

UNA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EXTENSA Y POCO INTENSA (Art. 6.2 CEDH)

ALFREDO ALLUÉ BUZZA

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

SUMARIO: 1. EL CARÁCTER AUTÓNOMO O DEPENDIENTE DE LA AMPLIA GARANTÍA DEL ART. 6.2 CEDH.—2. LA DISCUTIBLE DIMENSIÓN EXTRAPROCESAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.—3. LA PERSISTENCIA DE UN ESTADO DE SÓPECHA EN EL SENO DEL PROCESO.—4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EFICACIA PROBATORIA.—5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A GUARDAR SILENCIO. EL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA CULPA.—6. CONCLUSIONES.—ANEXO. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA.

1. EL CARÁCTER AUTÓNOMO O DEPENDIENTE DE LA AMPLIA GARANTÍA DEL ART. 6.2 CEDH

El apartado segundo del art. 6 del Convenio es del siguiente tenor:

«toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».

Hay que entender esta presunción de inocencia del Convenio Europeo con un objeto muy amplio, tanto desde su dimensión procesal, más allá del estricto ámbito penal y de la práctica probatoria, como desde su irradiación extraprocesal¹. Bastante más extensa pues en sus contenidos que la análoga garantía constitucional interna.

¹ Sobre esta amplitud de la presunción, «almeno in via di principio», puede verse Mario CHIAVARO: «Art. 6. Diritto a un processo equo», en S. BAROILE, B. CONFORTI y G. RAMONDI: *Commentario della Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Milán, 2001, epígrafe 6, pp. 217 y ss.; del mismo autor «La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo», en *Giurisprudenza Italiana*, 2000, pp. 1089 y ss.

En el **Caso Barberá, Messegué y Jabardo contra España**, de 6 de diciembre de 1988, se sintetiza bien el alcance principal de esta presunción diciendo que exige, entre otras cosas, que los miembros del Tribunal no realicen sus funciones partiendo de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido los actos criminales que se le imputan; así como que la carga de la prueba pese sobre la acusación y que cualquier duda legítima favorezca al acusado; en otras palabras, es el acusador quien debe presentar suficientes pruebas de cargo que permitan fundar una declaración de culpabilidad y, por contrapartida, debe concederse al acusado ocasión de preparar y realizar su defensa (§ 77).

Para la Corte Europea, el art. 6.2 CEDH ciertamente no impide hacer presunciones de hecho o de derecho en las leyes represivas, pero éstas deben mantenerse dentro de límites razonables y proporcionados que salvaguarden los derechos de defensa, en particular, una presunción *in riis et de riis* de culpabilidad sería inadmisibles, y debe hacerse valer la regla *in dubio pro reo*².

Pero el TEDH ha ampliado las exigencias de la presunción no sólo a la carga de la prueba, o a los principios de contradicción y publicidad y a la valoración exclusiva del juzgador, sino también, por ejemplo, al derecho a guardar silencio, aunque, bien es verdad, que este silencio —la no contribución a la propia incriminación— se solapa con el ámbito de protección del apartado primero del art. 6. En efecto, en muchos de los casos de los que haremos relato, dependiendo del ángulo desde el que el análisis se haga, la violación perpetrada del apartado segundo será subsumible asimismo en el contenido del apartado primero. Una situación que se produce igualmente en el ámbito nacional de protección de los derechos.

Del mismo modo, la presunción de inocencia puede tener vinculación con otras garantías ubicadas fuera del art. 6 como, v.gr., es la determinación del plazo razonable de la prisión provisional (art. 5.3 CEDH). En el temprano **Caso Stögmüller contra Austria**, de 10 de noviembre de 1969, el TEDH determinó que «el Tribunal está obligado a considerar los motivos que han movido a las autoridades judiciales a decidir... esta importante derogación de la libertad individual y de presunción de inocencia que rodea a toda detención sin condena previa» (§ 4), y se esforzó en determinar materialmente el ámbito propio de dicho art. 5.3, relativo a la continuación de la prisión provisional, para diferenciarlo de la presunción de inocencia³.

Mas, como ha expresado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional español, la posible vulneración de la presunción de inocencia se vincula,

² *Idem*, p. 218. Puede verse, como marco técnico, el estudio de Francisco TOMÁS Y VALENTE: «*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 20, 1987, pp. 9 y ss.

³ Sobre esta sentencia E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. J. ORTEGA Y M. SÁNCHEZ MORÓN: *El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos*, Editorial Civitas, Madrid, 1983, pp. 97 y 98, y pp. 298 y ss.

sustancialmente, a la apreciación de la prueba cuando se aprecie «la falta de una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo».

La presunción de inocencia en el marco del Convenio Europeo unas veces se analiza de manera autónoma y otras prima un examen global desde la perspectiva del derecho a un juicio justo o proceso equitativo en el que se integra.

Quizá esto sea así porque —como afirma Mario Sbriccoli⁴, utilizando el ejemplo de la prueba en las arcaicas prácticas judiciales— todavía aguardamos la prueba residualmente ya que su obtención «se confía al poder de investigación del Juez y es soportada por un amplio bagaje de medios de instrucción y coercitivos, que inmunitizan los débiles instrumentos de defensa y disposición de los acusados». En definitiva, se trata de la aplicación del principio de «igualdad de armas» en el proceso, pues habitamos todavía sobre esos restos de práctica judicial con los que se gobierna el proceso, entre los que están los tipos, modos y grados de prueba o la individualización de las sospechas, que afectan al derecho a un juicio equitativo.

Un amplio elenco de Sentencias del Tribunal de Estrasburgo (se han revisado no menos de cuarenta⁵) se plantea la íntima relación entre este derecho con otros. A menudo el TEDH no entra en el fondo de la vulneración a la presunción de inocencia, que acaba por no ser susceptible de una valoración autónoma o análisis independiente por tener un carácter meramente colateral en relación a lo que se ventila *ex art. 6.1 CEDH*. En el **Caso Kaminski contra Austria**, de 12 de febrero de 1989, se suscita un problema de detención de una persona que desconoce el idioma sin que se le proporcione un intérprete jurado y se considera que hay violación del derecho a un proceso equitativo (art. 6.1) ante la imposibilidad del acusado de discutir las pruebas, siendo innecesario examinar otras alegaciones vinculadas al art. 6.2, como fue la inserción en el sumario de artículos de prensa desfavorables al acusado que destruían la presunción de inocencia.

En otros casos, el TEDH ve la alegación de una vulneración del art. 6.2 diftase que como un «concurso aparente», y se concluye que la constatación de una infracción de las exigencias del apartado primero dispensa al Tribunal de entrar en el terreno de los párrafos siguientes. Así ocurre, entre otros muchos, en el **Caso Campbell contra Reino Unido**, de 28 de junio de 1984, relativo al régimen penitenciario de militantes del IRA del cual deriva una sanción que desborda el ámbito administrativo y se incardina en lo penal; o en el **Caso Deweer contra Bélgica**, de 27 de febrero de 1980, sobre unas sanciones administrativas de cierto de empresa impuestas al recurrente que el actor alegaba violentaban la presunción de inocencia; o el **Caso Delta**

⁴ «Justicia criminal», en Maurizio FORAVANTTI (ed): *El Estado moderno en Europa*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

⁵ Todas las STEDH de este artículo han sido extraídas de la página Web del TEDH: <http://www.echr.coe.int>.

contra Francia, de 19 de diciembre de 1990, relativo a si el modo de presentación de las pruebas deriva en la lesión de un proceso equitativo, pero sin que opere una vulneración del art. 6.2 tras un examen separado de la garantía. Finalmente, en el **Caso Vassiliou Stavropoulos contra Grecia**, de 27 de septiembre de 2007, se pone de manifiesto la doctrina general de que la presunción de inocencia se extiende más allá de los procesos penales, a otros de otra naturaleza, como los administrativos, si se conectan con ellos. En este caso, las ilegalidades penales del recurrente (ocultación de datos patrimoniales) a fin de obtener una ayuda estatal, que no fueron probadas en el juicio penal correspondiente, no pueden ser objeto de valoración negativa por un tribunal administrativo pues se vulnera el art. 6.2 del Convenio.

Igualmente, en el **Caso Demicoli contra Malta**, de 27 de agosto de 1991, el TEDH no considera que el art. 6.2 del Convenio pueda operar de manera autónoma en relación al apartado primero en su vertiente de derecho a un Tribunal independiente e imparcial⁶. El hecho de que un artículo periodístico atente a las prerrogativas parlamentarias de un diputado maltes y que la Cámara concernida sea competente para conocer penalmente del asunto, conlleva el suficiente grado de vulneración como para que otros hechos queden «eclipsados» por el ámbito material del art. 6.1, como pueden ser las resoluciones parlamentarias que imponen al acusado la carga de probar su inocencia.

A veces se cuestiona la autonomía del art. 6.2 respecto de otros de los derechos protegidos en el resto de las disposiciones del Convenio. Así, en el **Caso Erdem contra Alemania**, de 5 de julio de 2001, para el TEDH sólo hay vulneración del art. 5.3 del Convenio (la duración de la prisión provisional como consecuencia de un complejísimo proceso de terrorismo no tiene porqué implicar, de por sí, una vulneración de la presunción de inocencia) lo que contradice la vieja jurisprudencia del citado **Caso Stögmüller** y que confirma una interpretación pendular del TEDH.

2. LA DISCUTIBLE DIMENSIÓN EXTRAPROCESAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En lo que concierne a las Sentencias estimatorias de una vulneración de la presunción de inocencia, destacan por su número los asuntos que en se considera violado el art. 6.2 por declaraciones de los jueces ante los medios de comunicación en las que manifestan su convicción en favor de la culpabilidad del recurrente. Esta doctrina se apoya en que para el TEDH es necesario interpretar el art. 6.2 CEDH de manera que se garanticen «los derechos concretos y efectivos y no los teóricos o ilusorios», tal y como demanda el Preamble del Convenio Europeo.

Según el Tribunal de Estrasburgo, no es necesario que las declaraciones del Juez contengan una verdadera «constatación formal» de la culpabilidad basta con que den lugar a pensar que el Juez considera culpable al interesado. Se suscita un problema vinculado asimismo al Juez imparcial, ex art. 6.1 CEDH, por lo que cabe también un análisis desde esta otra perspectiva. Sin embargo, es obligado referenciarlo aquí, pues el TEDH se posiciona en el entorno de la vulneración de la presunción de inocencia. De este modo, se ha dicho que ni su carácter extraprocesal ni los modos dubitativos o interrogativos del Juez declarante son causa suficiente para que el asunto quede sustraído del ámbito del art. 6.2, pues, en caso contrario, se resentiría su carácter efectivo, habiendo de primar el sentido real de las declaraciones del Juez y no su forma literal (**Caso Lavlents contra Letonia**, de 28 de noviembre de 2002).

Esta *vis* expansiva de la presunción de inocencia es incluso extensible a las declaraciones que no haga el Juez sino alguna otra autoridad pública. Así se reconoció en el conocido **Caso Allenet de Ribemont contra Francia**, de 10 de febrero de 1995, donde el TEDH aceptó la queja del actor y rechazó la excepción del Gobierno demandado quien aducía que las declaraciones del Ministro del Interior acompañado de la policía en una conferencia de prensa no podían destruir la presunción de inocencia que —a su juicio— sólo podía ser lesionada por las autoridades judiciales. La Corte entendió que la presunción requiere como todo el Convenio una garantía práctica y efectiva y que, por tanto, no se limita a la eventualidad mencionada por el Gobierno y puede ser infringida por otras autoridades públicas (§§ 34 a 36). La construcción argumental es algo más matizada, pues se pondera que la intervención policial formaba parte de una investigación judicial directamente ligada al art. 6.2 CEDH. Los hechos se mueven en un terreno fronterizo.

La Sentencia, no obstante, contó con una **Opinión disidente** donde se defendía la vinculación del derecho con una dimensión estrictamente procesal (como ocurre en los casos que luego analizaremos vinculados a un «estado de sospecha»), puesto que —se decía— esta interpretación extensiva del art. 6.2 a todo tipo de actividades y personas no puede ser garantizada de manera efectiva, toda vez que choca con la imposibilidad de que se pueda reparar la violación cometida; cosa que no ocurre si la acción procede de los jueces en el curso de un proceso. Aun reconociendo que el TEDH sienta un principio importante con seria incidencia en los procedimientos penales, la posición de la mayoría no permite abordar con rigor el problema dado el carácter inequívocamente extraprocesal de la reparación, concreta y efectiva, de la violación constatada.

En un sentido crítico semejante se muestra Miguel Ángel Montañés⁷, respecto de esta dimensión extraprocesal de la presunción, un verdadero

⁶ Véase el comentario en este libro al derecho a un Tribunal independiente e imparcial.

⁷ Miguel Ángel MONTAÑÉS PARDO: *La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1999, p. 67. En este caso, según el autor, «el derecho a

«juicio paralelo» que ni siquiera genera una *Dritwirkung*: «pues los particulares no pueden infringir la presunción de inocencia, ni las incorrecciones o excesos que puedan incurrir las informaciones periodísticas en el tratamiento de los condenados pueden ser objeto de reparación por violación de la presunción de inocencia». Para este autor, recogiendo el cabal sentido de los **Votos Particulares** de los Magistrados del Tribunal Constitucional Español Gimeno Sendra y Cruz Villalón a la **STC 6/1996, de 16 de enero**, una cosa es hacer daño a la presunción de inocencia y otra muy distinta violarla efectivamente. Un juicio doctrinal, crítico y estricto, que compartimos.

Sin embargo, tal interpretación estricta del ámbito extraprocesal de la presunción no es compartida por otros sectores doctrinales. Francisco Camaño señala que «la interdicción de toda sospecha es, sin embargo, el corazón mismo de una marcada dimensión extraprocesal que se proyecta sobre el legislador, el juez y sobre quienes, sin tener la tarea específica de juzgar, tienen potestad de adoptar medidas de aseguramiento que garanticen el éxito futuro del proceso... surgen así ámbitos nuevos y autónomos en los que ha de detenerse nuestra reflexión»⁸.

Y esta reflexión también se incardina en la jurisprudencia europea. ¿Cómo puede entenderse, si no es desde esta perspectiva, la Sentencia del **Caso Butkevicius contra Lituania**, de 26 de marzo de 2002? Un asunto donde el Presidente del Parlamento Lituanio hizo unas declaraciones a la prensa afirmando no tener la más mínima duda de la culpabilidad de un Diputado imputado en la comisión de un delito de corrupción. Bien es verdad que se funda en las afirmaciones del Fiscal General de suerte que se vuelve a estar en una zona fronteriza con el proceso. El TEDH estima vulnerado el art. 6.2 e insiste en que un atentado a la presunción de inocencia puede proceder no sólo de un órgano judicial sino de otras autoridades públicas, y subraya la necesidad de matizar las declaraciones de los agentes del Estado en las que se informe a la opinión pública de los hechos, si son efectuadas antes de que se declare la culpabilidad (§ 49). Dichas declaraciones se hicieron en su mayor parte unos días después de una rocambolesca detención en un estadio precoz del procedimiento, pero sin que se hubieran abierto las más mínimas di-

ser tratado como inocente ha de hacerse, en su caso, no a través de un derecho fundamental a la presunción de inocencia, sino de otros derechos fundamentales también afectados, en especial el derecho al honor, como así se manifestó en la **STC 166/1995, de 20 de noviembre**. La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia no constituye por sí mismo un derecho especial distinto y autónomo del que emana de otros derechos». En este sentido, al igual que el **Caso Extern**, citado por nosotros, el **Caso Fressoz y Roire contra Francia**, de 21 de enero de 1999 plantea un problema de libertad de prensa y secreto profesional de los informadores, pues el Director de la publicación *La Courant Enchaîné* y el articulista, responsables de haber reproducido datos fiscales a través de la violación del secreto profesional de un funcionario no identificado, que afectaba al Director de la empresa Peugeot, la Comisión y el TEDH rechazaron que la violación del 6.2 necesitara de un examen separado en relación al art. 10 del Convenio (libertad de expresión).

⁸ *La garantía constitucional de la información*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 194.

ligencias procesales⁹. En definitiva, la culpabilidad no había sido todavía legalmente establecida, por lo que el Tribunal Europeo estima que las declaraciones de un funcionario o de un político que ocupa una alta magistratura —«un político de primer plano»— pueden generar «el efecto de incitar a la opinión pública a creer en su culpabilidad y a prejuzgar la apreciación de los hechos sobre los que debe proceder la autoridad judicial competente» (§ 53).

3. LA PERSISTENCIA DE UN «ESTADO DE SOSPECHA» EN EL SENO DEL PROCESO

Generalmente, la existencia de un «estado de sospecha», que persiste en el seno del proceso, se vincula a la motivación que el juez hace en decisiones relativas a indemnizaciones en materia penal, o a la determinación e imposición de las costas procesales en casos de ausencia de condena.

En efecto, tal vez la Sentencia más relevante sea **Sekania contra Austria, de 25 de agosto de 1993**, donde a la recurrente, acusada y absuelta de asesinato, le es negada una indemnización por la detención provisional, porque el Tribunal Regional de Linz considera que la aplicación de las normas sobre indemnización está subordinada a la desaparición de toda sospecha sobre el imputado. Para los jueces austríacos subsistían importantes elementos de sospecha; amenazas reiteradas, manifestaciones de agresividad, imposibilidad de lograr la tutea de los hijos, fracasos económico, etc.; que si bien no impidieron dictar una resolución absoluta, fue sólo sobre la base de la duda. Esta decisión, ratificada por el Tribunal de Apelación, estima el TEDH es una vulneración del art. 6.2, pues persiste en los jueces, «no ha desaparecido de su espíritu», una sospecha evidente manifestada en la Sentencia definitiva, no corroborada ni por la Sentencia absoluta ni por las declaraciones del Jurado. Para el TEDH, la expresión «sospechas sobre la inocencia de un acusado» sólo es concebible mientras no se cierran las persecuciones penales con una decisión definitiva sobre el objeto de la acusación, pero no es admisible después de una absolución.

La Sentencia cuenta con una **Opinión parcialmente disidente** en la que se resaltó que no tienen por qué ser idénticas las condiciones para una condena penal que para conseguir una indemnización, lo que arroja dudas sobre la falta de validez de una sospecha en un procedimiento encaminado a establecer una compensación. No obstante se comparte que la sentencia discutida adolece de una adecuada motivación, y se sugiere una reforma de la ley austríaca a fin de evitar que en estos casos el juez tenga que hacer una resolución de «equilibrio» entre una motivación «vacía» y el peligro de incurrir en la violación de la presunción de inocencia.

⁹ Se le detiene en un hotel *in fraganti*, recibiendo dinero de una empresa petrolífera, siendo interrogado por la policía en el mismo vestíbulo del establecimiento hotelero.

De manera unánime esta jurisprudencia se ratifica en posteriores Sentencias (**Casos Asan Rushiti contra Austria**, de 21 de marzo de 2000; **Weixelbraun contra Austria**, de 20 de diciembre de 2001; **Vortic contra Austria**, de 10 de octubre de 2002; **O.C. contra Noruega**, de 11 de febrero de 2003, y **Hammen contra Noruega**, de la misma fecha).

No obstante, la jurisprudencia originaria sobre los actos que ponen fin al proceso y en los que se mantiene la persistencia de sospechas es ambigua. Así, en el **Caso Adolf contra Austria**, de 26 de marzo de 1982, se ventilaba un supuesto acto punible que fue archivado por aplicación del art. 42 del Código Penal austriaco que permite poner fin a la causa, aunque exista una sospecha, cuando el asunto sea insignificante y en interés de la economía procesal, pues nunca desembocaría en una declaración equivalente a un veredicto de culpabilidad. Por todo lo cual queda exenta la exigencia de verificación de la presencia de elementos objetivos y subjetivos de la infracción, perdiendo también el interesado su derecho al esclarecimiento del asunto. En su motivación, el Tribunal Austriaco de Distrito, sin embargo, mantuvo el estado de sospecha al considerar que «la herida constatada es insignificante y que la falta puede ser calificada como leve, pues la personalidad de su autor permite pensar que se comportará bien en el futuro».

El TEDH, por cuatro votos contra tres, rechazó la lesión de la presunción de inocencia y razonó que la motivación discutida debe leerse en conexión con la Sentencia del Tribunal Supremo, que descarta toda constatación de culpabilidad al recurrente, por lo que no está en cuestión la presunción de inocencia ya que, por la propia naturaleza del art. 42 del Código Penal austriaco, el procedimiento no puede desembocar en una declaración de culpabilidad, siendo irrelevante el que no se realice la audiencia o el examen probatorio.

Los jueces discrepantes, sin embargo, resaltaron la literalidad de la motivación, que se realiza de manera clara en una decisión judicial, y constataron, que, en el marco de las persecuciones penales, el recurrente había causado lesiones corporales, estando en la circunstancia de encontrarse en «estado de culpabilidad». Las declaraciones enunciadas por los Tribunales estaban exentas de ambigüedad, constituyendo un hecho, y no una simple hipótesis, la subsistencia de una consideración de culpabilidad por un delito de lesiones. Además, para los discrepantes, el art. 42 del Código Penal austriaco estaba formulado de una manera inadecuada, pues su aplicación partía del supuesto de una constatación de culpabilidad, por lo que su interpretación ha de hacerse a la luz de las reglas del procedimiento penal y del art. 6.2 del Convenio (que en Austria tiene rango constitucional), donde la audiencia, el principio contradictorio y la aportación de las pruebas devienen esenciales.

Las consecuencias procesales de una declaración judicial de ausencia de culpabilidad que pueda vulnerar el art. 6.2 por la persistencia de un estado de sospecha son analizadas en el importante **Caso Minelli contra Suiza**, de 25

de marzo de 1983, donde un Tribunal reparte las costas procesales entre las partes ante la prescripción de la infracción. El recurrente, un periodista que acusaba de estafa al administrador de una sociedad anónima, consideró que la resolución final del procedimiento atentaba a su presunción de inocencia. Ya en el **Caso Adolf** se planteó que el procedimiento penal no consta de actos parciales escalonados, sino de un solo acto global. De este modo, la decisión de reparto de los gastos judiciales (el Código de Procedimiento Penal del Cantón de Zurich permite que, en las persecuciones penales privadas atentatorias al honor, se pueda derogar en determinadas circunstancias la regla según la cual el litigante que pierde paga las costas¹⁰) es el complemento necesario y el corolario de una anterior resolución judicial (de 1976) la cual constata la expiración del plazo legal que determina estimativa la prescripción.

En definitiva, esta decisión del Tribunal de Casación sobre las costas suponía acusar de una infracción a una persona que se había beneficiado de un «carpetazo». Para el TEDH, no es válida la opinión del Gobierno Suizo de considerar que no es lo mismo una absolución que un archivo por prescripción, ya que sin ésta, el incriminado muy probablemente hubiera sido condenado o, al menos, hubiera quedado condicionado el sentido de la resolución judicial. Y es a esta conclusión a la que llega, de manera implícita, el Tribunal de Casación por el lenguaje utilizado, lo que sin duda significa un modo de obviar la presunción de inocencia, derivándose una vulneración del 6.2, pues no hubo establecimiento legal previo de la culpabilidad del recurrente.

No obstante, el TEDH se muestra mucho más restrictivo en posteriores Sentencias. Así, en el Asunto **Nötkenbockhoff contra Francia**, de 25 de agosto de 1987 (e, igualmente en el **Caso Englerl contra Alemania**, de la misma fecha), el TEDH aplica un criterio sumamente restrictivo. En este asunto, un ejecutivo empresarial imputado por abuso de confianza y estafa, es procesado con una petición de ocho años de prisión y es encarcelado provisionalmente, siendo puesto en libertad por razones de salud e ingresado nuevamente en prisión después de una operación, muriendo antes de la Sentencia firme¹¹. La excepción del Gobierno alemán se fundamenta en el reco-

¹⁰ Estas circunstancias eran, según la Resolución del Tribunal Cantonal, que ya había habido otro asunto casi idéntico de otro periodista que había desembocado en una condena, en 1975. Igualmente había que tener en cuenta la gravedad de las acusaciones, la circunstancia de que no había «controlado» la exactitud de sus alegaciones, así como el fracaso de otras persecuciones legales contra el administrador por parte del periodista, con causa más que suficiente para determinar una solución equitativa en el reparto del pago de las costas procesales.

¹¹ En relación con el régimen de prisión provisional, en el **Caso Peers c. Grecia**, de 19 de abril de 2001, el TEDH no constata que se produzca violación de la presunción de inocencia cuando a un detenido provisional se le somete al mismo régimen penitenciario (en este caso en un hospital psiquiátrico, donde permanece aislado) que a los condenados por sentencia firme. En todo caso, es un problema de tratos inhumanos y degradantes, pero no existe un régimen particular, salvo la expiración del plazo máximo, para las personas sometidas.

nocimiento de un margen de apreciación de los Tribunales, ya que, en este caso las decisiones atacadas emiten en sí mismas un pronóstico sobre el resultado del proceso que, en modo alguno, significa una constatación de la culpabilidad; sino, solamente la persistencia de un estado de sospecha en absoluto arbitrario.

El TEDH, de acuerdo con la Comisión, estimó que ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula da al acusado (en este caso la recurrente es la viuda que, sin ser víctima, tiene un interés moral para ella y su familia) un derecho de indemnización por la detención provisional salvo que, como ocurrió en el **Caso Minelli**, haya una constatación de culpabilidad sin establecimiento legal previo, lo que no ocurre en este caso; o sin que el interesado haya tenido la ocasión de ejercer sus derechos de defensa.

Hay que tener en cuenta en este asunto, que el Derecho alemán, da a los tribunales la posibilidad de realizar un margen de apreciación de cara a posteriores indemnizaciones de detención provisional, valorando las razones «plausibles» de sospecha que manifestaron los dos Tribunales concernidos en el proceso (Regional y de Apelación). Por otra parte, el rechazo a ordenar el reembolso de gastos e indemnizaciones no se analiza desde la pena o medida asimilable a una pena sino, única y exclusivamente, desde la detención provisional.

Nuestro Tribunal Constitucional, sin embargo, ha sido más combativo, como afirma Francisco Caamaño¹², que el Tribunal de Estrasburgo al negar la prisión provisional pueda ser utilizada en tanto que medida cautelar que recaer sobre la libertad de quien es todavía inocente, pues las indemnizaciones han de fundamentarse en la garantía constitucional de la inocencia y no tanto en el subjetivismo judicial vinculado a la convicción de sospecha (**STC 47/2000, de 17 de febrero**).

Y es así como hay que entender el voto particular a la Sentencia del TEDH citada (en el sentido de que las afirmaciones de los dos Tribunales que niegan la indemnización son clarísimas al afirmar que lo más probable es que si hubiera continuado el proceso hubiera sido condenado) según el cual, el elemento determinante del «estado de sospecha» se manifiesta en la impresión que queda ante la opinión pública, al margen de que sea o no la intención de los Tribunales de que era realmente culpable. Igualmente, para el Magistrado discrepante, la inexistencia de la pena no es un parámetro justificador, pues la presunción de inocencia acompaña al acusado en todo el proceso hasta la condena, produciéndose el hecho de una apreciación judicial de culpabilidad al margen de ésta.

das a prisión provisional, sin que la generalización en el tratamiento implique una presunción de culpabilidad, pues el Convenio no establece ninguna disposición obligando a tratar de manera diferente a los detenidos provisionales de los condenados.

¹² Ob. cit., p. 147.

Esta misma interpretación la sostiene el TEDH en el **Caso Lutz contra Alemania**, de 25 de agosto de 1987, a la hora de vincular la persistencia del estado de sospecha a la inexistencia de pena, siendo determinante a fin de no apreciar vulneración del 6.2. En este caso estamos ante un procedimiento de infracción administrativa por accidente de tráfico, que se cierra por prescripción, aplicándose análogamente las medidas del proceso penal por las que la ley no prescribe el reembolso de los gastos necesarios (asistencia de un intérprete).

La Comisión consideró, por siete votos contra cinco, que había violación de la presunción de inocencia al entender irrelevante que la medida o sanción administrativa fuera o no asimilable a una pena, como planteaba el Gobierno alemán. El hecho de que la jurisdicción alemana considerara que en caso de continuación del proceso éste se cerraría «muy probablemente» con una condena y, aunque el rechazo judicial de imputar al tesoro los gastos originados por el intérprete no es una medida asimilable a una pena, si describe un estado de sospecha.

Para el TEDH, por el contrario, entendiendo que dicha decisión judicial de negativa del reembolso sí equivale, desde el art. 6.2 a una constatación de culpabilidad sin establecimiento legal previo, considera la legitimidad de las jurisdicciones nacionales de disponer de un margen de apreciación (distinguiendo aquí del **Caso Minelli** en que la jurisdicción alemana estatuye con equidad) de tal modo que la negativa a reembolsar gastos no sea una medida asimilable a una pena. El Juez disidente Cremona, insiste en su **Voto particular** contrario a la desestimación de vulneración del art. 6.2 y de acuerdo con la mayoría de la Comisión, en que sí hay en las Resoluciones de los Tribunales alemanes una constatación de culpabilidad, siendo el elemento determinante esa apreciación judicial de culpabilidad del recurrente y no la absolución de imponer una pena o medida asimilable.

Por el contrario, en el **Caso Asan Rushid contra Austria**, de 21 de marzo de 2000, en un procedimiento de reparación concerniente a una detención provisional que se rechaza en razón de la persistencia de sospechas, el TEDH mantiene que hay violación del art. 6.2. Igualmente, en el **Caso Bohmer contra Alemania**, de 3 de octubre de 2002, se estima violación de la presunción de inocencia cuando se atenta a la libertad¹³. En este caso se suspende la supervisión de permanencia en prisión (ejecución de una sentencia penal condenatoria) al existir un nuevo procedimiento que, basado en los resultados de las investigaciones preliminares determinan nuevas imputaciones penales.

¹³ Ya de manera unánime se ratifica esta jurisprudencia en las **STEDH Meiselbraun contra Austria**, de 20 de diciembre de 2001, **Vortic contra Austria**, de 10 de octubre de 2002, **OC contra Noruega**, de 11 de febrero de 2003 y **Hammer contra Noruega**, de la misma fecha.

Por lo tanto, el «estado de sospecha» está vinculado en el ámbito del proceso al deber de imparcialidad del juez. Si los Estados pueden mantener presunciones, deben de hacerlo dentro de un límite razonable y atendiendo a la gravedad de los hechos que puedan afectar a otros derechos. El TEDH en sus Sentencias ha realizado un juicio de proporcionalidad que afecta a todas las fases del proceso. Así puede ser un buen exponente de aplicación de este juicio ponderativo el **Caso Marzano contra Italia**, de 28 de noviembre de 2002, acerca de la valoración del grado de las afirmaciones del juez competente en las investigaciones preliminares que ponen en cuestionamiento la presunción de inocencia y que sean esenciales para que se condene al encausado.

Aquí, el juez, a través de una Ordenanza, afirma que una menor sometida a abusos por su padre no miente, pero incurre en contradicciones que no pueden desembocar en la condena del acusado, pues ir más allá en la exigencia de declaración efectiva de la menor, en el procedimiento indagatorio, entrañaría sufrimientos ulteriores a la víctima de difícil reparación. Para el TEDH, la declaración del juez no supone el cuestionamiento de la inocencia, distinguiendo entre las decisiones que reflejan un sentimiento y las que describen un estado de sospecha. En esta Sentencia, hay una **opinión disidente** de dos jueces sustentando que se vulnera el 6.2 cuando el juez, en el curso del proceso, lanza un pronóstico y un resultado probable: que el imputado es culpable, pero que razones de oportunidad impiden una sentencia condenatoria.

Este planteamiento restrictivo del TEDH por el cual no se reconoce una vulneración del 6.2 se manifiesta más claramente cuando el problema se plantea en la fase preliminar del proceso o en la frontera del mismo (medidas cautelares). Así, se desestima el que haya violación del art. 6.2 en el **Caso Kemal Gökceli contra Turquía**, de 4 de marzo de 2003, por secuestro de una publicación previo a un juicio donde se dirime un problema de libertad de expresión, que desemboca en una condena penal por incitar al odio. Para el TEDH, las medidas cautelares previstas en la legislación turca no implican por sí mismas un juicio de culpabilidad y no manifiestan un prejuizamiento en relación a un proceso ulterior. Este Asunto se asemeja al anterior en lo que concierne al juicio de proporcionalidad que la Jurisprudencia de Estrasburgo hace al distinguir entre las decisiones judiciales que expresan un sentimiento y las que describen un estado de sospecha, pues las primeras son las que violan la presunción de inocencia, mientras que las segundas pueden ser consideradas conformes al espíritu del art. 6.2 del Convenio.

4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EFICACIA PROBATORIA

Como ha establecido nuestra Jurisprudencia Constitucional (SSTC 31/1981, de 28 de julio, 24/1997, 11 de febrero, 45/1997, de 11 de marzo) en esencia «sólo podrá constatar una vulneración del derecho a la pre-

sunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado la actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carentes de garantías o, cuando no se motive el resultado de dicha valoración o no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado», entendiéndose que las auténticas pruebas son las practicadas en juicio oral, es decir en el debate contradictorio¹⁴. No podemos olvidar, por el contrario, que hay excepciones a esta regla general (y nuestra Jurisprudencia Constitucional así lo ha reconocido desde la STC 80/1986, de 17 de junio), como puede ser la eficacia probatoria de las pruebas testificales en la fase de instrucción, posteriormente incorporadas al juicio.

Debe destacar en este sentido, la conocida Sentencia de 6 de diciembre de 1988 (**Caso Barberá y otros contra España**) donde el TEDH no observó, aun reconociendo violación de los apartados 1 y 3 del art. 6, que durante el procedimiento contradictorio, que en el curso de los debates hubiera una actitud por parte de los jueces, o en sus resoluciones judiciales, que revelara un sentimiento previo de culpabilidad. Evidentemente, y pudiendo conectar estos casos con la «persistencia de un estado de sospecha» en el seno del proceso, comentado por nosotros anteriormente, la trascendencia del procedimiento probatorio exige, al menos, un tratamiento diferenciado del anterior Caso y de otros tres que nos parecen relevantes.

En primer lugar, en el **Caso Schenk contra Suiza**, de 12 de julio de 1988, se discute acerca de si la prueba obtenida de manera ilegal es inadmisiblemente siempre o es admisible si solamente se violan reglas procesales, por lo que hay que examinarlo desde la perspectiva del caso concreto. En éste, la policía registra ilegalmente una conversación telefónica, que es una prueba decisiva para que el juez condene, pues en ella se concierta el asesinato de una mujer divorciada entre su ex marido y un asesino a sueldo. Sin embargo, en este asunto, el TEDH considera que no hay violación del art. 6.2, pues la introducción del registro de esta conversación en el sumario nunca supuso que el Tribunal tratara al encausado como culpable, antes de condenarle.

Y aunque el TEDH es tendente a plantear un problema de violación al derecho a un juicio justo, en el **Caso Jaloh contra Alemania**, de 11 de julio de 2006, el Tribunal considera que métodos de obtención de pruebas susceptibles de vulnerar el art. 3 del Convenio, que impliquen en sus correspondientes graduaciones, por muy débil que pueda parecer la coacción, trato humano y degradante, se debe de rechazar su valor probatorio y, por lo tanto, no autorizarse el uso de dicha prueba. Del mismo modo, ha de rechazarse el valor probatorio de las técnicas policiales de investigación agresivas que inciten a la comisión de un delito (**Caso Ramanuskas contra Lituania**, de 5 de febrero de 2008).

¹⁴ Ver la reciente STC 187/2003, de 27 de octubre, FJII 3.º y 4.º

En segundo lugar, en el **Caso Bernard contra Francia**, de 23 de abril de 1998, el TEDH consideró, en un proceso por asesinato, que no hay violación de la presunción de inocencia al entender (en conexión con la exigencia de elementos que no vulneren el proceso equitativo) que la expresión o manifestaciones que, en el curso del proceso, hagan expertos psiquiátricos a fin de determinar si el imputado penalmente sufría anomalía mental, pariendo de la hipótesis de que fue autor de los crímenes, que no debe de considerarse como que «los expertos hayan prejuzgado el fondo del asunto, ni que se hayan pronunciado sobre la culpabilidad del acusado, ya que la defensa en la fase oral pudo formular observaciones a cada audición y presentación de pruebas»¹⁵. Desde el punto de vista de la constatación de un juicio equitativo, donde la condena reposa en un cúmulo de pruebas y cargos descritos y contradichos, no se desprende el que se viole el artículo 6.2.

Finalmente, igual de restrictivo se manifiesta el TEDH, al no constatar vulneración de la presunción de inocencia, en el **Caso Dakaras contra Lituania**, de 10 de octubre de 2000. Aquí, el Procurador de la División del Crimen rechazó la petición del recurrente de insuficiencia probatoria, ya que «la culpabilidad estaba establecida por las pruebas suministradas en la instrucción preparatoria», según expresión de dicho Procurador. Para el TEDH, se puede incurrir en violación del 6.2 si, además, la declaración proviene de una autoridad pública pero, no obstante en este caso concreto, las declaraciones no se hacen en un contexto independiente al proceso penal mismo, como puede ser el de una rueda de prensa, ya que la interpretación del sentido de la expresión «culpabilidad establecida», ha de hacerse no de manera «perversa», sino vinculándola a reconocer si la instrucción contenía suficientes pruebas de culpabilidad que justifiquen un fallo o una sentencia condenatoria.

5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A GUARDAR SILENCIO. EL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA CULPA

Donde más claramente opera el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TEDH sobre presunción de inocencia es en los casos de aplicación de la legislación antiterrorista inglesa. Así, por ejemplo, por aplicación artículo 52 de la Ley de 1939¹⁶ se condena por delito de colaboración con el IRA cuando se rechace a suministrar información o explicaciones a la policía o por dar informaciones falsas, pudiendo ser además un elemento de

prueba en un proceso ulterior si el juez, conocedor del fondo estima, a la vista del conjunto de circunstancias, que sería justo y equitativo admitirla.

Así, en los Asuntos **John Murray contra Reino Unido**, de 8 de febrero de 1996, **Averill contra Reino Unido**, de 6 de junio de 2000 o **Heaney y Mc. Guinness contra Irlanda**, de 21 de diciembre de 2000, el TEDH realiza una ponderación acerca de este tipo de legislación (como puede ser también la Ley de 1991 del estado de urgencia para Irlanda) en el sentido de si es razonable y equitativa, ya que en principio no se prevé indefectiblemente que pueda ser utilizada en un proceso ulterior, salvo que el juez de instancia lo considere pertinente; y si además es una medida proporcionada tendiente a asegurar la paz y el orden públicos, ya que la acusación debe de buscar su argumentación sin recurrir a los elementos de prueba obtenidos con apremio o presiones o con menoscabo de la voluntad del acusado. En este sentido, este derecho está estrechamente ligado a la presunción de inocencia.

Otro problema que se suscita es si este tipo de prácticas basadas en legislaciones de urgencia o excepcionales vulnera el 6.2. El TEDH hace un análisis acerca del «grado de coercibilidad», es decir, la necesidad de valorar con grandes reservas los riesgos que conlleva la aplicación de esta normativa, así como exigir garantías que minimicen sus riesgos pero, al mismo tiempo, no hay que excluir que las declaraciones o «no declaraciones» obtenidas sean admitidas como pruebas. En suma, justificación proporcionada de la preocupación de seguridad y orden público y que ésta no prime sobre la efectividad de la justicia (jurisprudencia que se explicita claramente en el **Caso Quinn contra Irlanda**, de 21 de diciembre de 2000, donde el recurrente es condenado por negarse a contestar a las preguntas de la policía).

Si en los **Casos Heaney y Quinn** se resuelve a favor de la presunción de inocencia, en otros (**Murray o Averill**) se estima que no hay violación, aplicando el criterio de la ponderación caso por caso. En este último, no se estima violación porque la actitud de guardar silencio ha jugado un papel fundamental en la condena. El TEDH valora conjuntamente y conecta el 6.1 con el 6.2, por lo que si no hay violación del primero, difícilmente puede desprenderse una violación del segundo apartado.

De este modo, el Tribunal considera la posibilidad de llegar a conclusiones desfavorables por la omisión de un acusado a responder a preguntas de la policía, siempre que este limitado al principio de que una persona inocente pueda desear guardar silencio hasta que tenga la posibilidad de tener un abogado a quien consultar. En este caso, después de 24 horas, como prescribe la Ley de 1991 del estado de urgencia para Irlanda, tuvo derecho a un abogado y continuó rehusando a responder a las preguntas. Así, el juez ha ejercido un poder discrecional sin sobrepasar los límites de la equidad, pues el interesado estaba perfectamente informado de los riesgos que conllevaba su silencio. En definitiva, un típico caso de ponderación específica.

Esta Sentencia cuenta con una **Opinión disidente** del juez Loucaides que estima que el derecho a guardar silencio para que sea efectivo debe de

¹⁵ En el **Caso Brandstetter contra Austria**, de 28 de agosto de 1991, el TEDH tampoco detectó una violación del 6.2 por alteración de pruebas durante el proceso, pues existía la posibilidad de contraprueba pericial aportada por la defensa. En todo caso, este asunto se vincula a vulneración o no del proceso equitativo.

¹⁶ Cuestionada por los «Acuerdos del Viernes Santo».

tener un carácter absoluto, pues subordinar este derecho a una condición o a las circunstancias específicas del litigio abriría la vía del abuso, pues «un acusado cuando es confrontado a las autoridades policiales antes de la audiencia, solo y sin beneficio de los consejos de un abogado, no dispone de las protecciones necesarias para poder presentar su versión de los hechos de manera efectiva, en un contexto, por esencia coercitivo, donde las fuerzas de la ley son las que controlan la situación. Puedes ser inocente, pero no estar en condiciones de manifestarlo».

Donde más problemas de han planteado en el derecho a guardar silencio y no contribuir a la propia incriminación ha sido en el ámbito del derecho administrativo sancionador donde suele operar, sobre todo en la normativa fiscal y aduanera, un peligroso deslizamiento de la noción de responsabilidad a la de culpabilidad. Igualmente, el derecho a no declarar hay que verlo desde el carácter personalísimo de la culpabilidad y del deber de colaboración en pos de la identificación (como ocurre en los procedimientos sancionadores en materia de tráfico). En los asuntos de fraude fiscal y herencia¹⁷, normalmente el TEDH opera con el principio de que la culpa es «personalísima e indelegable», como afirma Francisco Caamaño, ya que, «desde esta perspectiva la acusación contenida en la norma nunca puede operar al margen de las condiciones particulares de conocimiento y voluntad propias de cada infractor porque, de no ser así, la norma se convierte en una conjuntura de alcance general que negaría al género humano la característica de la libertad individual»¹⁸.

Este criterio del Tribunal de Estrasburgo ha tenido escasa correspondencia en la Jurisprudencia Constitucional Española. Las Sentencias referidas a infracciones de tráfico vinculadas a la identificación del infractor como conductor del vehículo ha originado una Jurisprudencia un tanto pendular de nuestro Tribunal Constitucional. En este sentido hay que entender el cri-

¹⁷ En el Asunto **AR, MP, y TP contra Suiza**, de 29 de agosto de 1997, los recurrentes consideran, y el TEDH estima, que se viola el 6.2 pues han sido condenados por una infracción cometida por otro (su padre que presuntamente comete un fraude fiscal) que se imputa sobre la herencia de una manera tan gravosa que tiene un carácter no sólo disuasorio sino punitivo, por lo que la infracción es de naturaleza penal, sin que haya habido control judicial (es una Resolución de la Dirección General del Impuesto Federal, que sólo se puede obviar repudiando la herencia), pues no se ha producido una acusación penal. Para el TEDH una cosa es repercutir en la herencia los impuestos impagados y otra es infringir sanciones penales a los sobrevivientes por actos aparentemente cometidos por una persona fallecida, cuando la culpabilidad del difunto no es compatible con las normas de la justicia penal de una sociedad regida por el principio del «rule of law». De igual modo, se plantea este problema en la **Sentencia EL, RL y JO-L contra Suiza**, de 29 de agosto de 1997. Ambas Sentencias cuentan con una **Opinión disidente** de dos Jueces, al considerar éstos que la sanción es de naturaleza fiscal y no penal, cuyo objetivo es prevenir el fraude fiscal y su severidad está justificada por la necesidad de sancionar al que contraviene y por su carácter disuasorio. Para los disidentes, los recurrentes no están acusados de cometer una infracción penal; simplemente en su condición de herederos, están ligados al fraude fiscal del difunto.

¹⁸ Ob. cit., pp. 201 y 202.

terio sentado en la **STC 219/1998, de 22 de noviembre**, según el cual se produce «un indebido traslado de la responsabilidad personal a persona ajena al hecho infractor, pese a las afirmaciones del propietario del vehículo acerca de quién conducía el mismo (relativas a la identificación de quién conducía el vehículo cuando se cometió la infracción)». Sin embargo, esta posición jurisprudencial sufre una sustancial alteración en la **STC 154/1994, de 23 de mayo**, pues se determina una responsabilidad del propietario que no colabora debidamente en una identificación de quién conducía. Aquí, la imputación objetiva de responsabilidad queda determinada por una vulneración de la presunción de inocencia por la negativa a declarar, que, evidentemente, es un derecho constitucional que se conecta con la suficiencia, para el TC, de que la pasividad del conductor enerva dicha presunción (FJ 5.º)¹⁹.

El TEDH se distancia de este tipo de interpretaciones en el **Caso Telfner contra Austria**, de 20 de marzo de 2001. En este Asunto, la condena del propietario y principal usuario de un automóvil implicado en un accidente que no identifica al conductor viola lo dispuesto en el art. 6.2 del Convenio.

Sin embargo, con anterioridad, el Tribunal de Estrasburgo no ha sido tan rotundo en relación al deber de colaboración y al derecho a no declarar. En la conocida **Sentencia de 7 de octubre de 1998 (Caso Salabiaku contra Francia)** se dirime un asunto, en el ámbito fronterizo, no siempre diáfano, de la culpabilidad y de la responsabilidad, ante los tribunales por una norma «cuasipenal»²⁰ que introduce en sí misma un elemento de sospecha. En este caso, el Código Aduanero francés no sólo contenía sanciones fiscales, sino también penales que se activan cuando no se produce el deber de colaboración. Los hechos corresponden a la negativa de un zaireño a declararse propietario de una mercancía transportada en un avión sometida a la verificación a cerca de su carácter atentatorio contra la salud pública. Según la legislación aduanera francesa, el mero hecho de detectar las mercancías en la aduana, sin que necesariamente hubiera negligencia o intención fraudulenta por parte del que se sospecha que es el detentador de las mismas, se derivan sanciones penales para su propietario, es decir, se produce un deslizamiento de la responsabilidad a la culpabilidad.

¹⁹ *Id.*, pp. 296 a 298.

²⁰ Ver al respecto, la conocida **Sentencia Engel y otros contra Holanda, de 8 de junio de 1976**, donde se plantea en el régimen disciplinario militar la noción de autonomía penal y el carácter de infracción mixta que determina una voluntad soberana de los Estados acerca del «deslizamiento» en uno u otro sentido; y que esa subordinación a la voluntad estatal tiene el riesgo de conducir a resultados incompatibles con el Convenio. El TEDH debe tener competencia a fin de asegurar, en el marco del art. 6, que lo disciplinando no irrumpe indebidamente en lo penal. En este caso, el procedimiento sancionador contra soldados y oficiales holandeses no había respondido a las exigencias del art. 6 y que implique una minoración de los derechos derivados de una acusación en materia penal. En definitiva, en el Convenio lo que rige es una concepción material y no formal de la acusación.

Bien es verdad que el Convenio no pone obstáculos a las presunciones de hecho o de derecho, pero tampoco el art. 6.2 se desinteresa de ello, como hemos visto, cuando éstas se encuentran en leyes represivas. Es exigible que los Estados (como ocurre en los Asuntos de vinculación al IRA que hemos apuntado) circunscriban estas presunciones a los límites razonables, teniendo en cuenta la gravedad de lo que se venía, es decir, el grado de severidad de la pena, y preservando los derechos de la defensa.

En este último caso apuntado por nosotros, el TEDH no detecta vulneración del 6.2, pues el recurrente no estaba totalmente indefenso, ya que queda a la apreciación de los jueces el distinguir entre delito penal de importación ilegal de estupefacientes y delito aduanero de importación de mercancías prohibidas. Con respecto a la primera cuestión se respetó la presunción de inocencia, pero respecto a la segunda, los jueces ponderaron que su negativa a declarar era determinante para ser culpado de contrabando.

Por el contrario, sí se produce violación del 6.1 por ser un clarísimo caso de no contribución a su propia incriminación, subsumiéndose en ésta la vulneración del apartado segundo, en el **Caso Funke contra Francia**, de 25 de febrero de 2003, donde el rechazo del recurrente a suministrar documentos pedido por los funcionarios fiscales origina un registro domiciliario (atacado a la vida privada y familiar). El TEDH no admite la excepción acerca del carácter declarativo del Derecho Fiscal y Aduanero francés²¹ que impone al contribuyente una inquisición sistemática en sus asuntos y comporta una contrapartida de deberes, como es la conservación de sus documentos fiscales, así como ponernos a disposición de la administración, sin que esto signifique huir el derecho a no incriminarse (pues es una mera precisión de los elementos constatados por los agentes en el registro domiciliario).

Esta excepción, que compare con el Gobierno francés la Comisión sobre el particularismo de los procedimientos de encuesta en materia económica y financiera y que no atenta contra el proceso equitativo y la presunción de inocencia, para el TEDH, por el contrario, no es admisible, produciéndose una violación del 6.1, subsumiéndose en él el apartado segundo. También aquí opera la ponderación acerca del grado de severidad de la pena, pues el delito de evasión fiscal no es tan grave como para que se fuerce, con la petición de documentos, a colaborar.

²¹ Por el contrario, en la Sentencia del **Caso Heinrich contra Francia**, de 28 de septiembre de 1994, se considera adecuado al Convenio que la normativa fiscal francesa pueda sancionar sin que se haya demostrado la culpabilidad y sin que pueda justificarse, por lo tanto, la presunción de inocencia. La presunción de fraude fiscal es, o se manifiesta, en una sanción dirigida contra eventuales defraudadores, sin que la administración esté obligada por la carga de la prueba, no habiendo carácter penal ni declaración de culpabilidad. En relación a una jurisprudencia similar al **Caso Salabiaku**, ver Sentencia del TEDH de 25 de septiembre de 1992 (**Caso Pham Hoang c. Francia**).

6. CONCLUSIONES

A lo largo de la jurisprudencia analizada, podemos extraer como conclusión que el TEDH, en múltiples casos, amplía las exigencias de la presunción de inocencia, con un efecto expansivo, más allá del juicio probatorio. Esta extensión se manifiesta en la vinculación de la presunción de inocencia con otras garantías ubicadas fuera del art. 6, como es la determinación del plazo razonable del art. 5.3 del Convenio. En la dimensión extraprocesal, por ejemplo, cuestiones vinculadas a la imparcialidad judicial derivan, para el Tribunal de Estrasburgo, en un problema propio del art. 6.2.

El carácter autónomo de esta disposición, separada formalmente del juicio equitativo, sin embargo, no implica que el TEDH haya construido un concepto perfectamente perfilado de la presunción, no siendo susceptible de una valoración autónoma. En una amplia jurisprudencia, el ámbito del 6.2 no resiste un análisis independiente ante los múltiples problemas que suscita la vulneración del derecho a un juicio justo. Es decir, unas veces se analiza de manera autónoma y en otras, por el contrario, se integra en un examen más amplio desde la perspectiva del derecho a un juicio equitativo, que es donde, indetectablemente se integra. Así, no menos de cuarenta sentencias analizadas por nosotros se plantea la imposibilidad de establecer un juicio autónomo de presunción de inocencia, al margen de otros derechos del Convenio y sobre todo, porque su análisis, si es que existe, es meramente colateral al verdadero objeto que se venía en el proceso ante el Tribunal de Estrasburgo, cual es el residenciado en el art. 6.1 del Convenio. En múltiples casos lo que se produce es un «curso aparente», ya que, resolviendo el tribunal la vulneración del 6.1, queda dispensado de entrar en el terreno del apartado segundo.

Igualmente, en los específicos casos en los que se entra a dirimir si hay o no Presunción de Inocencia, la Jurisprudencia del TEDH es muy pendular. Por un lado, reconoce que la persistencia de un «estado de sospecha», por parte de los jueces en actos procesales que ponen fin al proceso con consecuencias absolutoras, es considerado por el TEDH, como una clara vulneración del art. 6.2. En algunos procesos, el TEDH es muy restrictivo, considerando que se vulnera la presunción de inocencia cuando hay una sentencia absolutoria, no pudiendo reabrirse un estado de sospecha por manifestaciones judiciales vinculadas a ulteriores procedimientos, como pueden ser las decisiones relativas a indemnizaciones en el proceso penal.

En otros casos, por el contrario, la Corte se muestra más restrictiva, pues no tiene por qué considerar arbitraria una declaración judicial que mantiene un estado de sospecha, sin que signifique en sí misma una constatación de la culpabilidad. Además, en algunos casos, el TEDH plasma un jurisprudencia enormemente restrictiva, inhabilitando la utilización del art. 6.2 con el fin de que se conecten al mismo posteriores exigencias de indemnización, sobre todo en lo que concierne a la detención provisional. Así, del pronóstico que

del resultado del juicio pueda hacer el juez ordinario no ha de derivarse una constatación de culpabilidad, sino, solamente, la persistencia de un estado de sospecha que no debe de ser considerado arbitrario en sí mismo, apreciándose aquí una divergencia entre la jurisprudencia de Estrasburgo y la de nuestro Tribunal Constitucional.

No obstante, si se pueden mantener presunciones, éstas deben de hacerse dentro de un límite razonable, atendiendo a la gravedad de los hechos que pueden afectar a otros derechos, por lo que emerge el juicio de proporcionalidad o ponderativo, sobre todo a la hora de valorar los actos fronterizos entre la fase preliminar del proceso y el proceso mismo, como pueden ser las medidas cautelares, es decir, si en esta fase hay una manifestación en sí misma del juicio de culpabilidad o realmente no hay un prejuzgamiento en relación con la fase ulterior del proceso.

En todo caso, el estado de sospecha está vinculado en el ámbito procesal al deber de imparcialidad del juez, lo que significa la dificultad, como hemos dicho, de construcción de un concepto autónomo de la presunción de inocencia, más allá de la valoración y eficacia probatoria en el seno del proceso. Y en lo que concierne a este último aspecto, sólo se puede constatar la presunción de inocencia cuando los órganos judiciales hayan valorado pruebas lesivas de otros derechos fundamentales o carentes de garantías o cuando haya falta de motivación o no sea razonable el *iter discursivo* que conduce de la prueba al hecho probado.

Donde más claramente opera el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TEDH sobre la presunción de inocencia es en su conexión con el derecho a guardar silencio. Aquí, la extensa jurisprudencia sobre la regulación antiterrorista inglesa se manifiesta claramente por hacer un juicio ponderativo entre la seguridad y el orden público y la efectividad de la justicia, evitando que la primera prime sobre la segunda. Sin embargo, la efectividad del derecho a guardar silencio y no contribuir a la propia incriminación, no puede tener un carácter absoluto, sin que en esta aspecto sea unánime la posición del TEDH. La ponderación también hay que aplicarla en el conflicto que se suscita entre el carácter personalísimo de la culpabilidad y el deber de colaboración, que opera esencialmente en asuntos de tráfico rodado (tema que ha tenido escasa correspondencia doctrinal entre el TEDH y nuestro Tribunal Constitucional). Sin embargo, el TEDH tampoco sienta una interpretación rotunda, sobre todo en casos relativos a la aplicación del derecho aduanero donde a veces se solapa la responsabilidad con la culpabilidad en la aplicación de sanciones administrativas.

En definitiva, esta dificultad a la hora de construir un concepto autónomo (concepto extenso pero poco intenso), viene determinado por la idea que tiene el TEDH de operar conforme a un criterio de proporcionalidad, a un juicio ponderativo, que se manifiesta muy claramente cuando incardina la presunción de inocencia, fácilmente vulnerada, en prácticas procesales basadas en legislaciones de urgencia o excepcionales o, incluso, en las que se

derivan del derecho administrativo sancionador, donde el ámbito penal, sin duda, como hemos dicho, queda solapado.

ANEXO: JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

- Caso Engel y otros c. Holanda, de 8 de junio de 1976.
- Caso Adolf c. Austria, de 26 de marzo de 1982.
- Caso Minelli c. Suiza, de 25 de marzo de 1983.
- Caso Lutz c. Alemania, de 25 de agosto de 1987.
- Caso Sekanina c. Austria, de 25 de agosto de 1993.
- Caso Allenet de Ribemont c. Francia, de 10 de febrero de 1995.
- Caso John Murray c. Reino Unido, de 8 de febrero de 1996.
- Caso Salabiaku c. Francia, de 7 de octubre de 1998.
- Caso Asan Rushiti c. Austria, de 21 de marzo de 2000.
- Caso Daktaras c. Lituania, de 10 de octubre de 2000.
- Caso Heaney Mc. Guinness c. Irlanda, de 21 de diciembre de 2000.
- Caso Bohmer c. Alemania, de 23 de octubre de 2002.
- Caso Funke c. Francia, de 25 de febrero de 2003.
- Caso Jalloh contra Alemania, de 11 de julio de 2006.
- Caso Vassiliou Stavropoulos contra Grecia, de 27 de septiembre de 2007.
- Caso Ramanauskas contra Lituania, de 5 de febrero de 2008.