiones”.

5.3. Los procedimientos por escrito *inaudita reo*

Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en reiteradas ocasiones que el derecho a una audiencia oral y pública es un principio esencial del Art. 6 CEDH, especialmente en el ámbito penal, en el que el acusado tiene un derecho a que su caso sea “oído” con “la oportunidad, entre otras, de practicar prueba en su defensa, de presenciar la prueba que le incrimina y de contradecir a los testigos”, sostiene que la obligación de que se celebre una audiencia no tiene un carácter absoluto y, por tanto, que puede haber procesos en los que no se precise, siempre que la naturaleza de la infracción en cuestión lo permita –en particular, cuando no generen un estigma social-. “Por ejemplo, apunta, cuando no hay cuestiones o hechos controvertidos que necesiten una audiencia y si los tribunales pueden decidir el caso justa y razonablemente sobre la base de las alegaciones de las partes y de otros materiales escritos” (Asunto *Jussile v. Finlandia*⁷⁹).

En este sentido, algunos ordenamientos europeos prevén procedimientos simplificados para delitos leves, en los que los órganos estatales (tribunal o fiscal) proponen una determinada sanción a un sujeto, sin su previa audiencia, garantizándole, si así lo desea, la oportunidad de formular oposición antes de que la decisión adquiera condición de inatacable. Éste es el caso de Italia (arts. 459 y ss. Codice di Procedura Penale) y Alemania (mediante lo que llaman “orden penal” [*Strafbefehl*, §§ 407 a 412 StPO]⁸⁰), cuyos tribunales

⁷⁹ Asunto *Jussile v. Finlandia*, de 23 de noviembre de 2006, núm. 73053/01.

⁸⁰ El párrafo 410 StPO establece que: “el acusado podrá impugnar la orden penal ante el tribunal que la haya dictado formulando su oposición (*Einspruch*) a la misma por escrito o mediante comparencia ante la secretaria del tribunal dentro del plazo de dos semanas desde la notificación de dicha orden”. Explica bien el procedimiento el TJUE en el Asunto *Covaci*: “En lo que atañe a la situación controvertida en el litigio principal, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la orden penal prevista por el Derecho alemán fue adoptada sobre la base de un procedimiento *sui generis*. En efecto, este procedimiento prevé que la única posibilidad de que la persona acusada pueda acceder a un debate contradictorio, en el marco del cual pueda ejercer plenamente su derecho a ser oída, es la de formular oposición contra dicha orden. Esta oposición, que puede presentarse por escrito o de modo oral directamente ante la secretaria del órgano jurisdiccional competente, no está sometida a la obligación de motivación, debe interponerse dentro de un plazo particularmente corto de dos semanas a partir de la notificación de la referida orden y no requiere la intervención obligatoria de un abogado, ya que puede ser formulada por el propio acusado (...) Si bien es cierto que, debido al carácter sumario y simplificado del procedimiento en cuestión, la notificación de una orden penal como la controvertida en el litigio principal se produce después de que el juez se haya pronunciado sobre la procedencia de la acusación, en dicha orden el juez se pronuncia únicamente con carácter provisional y su notificación es la primera ocasión en que se informa de la acusación a la persona acusada. Por otro lado, ello queda corroborado por el hecho de que esta persona no está facultada para interponer un recurso contra dicha orden ante otro juez, sino a formular una oposición, que le permite acceder, ante el mismo juez, al procedimiento contradictorio ordinario, en el marco del cual puede ejercer plenamente su derecho de defensa antes de que dicho juez se

constitucionales han sostenido en reiteradas ocasiones la constitucionalidad de este tipo de procedimientos, siempre que se cumplan ciertas garantías mínimas⁸¹. Recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión ha tenido oportunidad de pronunciarse en el Asunto *Covaci* sobre el procedimiento alemán de orden penal, a propósito de la aplicación de las Directivas 2010/64, sobre traducción e interpretación, y 2012/13, que regula el derecho de información de los acusados, confirmando su compatibilidad con el derecho europeo siempre que se haya informado o notificado oportunamente a los sujetos afectados y se les haya garantizado la oportunidad de defenderse.

La Directiva 343/2016 no ha querido guardar silencio sobre estos procedimientos, si bien el artículo que se ocupa de esta materia no es especialmente clarificador: “El presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas nacionales con arreglo a las cuales el procedimiento, o ciertas fases del mismo, se desarrolla por escrito, siempre que se respete el derecho a un juicio justo” (Art. 8.6).

Es preciso, por tanto, acudir al Considerando 41^o para comprender mejor la posición del legislador europeo respecto de este tipo de procedimientos. En la Directiva se respalda su validez siempre que se ajusten a las exigencias europeas del derecho a un juicio justo de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión, salvo por lo que respecta al derecho de estar presente en el juicio, que entiende que no es de aplicación a estos casos puesto que sólo puede ejercerse “si se celebran una o más vistas”. Convalida así el legislador europeo este tipo de procedimientos, sin previa reflexión crítica y sin pararse, al menos, a establecer unos mínimos comunes que sirvan de referencia a los legisladores europeos ni siquiera para fijar, por ejemplo, el ámbito objetivo en que han de moverse estos procedimientos (por ejemplo, si se restringe a delitos que lleven aparejadas sanciones no privativas de libertad). Este silencio comporta, en nuestra opinión, riesgos similares a los que ya advertimos que se derivan del Art. 8.4 de la Directiva, ya que, por un lado, deja a los Estados miembros campo libre no sólo para crear procedimientos simplificados en los que se juzgue sin audiencia del acusado y sin publicidad, amparados por una aparente garantía de que luego se puede impugnar la resolución adoptada, con la limitación de posibilidades reales que esta solución reporta al sujeto, y, por otro, obliga a los Estados miembros que no consideran que este tipo de procedimientos son suficientemente respetuosos con los derechos fundamentales a tener que aplicar y ejecutar las resoluciones dictadas por quienes sí los hayan previsto con mayor o menor alcance.

pronuncie nuevamente sobre la procedencia de la acusación formulada en su contra. Por consiguiente, con arreglo al artículo 6 de la Directiva 2012/13, la notificación de una orden penal debe considerarse una forma de comunicación de la acusación formulada contra la persona afectada, de modo que debe cumplir los requisitos exigidos en dicho artículo”. En Asunto *Covaci*, C-216/14, de 15 de octubre de 2015.

⁸¹ Sobre la constitucionalidad de estos procedimientos cita RUGGIERI las resoluciones del Tribunal Constitucional alemán BVerG 2 BUR 2211/97, y del Tribunal Constitucional italiano 46/1957. Cfr. RUGGIERI, 2016, p. 47.

6. Consideraciones finales

Pese a que, como hemos visto, el reconocimiento de la presunción de inocencia en Europa cuenta con un amplio bagaje jurisprudencial, que la Directiva viene a blindar y reforzar, no se nos oculta que esta garantía está sufriendo serios ataques desde diversos frentes⁸² y, desafortunadamente, el legislador europeo no los ha tenido a todos presentes a la hora de elaborar este texto.

En los últimos años, en la lucha contra los crecientes fenómenos de criminalidad organizada, casi todos los ordenamientos europeos han introducido novedades procedimentales, con más o menos garantías, para agilizar la tramitación de las causas penales, y han permitido cada vez con más frecuencia la adopción de medidas limitativas de derechos. Fruto de todo ello, se ha ido acorralando a la presunción de inocencia, especialmente en estos tres ámbitos, sobre los que guarda silencio la Directiva: a) en materia de medida cautelares, porque cada vez más y con menores garantías se acuerda la prisión provisional, situando a los sujetos acusados o sospechosos en iguales o, incluso, en muchas ocasiones, en peores condiciones que a los condenados; b) en materia de soluciones negociadas en los procesos penales, ya que es creciente el número de supuestos de formas negociadas de terminación del proceso, que prescinden de la delimitación de la responsabilidad criminal tras la práctica de pruebas con arreglo a las garantías legales; c) y, por último, en el contexto de las excepciones que se van introduciendo en estos últimos años en el plano legislativo y que representan una huida de la protección que presta la presunción de inocencia, tal como ocurre con la creación de nuevos supuestos de inversión de la prueba o cuando se llevan al ámbito del proceso civil cuestiones que deberían dilucidarse en el ámbito penal con el solo objeto de soslayar las garantías que allí rigen. Hubiera sido de agradecer que el legislador europeo hubiera establecido unas normas mínimas sobre estas cuestiones, que ayudaran a proteger mejor esta garantía esencial del proceso penal.

Junto a estas ausencias, también cabe apuntar que, como ha podido comprobarse a lo largo de este trabajo, el legislador europeo no ha sido especialmente valiente en las materias de las que se ha ocupado y, de hecho, salvando la regulación del derecho al silencio y algún aspecto de los juicios en ausencia, no ha ido más allá de lo que ya venían defendiendo estos últimos años los tribunales europeos.

Pese a todo, no se nos oculta que éste es un tema muy controvertido y que cualquier cambio genera muchas reticencias por parte de los Estados⁸³, puesto que toca y cuestiona

⁸² Aunque es muy extensa la doctrina que se ha ocupado de estos peligros, destacamos por todos, a ASHWORTH, en su interesante trabajo sobre los cuatro peligros que amenazan a la presunción de inocencia hoy en día en esta "sociedad de riesgo". Cfr. ASHWORTH, 2006, pp. 241 a 279.

⁸³ Véase, por ejemplo, la opinión razonada de la *House of Commons* del Reino Unido en relación a la Propuesta de Directiva, que entienden que esta iniciativa no era necesaria por no ajustarse a las exigencias de subsidiariedad que han de cumplir las normas europeas. Véase en:

los pilares de los sistemas nacionales de enjuiciamiento penal, por lo que es de valorar que, al menos por ahora, se haya conseguido consolidar en un texto legal la doctrina esencial sobre presunción de inocencia y que, en consecuencia, pocos meses sea ya un común denominador en todas las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión, sin perjuicio de que en el futuro, atendiendo a los nuevos retos que vayan surgiendo, pueda avanzarse un poco más en la defensa de este derecho.

*7. Tabla de jurisprudencia citada**Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

<i>Fecha</i>	<i>Número</i>	<i>Partes</i>
29 junio 2006	C-301/04	Comisión/ CGL Carbón
20 febrero 2001	T-112/92	Mannesannröhren-Werke/Comisión
18 octubre 1989	C-374/87	Orken/Comisión
26 febrero 2013	C-399/11	Melloni
15 octubre 2015	C-216/14	Covaci

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Fecha</i>	<i>Número</i>	<i>Partes</i>
27 de noviembre 2003	62902/00	Zollman v. Reino Unido
9 julio 2002		Montero v. Italia
27 noviembre 2008	36391/02	Salduz v. Turquía
8 junio 1976	5370/72	Engel v. Holanda
10 octubre 2000	42095/98	Daktaras v. Lituania
10 mayo 2005	6569/04	Arrigo y Vella v. Malta
24 abril 2008	2947/06	Ismoilov v. Rusia
25 marzo 1983	8660/79	Minelli v. Suiza
23 octubre 2008	13470/02	Khuzhin v. Rusia
28 octubre 2004	48173/99	Y.B. v Turquía
17 julio 2014	325441/08	Svinarenko v. Rusia
27 enero 2009	1704/06	Raimishvili y Kohreidze v. Georgia
16 diciembre 1997	20972/92	Raninen v. Finlandia
27 noviembre 2003	65436/01	Henaf v. Francia
14 noviembre 2002	67263/01	Mouisel v. Francia
25 febrero 1993	10828/84	Funke v. Francia
8 febrero 1996	18731/91	John Murray v. Reino Unido

17 diciembre 1996	19187/91	Saunders v. Reino Unido
6 diciembre 1988	10590/83	Barberá, Messeguer y Jabardo v. España
23 julio 2002	34619/97	Janosevic v. Suecia
29 junio 2007	15809/02	O'Halloran y Francis v. Reino Unido
7 octubre 1988	10519/83	Salabiaku v. Francia
18 octubre 2006	18114/2002	Herni v. Italia
1 marzo 2006	56581/00	Sedjovic v. Italia
23 noviembre 2006	73503/01	Jussile v. Finlandia

8. Bibliografía

Marien AGUILERA MORALES (2016), "Justicia penal y Unión Europea: un breve balance en clave de derechos", *Diario La Ley*, núm. 8883, de 16 de diciembre de 2016.

José María ASECIO GALLEGO, "Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal", *Revista General del Derecho Procesal*, 36.

Andrew ASHWORTH (2006), "Four threats to the presumption of innocence", *The International Journal of Evidence and proof*, núm. 10.

Shima BARADARAN (2011), "Restoring the presumption of innocence", *Ohio State Law Journal*, vol. 72.

Mario CATERINI (2017), "The presumption of innocence in Europe: developments in substantive Criminal Law", *Beijing Law Review*, 2017.

COMISIÓN EUROPEA, Informe de impacto sobre la presunción de inocencia, de 27 de noviembre de 2013 (SWD (2013) 478 final). Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013SC0478> (únicamente en inglés).

Steven CRAS y Anze ERBENEZNIK (2016), "The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and Description of the New EU-Measure", *Eucrim*, 1/2016, pp. 25 a 36 (https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_16-01.pdf).

FAIR TRIALS Y LEAPS (2017), *EU Directive on the Presumption of innocence: implementation toolkit*, 2017, en https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2017/06/Presumption-of-Innocence-Toolkit_2.pdf.

Javier Ángel FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO (2015), "Perspectiva actual del juicio en ausencia del acusado", *Cuadernos de Política legislativa*, núm. 117.

Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ (2005), *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid.

José GARBERÍ LLOBREGAT (1992), *La ausencia del acusado en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid.

Álvaro GUTIÉRREZ BERLINCHES (2008), "La celebración del juicio en ausencia del acusado: sus ventajas e inconvenientes", *Revista de Derecho Procesal*, pp. 203 a 257.

Alicia GONZÁLEZ MONGE (2016), "La presunción de inocencia en la Unión Europea: Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 39.

JUSTICE (2015), Informe sobre la Propuesta de Directiva realizado conjuntamente por JUSTICE, la *International Commission of Jurists* y la *Dutch Section of the International Commission Jurists* (<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fGdDarLigaQJ:www.njcm.nl/site/uploads/download/609+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=us&client=safari.>).

Kilej KAISER (2003), "Twenty-first century stocks and pillory: perp walks pretrial punishment", *Iowa Law Review*.

Stijn LAMBERTIGTS (2016), "The Directive on the Presumption of Innocence: a missed opportunity for legal persons?", *Eucrim*, 1/2016 (https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_16-01.pdf).

María José MASCARELL NAVARRO (1987), "La carga de la prueba y la presunción de inocencia", *Justicia*, p. 631 y ss.

Juan MONTERO AROCA (1977), "La ausencia del imputado en el proceso penal", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, pp. 581 a 620.

Jordi NIEVA FENOLL, *La razón de ser de la presunción de inocencia*, *Indret*, 1/2016.

Guillermo ORMAZÁBAL SÁNCHEZ (2015), *El derecho a no inculparse*, Ed. Civitas, Pamplona.

Francois QUINTARD-MORENAS (2010), "The presumption of innocence in the French and the anglo-american traditions", *American Journal of Comparative Law*, núm. 107.

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (2016), "La Directiva (UE) 2016/343 y el derecho a la presunción de inocencia", *Diario La Ley*, núm. 8750, 27 de abril de 2016.

Emilio ROMERO ARIAS (1985), *La presunción de inocencia*, Ed. Aranzadi.

Stefano RUGGIERI (2016), "*Inaudito reo* proceedings, defence rights, and harmonisation goals in the EU. Response of the European Courts and new perspectives of EU Law", *EUCrim*, 1/2016 (https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_16-01.pdf).

Debbie SAYERS (2015), "*The new Directive on the presumption of innocence: protecting the golden thread*", *EU Law Analysis*, 15 noviembre 2015, en <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2015/11/the-new-directive-on-presumption-of.html>.

Javier SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLEZ (2012), *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

Joseph N. SORRENTINO (1996), "*Desmytifying the presumption of innocence*", *15 Glendale Law Review*, vol. 72, núm. 4.

Carl-Friedrich STUCKENBERG (2014), "*Who is presumed innocent of what by whom?*", *Criminal Law and Philosophy*.

ULPIANO, *Disputationum*, Libro 8.

José Luis VÁZQUEZ SOTELO (1984), *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal: estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español*, Ed. Bosch, Barcelona.

Jaime VEGAS TORRES (1993), *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Ed. La Ley.

María Luisa VILLAMARÍN LÓPEZ (2009), "*La callada agonía del derecho a guardar silencio*", en *La prueba en el proceso penal*, Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni. Instituto de Ciencias Penales, Buenos Aires.

Thomas WEIGEND (2014), "*Assuming that the defendant is not guilty: the presumption of innocence in the German System of Criminal Justice*", *Criminal Law and Philosophy*, núm. 16.