

OVEJERO PUENTE, Ana María, *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, 414 pp.

Para el estudioso de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el Título I de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), parte de importancia destacada en la disciplina de Derecho Constitucional, el trabajo que pasamos a recensionar tiene un particular interés. En la introducción del mismo, la autora sitúa el objeto de estudio en la interpretación que el Tribunal Constitucional español (en adelante TC) realiza de los derechos fundamentales y, más concretamente, del derecho a la presunción de inocencia, reconocido como es sabido en el art. 24.2 CE, que ha posibilitado, en palabras de la autora, «la concreción práctica de dicho derecho» pero que, por circunstancias varias que expone en su obra, el resultado de la tarea in-

terpretativa ha desembocado en un contenido *mermado* o *reducido* del mismo. Hablar de interpretación constitucional de un derecho nos lleva a precisar aún más, en este punto, que el objeto de estudio de esta obra gira en torno a la figura jurídico-constitucional, recibida por influencia de la Ley Fundamental de Bonn, del contenido esencial de los derechos y libertades, erigida por los constituyentes como garantía genérica, junto a la reserva de ley, de los derechos y libertades del Capítulo II del Título I de la Constitución, en su artículo 53.1¹.

La autora manifiesta su interés en abordar dicho estudio desde la perspectiva del Derecho Constitucional, y no del Derecho Procesal, que es desde la cual tradicionalmente se ha abordado el análi-

1 A diferencia de hace alrededor de una década, cuando se publicaran en España las dos primeras obras monográficas sobre el contenido esencial de los derechos por GAVARA DE CARA, J.C.: «Derechos Fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn», Madrid, CEC 1994 y LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M.: «Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciado en el art. 53.1 de la Constitución española», Granada, COMARES, 1996, momentos entonces en los que el estudio del contenido esencial a penas ocupaba unas líneas de algunos manuales de Derecho Constitucional

y algún artículo aislado, hoy son numerosas las obras doctrinales que abordan esta cuestión y que toman como punto de partida la doctrina del TC que ha ido precisando el contencial (neologismo utilizado en el segundo trabajo citado que resume en una palabra el contenido esencial) de los distintos derechos objeto de recursos de amparo planteados a lo largo de sus 27 años de tarea interpretativa. Véanse de los más recientes, entre otros, VV.AA. «Teoría general de los Derechos Fundamentales», Madrid, TECNOS 2004 pp. 133 a 141 donde se introduce la teoría del contencial como «límite a los límites» con clara inspiración en la doctrina del profesor DE OTTO Y PARDO.

sis del mismo. En efecto, la doctrina procesal ha analizado el derecho a la presunción de inocencia en relación con el *régimen jurídico de la prueba* en el proceso y las consecuencias que implica su regulación constitucional en la medida en que entraña un límite a la *libertad de valoración judicial*. De esta interpretación se han derivado numerosos problemas de naturaleza constitucional, referidos por la autora como los relativos a la *«definición del derecho y contenido protegido y su relación con el resto de los derechos del art. 24.2 CE y 24.1 CE; la función del TC como garante de los Derechos Fundamentales en especial frente a la actuación del poder judicial y sus exceso de celo en la garantía del derecho; la inadecuación en la interpretación de los derechos fundamentales que nuestra Constitución consagra con las obligaciones internacionales contraídas por España, en especial respecto al TEDH; y por último, la falta de proyección de la interpretación del TC en la protección de derechos individuales frente a los retos actuales ante los que se encuentra un sistema de justicia penal cuyas reglas de funcionamiento decimonónicas no se ajustan a los imperativos constitucionales»*.

Todos estos problemas exigen un entendimiento del derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental en el contexto constitucional.

La autora defiende desde un inicio la necesidad de recuperar, para dar pleno contenido como derecho sustantivo, un concepto propio como tal del derecho a la presunción de inocencia que supere y reubique el llenado de contenido operado a través de la jurisprudencia constitucional y homogenice su tratamiento con el que a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) se corresponde en el ámbito jurídico-político de Europa. Con este fin se reclama la atención sobre la necesidad de *reconstruir* el contenido del derecho, partiendo necesariamente de la interpretación que del mismo ha ido

ofreciendo la doctrina del supremo intérprete. Le ha facilitado la elección del tema del trabajo el dato objetivo de ser este derecho (junto al derecho a la tutela judicial efectiva) uno de los que mayor número de estudios jurídicos ha dado lugar, por lo tanto es un derecho ampliamente estudiado pero, como apuntábamos más arriba, básicamente desde el enfoque del Derecho Procesal y en relación con el régimen jurídico de la prueba en el proceso y las consecuencias que implica por erigirse en un límite constitucional a la libre valoración judicial. Según la autora, este enfoque ha acarreado problemas de diversa naturaleza que van desde el colapso del TC, que dirige sus esfuerzos en resolver un enorme número de recursos de amparo por violación de la presunción de inocencia (en adelante p. de i.), hasta las condenas del Tribunal Europeo de Derecho Humanos recaídas contra España por entender que no protege ni garantiza aspectos que el tribunal europeo considera esenciales del derecho controvertido. Apunta, además, en la introducción, una referencia que, por añadidura, ha venido a perjudicar el disfrute de ese derecho por los ciudadanos: nos habla del poder que sin duda han ido adquiriendo los *medios de comunicación* y cuyo ejercicio puede, en ocasiones, producir, al hilo de un determinado proceso, lo que se conoce en el argot periodístico como «juicios paralelos» y las negativas consecuencias que acarrear en los casos en que los imputados resulten absueltos.

Para finalizar este apunte introductorio, añadimos que la exposición que le sigue a continuación se ajustará al esquema trazado por la autora, que desentraña la obra en los siguientes cuatro capítulos:

I) «Los orígenes del reconocimiento y protección del derecho a la presunción de inocencia». Se aborda aquí la búsqueda, en el contexto del surgimiento del Estado constitucional, del concepto originario del derecho a la presunción de inocencia, que se reconocía de forma literal en la Declaración de Derechos del Hombres y del

Ciudadano de 1789 (en adelante DDHyC). Inicialmente, durante el debate del proyecto de la Declaración, no se hacía referencia al mismo; fue gracias al penalista Duport que durante la discusión acerca del principio de legalidad penal, apuntó su introducción en el debate y que fue correspondida su pretensión por la conciencia generalizada de la necesidad de dar protección a la libertad individual en un contexto jurídico de sistema represivo, avalado por normas penales y procesales extraordinariamente crueles e inhumanas².

La autora hace un amplio recorrido por los autores e intelectuales más destacados que influyeron con su obra en el reconocimiento del derecho a la p.de i. en la Declaración, citando, entre otros, a los enciclopedistas y pensadores ilustrados Chevalier De Jeancourt, Voltaire, el Marqués de Beccaria, hasta los pensadores pre-revolucionarios y juristas como Alembert, Diderot, Malesherbes, Condorcet, cuyas obras posibilitaron la reforma del sistema penal del *Antiguo Régimen* e insuflaron una visión humanitarista del acusado desencadenada por obra de las corrientes filosóficas del siglo XVIII.

El debate sobre la reforma del sistema represivo centró la atención en dos puntos esenciales. Por un lado, en la definición de las penas y del concepto de

sanción penal. Por el otro, se discutirá el procedimiento criminal partiendo, frente al «cruel proceso inquisitivo anterior» de la inocencia del acusado. Los trabajos obtienen un primer fruto en la redacción del art. 8 de la Declaración que establece el principio de legalidad penal.

Hasta la apertura del debate, apunta la autora la inexistencia de referencia alguna a la p. de i. por los pensadores reformistas del momento. Tampoco posiciona Beccaria este derecho como un derecho autónomo, subjetivo frente al poder, sino que, como afirma la autora, reconoce un principio informador del proceso relacionado con la reforma legal del proceso criminal. Duport es quien introduce ese nuevo enfoque, dotándole además de contenido jurídico-político que le convierte en derecho básico en la construcción del nuevo sistema penal, racional y humanitario. Fruto de ello es la redacción del art. 9 de la Declaración que reconoce, entre otros extremos, que «todo hombre sigue siendo inocente hasta que sea condenado» recogiendo así un principio conocido por todos desde Ulpiano, en virtud del cual *nadie puede ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente*. En definitiva, se incluye aquí la p. de i. no como un principio

2 Describía de manera ilustrativa SISMONDE DE SISMONDI, en su conocida obra «Estudios sobre las Constituciones de los Pueblos Libres», el contexto en el que se vivía en Europa en las primeras décadas del neonato «Estado Constitucional»; afirma en ella que los gobiernos de los Estados «trabajan en fin, y algunos demuestran sumo ardor en bien de la instrucción pública, de la de todos los empleados de la administración, y en la supresión, ó al ménos en la ocultación de todos los escándalos. Ninguna córte de Europa se atrevería ahora á dar abiertamente el ejemplo de los vicios de Enrique III, ni aun de los de Luis XIV. La justicia ha dejado de ser ya una venganza feroz y los suplicios espantosos, que aun empañan el reinado de Enrique IV, no inspirarí-

an ménos horror en los Estados serviles que en los demas: la reforma se ha hecho estensiva basta los tribunales, las leyes y las administraciones municipales». Hemos manejado la versión publicada en España, ed. Álvarez y Cía, Sevilla, 1845, p. 24 y ss. Véase también DÍEZ-PICAZO, I.: «Artículo 24.-Garantías Procesales» en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, Tomo III, pp.110 a 123, ed. Cortes Generales, 1996-99, donde realiza un sucinto repaso a la historia de este derecho desde su inclusión en la DDHyC de 1789 hasta su reconocimiento en la vigente Constitución, afirmando, respecto a lo primero, que «la presunción de inocencia supone un vuelco de la justicia penal ilustrada frente a la justicia penal del Antiguo Régimen».

jurídico de naturaleza estrictamente procesal, sino como un derecho de contenido más amplio que despliega su eficacia fundamentalmente al momento anterior al de la apertura de un juicio impidiendo —afirma Ovejero— *que el individuo sufra restricciones a su libertad como si hubiere sido sancionado, cuando todavía no hay declaración firme de culpabilidad y por tanto imposición de la pena.*

En resumen, la autora entiende que es necesario, para la comprensión del contenido original del derecho a la p. de i. relacionarlo con los tres principios básicos del liberalismo: la legalidad penal, el principio de separación de poderes y el derecho a la libertad personal. Así, la relación entre p. de i. y principio de legalidad penal es definida como *la consideración automática de la inocencia de todo comportamiento que no pueda ser subsumido en algún tipo definido previamente por la ley.* En cuanto a la p. de i. como garantía de la libertad personal lo es frente al ejercicio sancionador «arbitrario» del Estado, no es una garantía absoluta frente al poder de represión estatal en caso de infracción de la ley, sino sólo frente a la represión no sometida a derecho y no garantizada por la intervención de los jueces. Se relaciona aquí de manera manifiesta el derecho a la p. de i. con uno de los derechos clásicos reconocido en los textos constitucionales pioneros del Estado Constitucional, respecto de los cuales observara ya en nuestros días Peces-Barba Martínez una notable influencia ejercida sobre ellos por el iusnaturalismo racionalista³. Para la autora con la p. de i.

se buscaba, por tanto, *garantizar la libertad personal en situaciones de «alto riesgo penal» pero permitiendo que, en aquellos supuestos en los que por la conveniencia de otros intereses más altos (como garantizar el cumplimiento de la Ley, o la pervivencia del interés público o del buen funcionamiento de la Justicia) se considere estrictamente necesario, se pudieran realizar excepcionalmente intromisiones en el ámbito de actuación de dicha libertad personal, siempre que tal intromisión sea lo menos perjudicial posible, sin constituir por sí misma una sanción, y siempre que garantice que tal intromisión (la detención) tiene como finalidad la celebración de un juicio (proceso judicial, aseguramiento del sospechoso).* Por último, la p. de i. como expresión del principio de separación de poderes y de la garantía jurisdiccional requería, sin duda, del acuerdo expreso en la necesidad de un Poder Judicial independiente, eliminando por completo la posibilidad de la aplicación por el Rey de una justicia arbitraria expresión de la cual eran las denominadas *lettres de cachet* o «cartas selladas», que permitían el directo encarcelamiento de un súbdito por decisión regia.

A continuación se relatan por la autora los acontecimientos históricos posteriores a la DDHyC y la Constitución de 1791 en Francia y el reconocimiento de la p. de i. en los textos que les sucederán con breve referencia a la Constitución española de 1812 hasta llegar, en la segunda mitad del siglo XIX, al Estado francés de la máxima expresión del legalismo

3 PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: «Introducción a la Filosofía del Derecho», ed. Debate, Madrid 1983, pp. 75 y ss. Esta corriente filosófica va a servir de base a las primeras formulaciones de derechos de finales del siglo XVIII, en las que junto al reconocimiento de determinados derechos como derechos *naturales, inalienables y sagrados* se reconoce a su vez una vertiente positivista que afirma la

supremacía de la ley. Vid. LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M. ob.cit., pp. 18 a 36. Respecto al reconocimiento del derecho a la libertad se proclamaba en el art. 2 de la DDHyC de 1789 que «la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión».

que dejará en manos de un legislador de poder ilimitado la regulación de los derechos subjetivos. El reconocimiento de la p. de i. no aparecerá expresamente ya en otra declaración de derechos hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

La autora concluye este capítulo recordando que en este primer período del Estado Constitucional se enfatiza la importancia de destacar el concepto Roussoniano de la Ley general, fija, igual para todos, que sustenta todo el sistema de la Carta de Derechos y por el que se ha definido a la DDHyC como «legicentrista» y termina ofreciendo lo que podríamos determinar un resumen de la concepción originaria de la p. de i. como derecho del ciudadano: *«El derecho a la presunción de inocencia de 1789 responde a la protección del bien jurídico Libertad personal, sin que ello implique la abolición del sistema represivo. El derecho a la presunción de inocencia garantizaba el disfrute de la misma frente a intromisiones, no justificadas por incumplimientos de la Ley, del Poder Ejecutivo. No era un derecho del ciudadano frente al juez (Poder Judicial), porque se entendía que la intervención del «nuevo» juez actuaría de garante de la libertad y demás derechos. Era un derecho pre-procesal cuya validez era proteger la libertad individual del abuso del Ejecutivo, hasta la intervención del juez y contenía además los elementos políticos definitorios de todos los derechos liberales como principios de configuración política del poder, en este caso del poder judicial»*

A continuación aborda la p. de i. en el contexto de la Constitución de los EEUU, como elemento conformador del derecho al proceso debido para concluir fijando la diferencia respecto del contexto francés en que, en éste último, se am-

plía la protección que la p. de i. otorga a aspectos extraprocesales, mientras que en la americana, la p. de i. es sólo uno de los elementos del derecho al proceso debido. En Francia se une la p. de i. como derecho extraprocesal a la garantía jurisdiccional de los derechos, mientras que en los EEUU lo primero se encuentra subsumido en lo segundo.

También respecto al contexto constitucional español hace la autora el correspondiente repaso en relación a la p. de i. En nuestro ámbito, «la inexistencia de reconocimiento constitucional en el XIX pudo deberse a su consideración como garantía del proceso y por lo tanto no como derecho sustantivo en sí mismo por lo que era desarrollado por el legislador procesal y no por el constituyente. La reforma de la justicia penal en España se hace desde los enunciados constitucionales de los derechos al juez y al proceso y no se incluyó junto a ese nivel de categoría de derecho sustantivo la p. de i. que, en consecuencia, no integraba la garantía jurisdiccional de los derechos. En España, por tanto, estamos ante un derecho de configuración legal, relacionado con las garantías procesales y la valoración judicial de la prueba y que se erige como límite en la actuación procesal penal vigente en cada momento. En lógica consecuencia, ahondando en las diferencias entre contextos español y francés, tampoco encuentra la autora referencia, en nuestro constitucionalismo, del derecho a la p. de i. con una protección pre-procesal del individuo, que enlazara tal derecho con su derecho a la libertad frente a la acción del Estado.

II) El derecho a la presunción de inocencia en el ordenamiento español. En España no hay una tradición constitucional de reconocimiento de este derecho⁴. Los derechos de los individuos fren-

⁴ Un repaso por las constituciones decimonónicas evidencia la ausencia de reconocimiento constitucional de la presunción de ino-

cia como derecho «de los españoles», véase la recopilación de DE ESTEBAN, J.: «Las Constituciones de España», BOE/CEC, 1998.

te al poder represivo arbitrario del Estado se garantizaban a través de otros derechos, como el derecho de acceso a los tribunales (garantía jurisdiccional de los derechos) y el derecho al proceso legal, además de a través de determinadas garantías procesales concretas (derecho al proceso público, asistencia letrada, etc.). ¿Por qué, entonces, —se pregunta la autora— fue incluido como derecho fundamental en la sección 1.^a del Cap. II, con la especial protección otorgada por el art. 53 CE, en la Constitución de 1978? Se recogía ya en los trabajos constituyentes del art. 24 pero no se produjo un debate acerca de la naturaleza jurídica de este derecho ni durante los trabajos preparatorios de la ponencia, ni durante su discusión en las Cámaras, a pesar de que se trató de modificar a través de enmiendas su ubicación y resituar el reconocimiento del mismo en el apartado. 1.^o y no en el 2.^o del art. 24, en estrecha relación con el genérico derecho al proceso debido y con el derecho de acceso a la jurisdicción.

Una vez fue publicado el texto constitucional la doctrina interpretó el art. 24.1 como una cláusula general, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el 24.2, como un conjunto de garantías procesales penales. En sus primeras sentencias el TC se inclinó por la defensa del carácter procesal penal de la p. de i. como presunción *iuris tantum* pero esta interpretación ha sido corregida con gran esfuerzo por el TC para «dotar de contenido constitucional propio» a los derechos del art. 24.2 CE y conectarlo todo ello con la idea europea de p. de i. que, a su vez, lo está con la idea original recogida respecto a dicho derecho en la DDHyC de 1789.

II) 1. Se pregunta a continuación la

5 TOMAS Y VALIENTE, F.: «In dubeo pro reo», libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia» en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 20, CEC, Madrid 1987; de interés sus pp. 9 a 20, donde el autor

autora por la naturaleza de la p. de i. como derecho fundamental en relación con la institución del *in dubeo pro reo*, que había inclinado a la doctrina a considerarlo un principio general del Derecho⁵. Al constitucionalizarse se convierte en un derecho subjetivo definitorio del status jurídico de la persona frente al poder, vinculante para todos los poderes públicos y dotado de una protección especial a través de la reserva de ley de los artículos 53 y 81 CE y del recurso de amparo constitucional. Cita la primera sentencia en la que se produce el reconocimiento de la p. de i. como derecho fundamental, la STC 31/1981. No obstante, en una 1.^a etapa considera la autora «que se mantuvo cierta confusión entre los conceptos derecho fundamental y principio general del derecho». Así, el TC definía en alguna ocasión la p. de i. como un derecho fundamental y un principio procesal penal. Sin embargo, la autora defiende en este apartado la naturaleza jurídica de la p. de i. como un derecho fundamental con contenido sustantivo propio, que puede integrar junto a otros el principio procesal penal del *in dubeo pro reo*, pero que abarca un sentido mucho más amplio. Esto ha posibilitado un mayor alcance protector de este derecho frente al que posibilitaba aquel principio y, por lo tanto, le dota de un contenido esencial mucho más rico en elementos que los que la visión parcial equiparadora al citado principio le concedía; además, esto le permite incluir en dicho *contencional* los elementos que resulten de una interpretación conforme a la Declaración de Derechos Humanos y demás tratados internacionales ratificados por España en virtud de lo establecido en el art. 10.2 CE (STC 138/1992).

resume de manera magistral el paso de la consideración de la p. de i. como un principio general del derecho vinculado al principio del *in dubeo pro reo* a un derecho de rango constitucional.

Nos queda por tanto la definición de la p. de i. como un derecho fundamental no equivalente a una garantía procesal penal, sino supracomprensiva o integradora de otros elementos que le posibilitan desplegar eficacia como *garantía constitucional de los derechos*, en el sentido de que la p. de i. es uno de los medios establecidos por la Constitución para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva; o como *garantía constitucional-individual*, esto es, como garantía de los valores superiores del Ordenamiento que propugna la Constitución como principios básicos que sustentan todo el sistema político (art. 1.1 CE). Lo resume Ovejero con la afirmación de que «confundir el derecho a la p. de i. con una garantía procesal es confundir el todo con la parte», siendo así que «las garantías procesales —prosigue— son el reflejo positivo del derecho a la p. de i. Son medios creados por el legislador para hacer efectivo el derecho o para dotarlo de eficacia...».

II) 2. A continuación expone la autora los elementos definidores del contenido del derecho extraídos de la jurisprudencia constitucional en sus 25 primeros años de funcionamiento⁶. Así, afirma que en este derecho concurren dos aspectos, que determinan su contenido esencial, uno extraprocesal y otro intraprocesal, de lo cual se infiere una definición dual. Sin embargo, el TC ha interpretado la p. de i. como un derecho meramente procesal, si bien según la autora esto es debido a que el mayor número de amparos por violación del mismo se instaban por vulneraciones del

derecho dentro del proceso, lo cual ha causado un vacío interpretativo respecto al aspecto extra-procesal del mismo⁷. En lo que respecta a la faceta intraprocesal ampliamente desarrollada por el TC, ésta tiene su fundamento en la competencia declarada por el TC «para estimar la existencia de mínima actividad probatoria que pueda ser constitucionalmente considerada de cargo, como presupuesto básico para desvirtuar la presunción de inocencia (STC 31/1981)». Así, es interesante proseguir con la constatación de que tanto para el TC como para la doctrina procesalista, la p. de i. determina la existencia de una presunción *iuris tantum*, a favor del titular del derecho, cuya aplicación opera de forma completa en el régimen jurídico de la prueba⁸. Asimismo, es relevante reflejar algunos aspectos más de este derecho: «primero, el TC ha reconocido que existe una relación limitativa entre el derecho a la p. i. y el principio de libre valoración judicial de la prueba (STC 80/1986). Segundo: para el TC el derecho a la p. de i. informa todo el sistema probatorio. Los únicos medios de prueba válidos para desvirtuar la p. de i. son los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos que sean de imposible o muy difícil reproducción. Otro aspecto relevante en el análisis de este derecho es su relación con los principios procesales básicos; con el principio acusatorio, con el principio de contradicción, con el de oralidad e incluso con el de publicidad. Cita como sentencia que resume y anticipa lo que se considera contenido constitucionalmente protegido la STC 182/1989 y expresa lo que, a su juicio, ha

6 La autora cita como más significativas bien por su contenido, bien por ser doctrina reiterada las SSTC 31/1981, 2/1984 y 109/1986.

7 Véase ALLUÉ BUIZA, A.: «Una presunción de inocencia extensa y poco intensa» en «La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos», CEC Madrid 2005, pp. 337 a 387. Interesante su reflexión acerca de la vertiente extraprocesal del dere-

cho a la p. de i. en relación a los denominados «juicio paralelos» realizados en la prensa sobre un caso *sub iudice* y el resumen que ofrece del parecer de la doctrina constitucional y dogmática al respecto.

8 Cita OVEJERO la STC 79/1990, donde el alto tribunal expone los diferentes aspectos en los que se divide esta faceta intraprocesal del derecho.

sucedido con la doctrina procesalista que ha adoptado la interpretación realizada del derecho a la p. de i. como conectada con la prueba, de forma tal, que le ha llevado a la reducción del contenido del mismo hasta el punto de identificarlo con el «derecho a no ser condenado sin que medie prueba de cargo»⁹. Resume la autora que, según la doctrina del TC, está clara la relación entre derecho a la p. de i. y prueba procesal pero que, lo segundo es de configuración legal, mientras que lo primero es derecho fundamental y por lo tanto norma constitucional. Tendrá que examinar el TC si el juez ha actuado correctamente en el proceso respecto a la prueba y que quedará destruida aquella p. de i., dice el TC «desde el momento en que se realizan pruebas de cargo legalmente válidas (...)», sin que pueda el TC a su entender «entrar a examinar y decidir el mayor o menor acierto en la apreciación».

Respecto a la conexión del derecho a la p. de i. y el resto de los derechos reconocidos en el art. 24 CE, las primeras sentencias del alto tribunal apoyaban las tesis de los procesalistas para los cuales la relación entre los derechos del 24.1 y del 24.2 era una relación de concreción, siendo el primer párrafo el enunciado general y el segundo, especificaciones procesales penales (entre ellas la p. de i.).

La jurisprudencia del TC se vio obligada a evolucionar esta primera interpretación para dar mejor protección a los derechos constitucionales del art. 24. En esta reconocerá la autonomía de todos

los derechos del 24 como derechos subjetivos autónomos y por lo tanto invocables de manera independiente ante el TC. Además, el TC favorecería esta interpretación por la necesidad de identificar el derecho vulnerado desde la vía judicial (art. 44. 1. c) LOTC) para poder acotar su actuación revisora. Pero existía una conexión de la p. de i. con los demás derechos tal, que ello impedía desarrollar hasta el final la tesis, que mantenía el TC, de que son derechos diferentes. Además, se añade a esto que el TC considera la p. de i. «un elemento base del sistema procesal, como base de todas las vulneraciones de los demás derechos del 24.2. En definitiva de todos los derechos enunciados como diferentes del art. 24.2, hay uno, el derecho a la p. de i. que sostiene todo el sistema protegido por el resto de derechos».

Seguidamente relaciona la autora la extensión del derecho a la p. de i. a todas las formas del *ius puniendi* del Estado, incluyendo por tanto su aplicación en los ámbitos administrativo sancionador y al ámbito de las sanciones privadas, sobre todo en Derecho Laboral y Derecho Familiar.

II) 3. Es interesante, por último en este capítulo la referencia que introduce la autora a la teoría de la eficacia de los derechos frente a particulares en relación con el derecho a la p. de i. Recuerda la conocida teoría de la *Drittwirkung* o Eficacia frente a particulares de los Derechos Fundamentales¹⁰, según la cual los derechos fundamentales en la medida en

⁹ En el mismo sentido «reduccionista» denunciado por la autora véase, entre otros, CARBALLO ARMAS, P.: «La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Ministerio de Justicia, Madrid 2004, p. 19, donde reduce el contenido del derecho a la p. de i. a su vertiente procesal ligada al derecho al proceso debido y a la exigencia de la «mínima actividad probatoria»; ejemplo en el ámbito iberoamericano de esta corriente NOGUEIRA ALCALÁ, H.: «Consideraciones so-

bre el derecho fundamental a la presunción de inocencia», en Revista IUS ET PRAXIS, 11 (1) Talca 2005, pp. 221 a 241.

¹⁰ Esta teoría se recibe en nuestro derecho por influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán, desde su sentencia de 18 de diciembre de 1953 sobre igualdad de trato de hombres y mujeres en el ámbito del Derecho Civil; véase, en la relación a esta conocida doctrina la referencia que recoge LORENZO RODRÍGUEZ, M.: «La igualdad

que son norma constitucional, son aplicables, y por lo tanto eficaces, a todo tipo de relaciones intersubjetivas aún sin existir la *interpositio legislatoris* que desarrolle el ejercicio de un derecho concreto mediante ley. Sin embargo, respecto al derecho a la p. de i., dado que su contenido constitucionalmente protegido es un derecho a no sufrir una sanción del Estado, éste es un derecho público «que no podrá hacerse valer en las relaciones entre particulares, en tanto en cuanto el monopolio en el uso de la fuerza lo ostenta el Estado y no se permiten sanciones penales privadas» y además añade que «la extrapolación de garantías exigidas en virtud del derecho a la p. de i. a ámbitos que no sean el propio del Derecho sancionador del Estado (...) supone una desnaturalización del sentido característico del mismo, como derecho de corte liberal de protección del ciudadano frente al Estado y no frente a otro ciudadano». Otra cosa es, según la autora «la extensión a las relaciones interpersonales de la protección extraprocésal» y nos habla aquí de supuestos sobre los denominados «juicios paralelos» en la prensa, o las declaraciones públicas ante determinados casos delictivos, o la denominación periodística de «presunto delincuente» y de que en España este aspecto extraprocésal del derecho no ha sido desarrollado ni por la legislación ni por la jurisprudencia del TC. Sí en cambio en Francia donde «la protección del sospechoso y del acusado (procesado o no) ante las investigaciones de la prensa o las declaraciones públicas de las autoridades se lleva aplicando este derecho».

III) El contenido del derecho a la presunción de inocencia conforme a la jurisprudencia del TC (1981-2002).

III) 1. Interpretación constitucional del art. 24.2 CE como «integración nor-

mativa». Sostiene Ovejero que, al ser las constituciones normas jurídicas singulares, con una forma tradicional de enunciar sus preceptos, una estructura diferente a la norma legal ordinaria y, además, con un marcado carácter político, su contenido demanda de forma clara una interpretación que determine su sentido. Así, en cita a Bökenforde se suma a la consideración de que la interpretación constitucional no será una mera interpretación «explicativa» sino que deberá ser «rellenadora» de la letra constitucional. Es decir, la interpretación constitucional viene a desempeñar aquí lo que denomina Alexy una «integración normativa» de los Derechos Fundamentales. Según la autora, el TC declara, en su condición de máximo intérprete, con carácter vinculante «cuál es el contenido de cada uno de los derechos fundamentales» recogidos en la CE. Así, el contenido constitucionalmente protegido (o declarado) de cada derecho fundamental es el conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas que son declaradas como tales por parte del TC en su labor interpretativa.

Pues esto es lo que ha hecho el TC en relación al derecho a la p. de i.; ahora bien, aunque ha definido inicialmente el derecho a la p. de i. desde dos perspectivas completamente diferentes, una procesal y otra extraprocésal, sólo ha desarrollado la primera, lo cual «ha condicionado qué se considera contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la p. de i. y es necesario —entiende la autora— esperar a que se aleguen vulneraciones extraprocésales del derecho para oír la interpretación del TC y, por lo tanto, se hará referencia a la doctrina que se ha manifestado sobre esa perspectiva extraprocésal del derecho.

La autora sigue la línea defendida por el procesalista Montañés Pardo y

real y efectiva desde la perspectiva del género en la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán y el Tribunal Constitucional es-

pañol», Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XL, 2007, pp. 183 y ss.

Vega Torres, que divide el contenido del derecho en: a) «contenido constitucionalmente protegido, es decir, aquéllos elementos directamente derivados del mandato constitucional del art. 24.2 último inciso, que constituyen en todo caso el «contenido esencial» del derecho que el legislador debe respetar y que el TC ha explicado jurisprudencialmente; en este sentido, las sentencias del TC no son creadoras porque derivan facultades y posiciones jurídicas a favor del ciudadano directamente del mandato constitucional; y b) garantías procesales legales, que son también contenido protegido por el derecho a la p. de i. en virtud del concreto desarrollo legislativo, que en todo caso debe ser respetuoso con el contenido esencial al que antes nos referíamos (art. 53 CE).

III) 2. A continuación y, en línea con lo anterior, se pregunta la autora por el contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia y, dado que la interpretación de este derecho se ha llevado a cabo en relación con recursos de amparo que impugnaban la actuación judicial en relación al momento probatorio del proceso se trata de dar contenido al derecho desde esta perspectiva. En este sentido, desde el inicio, la jurisprudencia del TC (STC 31/1981) consideraba la p. de i. «como una p. de i. *iuris tamtun* que puede ser desvirtuada a través de una actividad probatoria llevada a cabo en juicio». Para Ovejero, el siguiente paso en la interpretación del TC era ofrecer un concepto de prueba «constitucional» frente a otro de prueba «preconstitucional» e inválida, entendiendo por prueba «constitucional» aquélla que destruye la p. de i., a la que se le denominará «prueba de cargo» y de la que puede deducirse, según doctrina del TC, razonablemente (que no sólo razonadamente) la culpabilidad del acusado, o bien aquélla sobre la que el juzgador asiente su razonable convicción de culpabilidad. Son características de la misma que la actividad

probatoria deberá ser globalmente considerada, que la actividad probatoria que destruye la presunción debe alcanzar todos los elementos del tipo penal y, finalmente, que la carga de la prueba recae en la acusación. Describe a continuación qué se considera mínima actividad probatoria de cargo y realiza un pormenorizado análisis, desde el derecho procesal, del derecho a la presunción de inocencia como derecho a la prueba auténtica ofreciendo, además, una exposición amplia sobre el tratamiento recibido por la jurisprudencia del TC sobre algunas garantías procesales legales del contenido del derecho a la p. de i., tales como el atestado policial, las diligencias de investigación judicial en la fase de instrucción, las declaraciones del inculcado y de testigos en las ruedas de reconocimiento, las declaraciones de los coacusados, la prueba pericial y otras pruebas preconstituidas.

III) 3. Junto a la determinación del contenido del derecho a la p. de i. desde la perspectiva procesal del mismo que ha ido delimitando el TC, se recoge en el trabajo la referencia a las restricciones legales del derecho, con referencia a las medidas cautelares sobre las que se pregunta la autora si constituyen un elemento configurador o una restricción del derecho a la p. de i. Recuerda la doctrina sobre los límites a los derechos fundamentales y señala que límite al derecho a la p. de i. es «cualquier género de restricción o condicionamiento, de carácter ocasional y excepcional, no permanente, en la esfera de libertad protegida por este derecho. La única restricción impuesta por el legislador al mandato de maximización enunciado en el derecho a la p. de i. es la previsión legal de las medidas cautelares». La autora sostiene que desde la teoría constitucional de los derechos fundamentales no podemos considerar las medidas cautelares como delimitación del derecho a la p. de i. No pueden entenderse como contenido del

derecho, en cuanto a delimitación, pues no son restricciones para el ejercicio normal del mismo, sino límites del derecho pues constituyen por propia definición restricciones ocasionales justificadas por circunstancias extraordinarias como son el temor a que el juicio no se celebre por la ausencia del acusado, o a la comisión de otros delitos semejantes, o la pérdida de evidencias necesarias en la investigación y en el enjuiciamiento de los hechos.

A este respecto me interesa cuando se cita la prisión provisional o preventiva como medida cautelar de naturaleza personal más gravosa para el procesado, en tanto en cuanto supone la privación de libertad del encausado durante la tramitación del proceso, dentro de unos plazos señalados por la Ley (STC 108/1984). Aquí, la autora considera esta medida una «intrusión en la libertad del procesado, limitativa no sólo de la libertad, sino sobre todo de la p. de i, puesto que es este derecho concreto que protege al ciudadano frente al Estado, cuando está siendo sometido a un proceso judicial». Y, más en concreto, cuando la autora recoge los pronunciamientos del TC sobre dos aspectos conflictivos de la prisión provisional, como son la *extralimitación temporal de la prisión provisional* y la *extralimitación temporal de la libertad bajo fianza*. El TC da un concepto de p. de i. conforme con la coexistencia de medidas cautelares: «...el derecho a la p. de i. que establece el artículo 24.2 CE, (...) exige que las medidas cautelares que afecten a la libertad personal o supongan una restricción de la libre disposición de los bienes, se fundamenten en un juicio acerca de la razonabilidad para la consecución de la finalidad propuesta, en atención a las circunstancias concurrentes, cuando la decisión del juez o tribunal no tenga carácter reglado». La autora concluye que «cuando las medidas cautelares hayan sido adoptadas sin estar motivadas en el juicio razonable de proporci-

nalidad, es decir, sin motivación, el derecho vulnerado es el de tutela judicial efectiva (art. 24.1CE) por falta de motivación de la sentencia, o por indefensión, o bien por vulnerar el proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Sin embargo, cuando la medida aún estando motivada, sea tal que se exceda la proporción entre medio y fin, transformando con ello su carácter cautelar en carácter sancionador y punitivo, entonces el derecho vulnerado es la presunción de inocencia. Aunque será a través de la motivación expresa de la resolución judicial en adopción de la medida, como se podrá controlar la proporcionalidad entre cautela y bien jurídico superior protegido. Y cuando la medida sea adoptada sin respetar los requisitos legalmente establecidos, entonces el derecho vulnerado será la libertad de movimientos del art. 17 CE». Ahora bien la autora entiende que la «diferencia entre la vulneración de la libertad y una vulneración de la p. de i. es muy sutil y no está clara en la jurisprudencia del TC».

III) 4. Corresponde, a continuación, conocer cuál es la competencia del TC en la apreciación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, o dicho con otras palabras, cuáles son los límites de su control. Hay que partir aquí de la base de que el TC debe poder garantizar este derecho, pero respetando tres principios básicos reconocidos en la CE y la legislación: 1. Principio de exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3CE); 2. Principio de «libre apreciación de la prueba» por parte de jueces y tribunales (741 LECr) que impide la valoración de la prueba al TC; y 3. El RA no es una tercera instancia revisora y por lo tanto no puede celebrar de nuevo las pruebas practicadas ni otras inadmitidas o desestimadas en instancia.

En cuanto al contenido del fallo de las sentencias del TC, es muy interesante la afirmación de la autora respecto a que, aunque no es admisible la sustitución de

la jurisdicción ordinaria por parte del TC en la valoración de las pruebas, ni el enjuiciamiento de los resultados a los que, razonadamente, llegue un juez ordinario, se aprecia la posibilidad de que el TC actúe en última instancia, pues ha de existir un tribunal superior que compruebe la inexistencia de arbitrariedad en el empleo de los criterios que llevan a tomar determinadas decisiones judiciales y en el sometimiento del Poder Judicial a la Constitución. Resume en cita a López Guerra la casuística de sentencias recaídas en recursos de amparo por vulneración de la p. de i. en cuatro fases. Una primera, caracterizada por los recursos que impugnaban resoluciones basadas en los sumarios, en las que el TC declaraba vulnerado el derecho y retrotraía las actuaciones hasta el momento procesal del juicio oral, para que se repitiese la prueba con las garantías constitucionales que se exigían y se emitiese una nueva sentencia; este tipo de soluciones se terminó rechazando porque era un doble juicio cuyos efectos duplicaban el perjuicio a aquel cuyo derecho había sido lesionado. En un segundo momento, se decidió retrotraer las actuaciones al momento de dictar sentencia, obligando al juez penal a decidir conforme a las pruebas que se había efectivamente realizado en el juicio oral, dando lugar a fundamentaciones de sentencias mucho más complicadas pero con idénticos resultados condenatorios. Para evitarlo el TC cambió de planteamiento: como lo vulnerado era la p. de i., eso significaba que el imputado seguía siendo absolutamente inocente, luego la sentencia condenatoria era nula, se anulaba la sentencia y se absolvía de todos los cargos al procesado, convirtiéndose de hecho el amparo en una cuarta instancia; esto produjo un alto nivel tensión entre Tribunales. Actualmente son pocas las sentencias que reconocen vulneración del derecho a la p. de i., y las que lo hacen es por falta absoluta de prueba. Sin embargo, también está asentada en la ju-

risprudencia del TC la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la sentencia recurrida en amparo, en aquellas sentencias de amparo en las que se constata que la lesión del derecho a la p. de i. se producen al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, y porque existen otras válidamente practicadas. En estos casos se retrotrae para que el órgano judicial decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o las revisa (entre otras la STC 40/2004).

III) 5. Termina el capítulo con la reflexión acerca del «contenido necesario» del derecho a la p. de i. Este derecho, entiende la autora, tiene un contenido propio, esencial y necesario, un contenido mínimo, que lo diferencia y lo distingue de cualquier otro, que debe quedar salvaguardado en la intervención del legislador y respetado incluso por la propia interpretación que realice el TC. La CE, para preservar lo anterior, establece normas de garantía que aseguran la vigencia de los preceptos constitucionales incluso ante la jurisdicción constitucional. El art. 10.2 viene a cumplir esta función —afirma la autora— de especie de «supergarantía» del principio de constitucionalidad, en tanto se imponen y superponen a otras garantías constitucionales, como la exclusiva jurisdicción constitucional. El 10.2, así, impone un canon hermenéutico, el único impuesto por la CE, de obligado cumplimiento, que se traduce en una obligación de «interpretación conforme» que delimita el contenido mínimo esencial de los derechos constitucionales conforme a los tratados internacionales, cuya relevancia «aún no ha sido puesta de manifiesto por la doctrina del TC, y que nos resulta imprescindible para saber qué es y qué protege el derecho fundamental a la p. de i.

A continuación, se desmenuza este precepto desde su inclusión en el texto

constitucional en el art. 10.2 y se precisa el principio de «integración conforme» como integración de contenido declarado por el TEDH respecto de los derechos fundamentales. Según la autora, cuando el TC concrete o desarrolle el contenido de cada uno de los derechos constitucionales, determinando qué conjunto de facultades, garantías y posiciones jurídicas integran su contenido, debe incluir también las que hayan sido declaradas como tales para los mismos derechos enunciados en los tratados, por parte del TEDH. Por la naturaleza de los tratados internacionales de derechos ratificados por España el art. 10.2 sólo es aplicable en relación con el CEDH y la jurisprudencia del TEDH que interpreta los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con ello la autora concluye que «en virtud de la interpretación conforme impuesta por el art. 10.2, el contenido esencial de los derechos fundamentales, del que habla el art. 53.1 de la CE, estaría compuesto, en cualquier caso, por el contenido declarado, para los mismos derechos, por parte del TEDH». Entiende respecto del precepto que «su principal virtualidad reside en ser el canon decisivo para la definición del contenido esencial o mínimo de los derechos fundamentales». Por su parte, el TC ha optado por aplicar en su interpretación de los DDFP de conformidad con el art. 10.2 CE un criterio de «conformidad material» en su vertiente más suavizada de mera compatibilidad o ausencia de contradicción con los mismos derechos fundamentales regulados en el CEDH. Pero ¿es la interpretación constitucional, a través del 10.2 CE un medio para la creación de derechos? La autora entiende que el art. 10.2 no dota al TC de una potestad legislativa y/o constituyente, sino que permite al TC llevar a cabo una interpretación constitucional integradora de derechos (Alexy) ya que al imponer la interpretación a la luz de los Tratados, se permite la introducción de facultades jurídicas

(protegidas por derechos recogidos en Tratados internacionales, pero no en la CE) como contenido de derechos fundamentales enunciados positivamente en la Constitución.

Es interesante cuando entra a hablar de la vinculación del TC a la jurisprudencia europea de derechos humanos y expresa que la interpretación conforme que realiza el TC y que decíamos que supone la ausencia de contradicción, sin embargo, no es suficiente para la absoluta concordancia entre las doctrinas de ambos tribunales respecto al contenido de los derechos. Y en este sentido, nos interesa destacar, en línea con Ovejero, que en el caso del derecho a la presunción de inocencia reconocido en nuestro art. 24.2 y en el art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que, no sólo tienen el mismo *nomen iuris* sino además responden a las mismas instituciones, «el contenido mínimo del derecho a la presunción de inocencia viene determinado, conforme al art. 10.2 CE, por la interpretación que el TEDH haya dado sobre el derecho a la p. de i. del art. 6.2 del CEDH». De ahí se extrae el contenido necesario o mínimo del d. a la p. de i. imprescindible para integrar lo que la autora ha denominado el contenido declarado por la jurisprudencia del TC, de lo que se deriva, a su vez, que el Alto Tribunal incurriría en responsabilidad si ignorase como contenido del derecho alguno de los elementos declarados por el TEDH por su actuación inconstitucional por vulneración del art. 10.2 CE.

IV) La protección del derecho a la p. de i. en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este capítulo destacamos el interés de la autora por centrar la atención sobre el Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 4 de noviembre de 1950, respecto del que afirma que «no nace como un nuevo tratado para el reconocimiento regional de derechos, sino como

un sistema de protección de los derechos ya reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (DUDH)». El punto de partida de su actividad es el derecho a la p. de i. recogido por los arts 11. de la DUDH, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y el art. 6 del Convenio Europeo, como derecho equivalente en cuanto a su contenido mínimo. En éste último, el derecho aparece recogido en el art. 6 dentro de un apartado del derecho «matriz» al que se denomina «derecho al juicio justo». Se mantiene un doble contenido del derecho, que ofrece una posición ecléctica que sabe conjugar la tradición continental y los postulados pragmáticos norteamericanos sobre la interpretación de este derecho. Por un lado está en estrecha relación con el derecho a la justicia (o derecho a obtener equidad en los juicios), y por el otro, se mantiene un contenido autónomo, desde dos perspectivas: como especificación de las garantías procesales penales en los procesos en los que se determina la ejecución del *ius puniendi* estatal en relación con el *due process of Law* y como garantía de la libertad en relación con la garantía jurisdiccional de los derechos.

La autora ofrece, asimismo, una explicación exhaustiva de la noción que acerca de la presunción de inocencia recoge el CEDH, mantenida por la Comisión en el conocido caso Krause ¹¹: *«el artículo 6.2 es un principio fundamental que protege a todos de ser tratados por los agentes de la Administración Pública como culpables de una infracción, hasta que la culpabilidad haya sido establecida por un tribunal competente, de acuerdo*

con la Ley». En línea con lo anterior, explica el significado de este derecho a la luz de la definición sostenida por la Comisión como un «principio fundamental», de carácter pragmático, que garantiza el derecho frente a todos los poderes públicos y que ofrece una protección que despliega su eficacia *hasta que la culpabilidad haya sido establecida*.

Analiza, a continuación, el derecho a la presunción de inocencia dentro y fuera del proceso, así como el aspecto procesal del mismo, ayudándose de copiosa jurisprudencia de la Corte Europea. En relación con este último aspecto y, sin pretender ser minucioso en la recensión de este apartado, es interesante la conclusión a la que llega la autora en el sentido de que la CEDH diferencia la presunción de inocencia del «derecho a la prueba legítima». Todos los elementos de ese hipotético derecho, esto es, prueba obtenida legítimamente, sin vulneración de otro derecho del Convenio, legalmente obtenida, realizada en juicio oral, público y contradictorio de forma inmediata, garantizando el ejercicio de los derechos de defensa y el respeto a la igualdad de armas, todos ellos, están contenidos y protegidos de forma general en el art. 6.1 de la convención (principio de equidad) y de forma más concreta en el art. 6.3, pero una inadecuada práctica de la actividad probatoria no desemboca necesariamente en una vulneración de la presunción de inocencia del art. 6.2. Y esto nos lleva a la interpretación que el TEDH ha realizado acerca de cuál es el contenido del derecho a la p. de i. reconocido en este art. 6.2¹², que entraña una notable diferencia con lo que la doctrina y jurisprudencia constitucional españolas

¹¹ Es citado aquí el caso Krause versus Suiza (Decisión de la Comisión 3/10/1978) Recurso núm. 7986/1977.

¹² En palabras de la autora el TEDH ha considerado contenido protegido por el derecho a la presunción de inocencia: el «derecho

a no sufrir las condenas realizadas en aplicación de presunciones legales desproporcionadas o irracionales, y las sanciones impuestas de forma definitiva en casos no cerrados por estar pendientes de resolución en apelación o casación».

entienden al respecto por considerar determinante del contenido propio de dicho derecho la relación existente entre él mismo y la declaración de culpabilidad deducida de la actividad probatoria en el proceso.

IV) 1. Relación entre la protección internacional y la protección interna del derecho a la presunción de inocencia. Se abre ahora el interrogante acerca del valor de los tratados internacionales en Derecho español, de acuerdo con el art. 96 de la CE. Recuerda la autora que el art. 96 de nuestro texto constitucional «es considerado unánimemente por la doctrina internacionista como la «cláusula de integración» que impone la asunción de todo el articulado de los Tratados como ley interna, en todas sus disposiciones, incorporándose en una relación jerárquica como normas infraconstitucionales pero supralegales, en virtud de la lectura combinada del art. 96 y del art. 9.3 de la CE, que establece el principio de jerarquía normativa como elemento configurador del Estado de Derecho». Recoge, además, la distinción entre Tratados *self executing* y Tratados *non self executing*¹³ desde la perspectiva formal (rango del tratado en relación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico) como desde la perspectiva práctica de la aplicación por las autoridades nacionales del tratado. En este segundo aspecto, la autora recoge la doctrina acerca de la aplicación por los jueces de los tratados internacionales en la resolución de los casos concretos, siendo la de los tratados *self executing* directamente aplicables e invocables en los procesos, y los segundos, los *non self executing* de aplicación indirecta y supeeditada a la previa existencia de norma nacional de desarrollo.

En este ámbito la autora reflexiona acerca de los Tratados de Derechos Hu-

manos y su naturaleza como normas *self or non self executing* y acerca de la fuerza interna de los derechos protegidos por los tratados internacionales, a la luz del art. 96 CE. En este extremo entiende la autora que «las disposiciones de los tratados internacionales que contienen derechos para los ciudadanos son, desde el momento de su incorporación al Ordenamiento nacional, derechos ordinarios, de complemento o desarrollo de los preceptos constitucionales sobre derechos fundamentales». Con esto sigue la autora la teoría que permite la protección constitucional de los derechos protegidos por tratados internacionales que, sin embargo, no están expresamente recogidos en la lista constitucional de los derechos fundamentales. Pero cuando los derechos contenidos en las disposiciones internacionales tienen iguales enunciados que los derechos fundamentales constitucionales (idénticos *nomen iuris*) entonces la responsabilidad internacional, que actuaría como sistema de protección de dichos derechos, sería un valor añadido a la protección que ofrece la Constitución nacional. Esta vía la posibilita el art. 96 como instrumento integrador de derechos que permite coordinar la protección constitucional y la internacional de los derechos humanos en España aunque el TC, señala la autora, no ha utilizado esta vía novedosa que, «permitiría la incorporación como derechos supralegales o derivados o de desarrollo de los derechos fundamentales las facultades o posiciones jurídicas resultantes de la interpretación dada por el TEDH».

IV) 2. La postura del TC español respecto a la recepción de la jurisprudencia del TEDH. La autora parte de la consideración de que, con carácter general, el TC español ha aceptado con normalidad la doctrina procedente de Estrasburgo,

13 Recuerda la autora que los primeros contienen mandatos directos y susceptibles de ser ejecutados de forma inmediata, mientras

que los segundos necesitan forzosamente de la adopción de actos normativos internos que los desarrollen.

sin haberse cuestionado hasta la fecha la recepción obligada por el art. 10.2 CE, si bien recoge algunos matices que ha considerado el Alto Tribunal respecto a dicho mandato que, aunque no sea posible su desarrollo en estas líneas, giran en torno a los siguientes asuntos: en primer lugar, la sede jurisdiccional considerada constitucionalmente competente para emitir la interpretación internacional vinculante; en segundo lugar, la aclaración de que el art. 10.2 CE no reconoce un derecho fundamental, susceptible de amparo, al cumplimiento por parte de todos los poderes públicos de los Tratados internacionales y, en tercer lugar, el TC sólo ha utilizado la cláusula del 10.2 para introducir en nuestra Constitución derechos que no estando expresamente reconocidos en nuestro texto constitucional, sí eran objeto de protección internacional por alguno de los Tratados válidamente ratificados por España¹⁴.

IV) 3. La vinculación del juez español a la jurisprudencia del TEDH. Aquí es interesante el resumen que recoge la autora acerca de la vinculación que la jurisprudencia del TEDH adquiere respecto de los jueces y tribunales por las vías de los artículos 96 y 10.2 de la CE. En este sentido, afirma Ovejero que «ambas normas permiten la integración de la jurisprudencia del TEDH en Derecho español», si bien si se sigue la vía del art. 96 CE, la doctrina de dicha Corte debe aplicarse por los jueces sólo para aplicar normas con valor infraconstitucional y, en cualquier caso, de conformidad con la Constitución y la doctrina del TC; mientras que si se adopta la vía del 10.2, la Constitución, y en concreto los derechos fundamentales, deben aplicarse de conformidad con la doctrina del TEDH, que constituirá el mínimo o contenido esen-

cial de cada derecho, a la luz del cual deberá aplicarse (interpretarse) cualquier otra norma legal inferior de desarrollo. Y termina afirmando que es el mandato constitucional del 10.2 el que «diferencia al CEDH del resto de los Tratados sobre derechos humanos vinculantes para España».

V) Nuevas perspectivas en torno al derecho a la presunción de inocencia. Es en este apartado donde la autora resume el concepto constitucional del derecho a la presunción de inocencia conforme a la interpretación jurisprudencial del TC español. En él expone que el TC ha interpretado el derecho a la presunción de inocencia exclusivamente desde su faceta procesal, olvidando su aspecto extraprocesal, si bien le reconoce un rasgo diferencial respecto del resto de derechos reconocidos en el 24.2 CE, que le otorga una visión angular en relación al resto de garantías procesales penales ahí reguladas y que permite considerar este derecho como elemento «principio informador» del proceso penal. Y aquí es donde introduce la autora la crítica por la ausencia de reformas en la legislación penal que ha forzado al TC a realizar una «auténtica labor legislativa» determinando cómo «es» el proceso constitucionalmente debido. Así mismo ocurre con la calificación de este derecho como «presunción jurídica» *iuris tantum*, razón por la cual se ha interpretado este derecho reduciéndolo a un «derecho a la prueba». Sin embargo, como se sostiene en el trabajo objeto de esta síntesis, «el derecho a la presunción de inocencia no es una presunción legal, ni constitucional, es un derecho fundamental que impone a los poderes públicos un determinado tratamiento del sospechoso primero, y del procesado después, que implica el

¹⁴ Por ejemplo, desde la STC 42/1982 se reconoce el derecho a la segunda instancia penal, no expresamente previsto en el texto constitucional, pero sí en el CEDH y en el

PIDCyP, como contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de la interpretación conforme, impuesta por el art. 10.2 CE.

absoluto respeto de sus derechos individuales y la no injerencia estatal en el ámbito de la libertad personal antes y durante el proceso, hasta que la sentencia del juez declare su culpabilidad».

V) 1. «Una tesis posible: la “debida” interpretación del artículo 24 CE en relación con el derecho al juicio justo». La autora sitúa el asunto recordando que el derecho a la p. de i. está tutelado en España simultáneamente por tres normas, el art. 24.2 CE, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 6 del CEDH. A continuación recuerda que para que el art. 10.2 pueda aplicarse a un tratado internacional, debe ser clasificado, como se vio páginas atrás, como *self executing* y que sea susceptible de interpretación por una autoridad distinta del TC, con competencias exclusivas para determinar el contenido del derecho. Ambas condiciones sólo las reúne el CEDH, por lo que para saber qué es p. de i. en España hay que atenerse a lo que el TEDH haya definido como tal, que determinará, a su vez, el contenido esencial y mínimo de nuestro derecho fundamental a la p. de i. En este orden de cosas y en línea con la interpretación mantenida por el Tribunal de Estrasburgo, sostiene OVEJERO que la p. de i. debe ser interpretada como un derecho de naturaleza mixta que, en parte conforma la garantía jurisdiccional de los derechos y, al mismo tiempo, comparte algunas de las características de los derechos procesales penales que conforman el denominado *Due process of Law*. Sin embargo, siguiendo los argumentos de dicho tribunal, entiende la autora que «no cabe un análisis aislado ni del derecho a la p. de i., ni de ninguno de los otros derechos enunciados en el art. 24». Hay un derecho superior, que podemos denominar «derecho a la tutela judicial efectiva», compuesto por todos los derechos que jurisprudencialmente el TC ha derivado del enunciado del art. 24.1 CE, y todos los derechos del 24.2, son considerados en

conjunto elementos integrantes del derecho al «proceso debido».

V) 2. Implicaciones de la nueva interpretación del derecho a la p. de i. en derecho español. Siguiendo con el argumento anterior, la autora sostiene que habría que interpretar los derechos del art. 24 como «derechos estanco», invocables individualmente en amparo pero no independientes, en el sentido de que «sólo pueden entenderse desde la perspectiva de la sistemática de los derechos fundamentales, y en concreto desde la perspectiva del principio constitucional de Justicia, (...) formando un genérico derecho al juicio justo (...)». Y esto porque según Ovejero, «la interpretación independiente de los derechos del 24.2 CE es restrictiva de derechos» dado que una vulneración independiente de cualquiera de ellos sería, a su vez, una vulneración de ese derecho a la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho general a la Justicia (...). Además, esta protección sustancial que ofrece el genérico derecho a la tutela judicial efectiva, —entiende la autora— concede al TC un mayor campo de actuación competencial «a la hora de definir los elementos constitucionales a los que está obligada la Ley procesal y la Ley organizativa del Poder Judicial (...) y puede producir algunas mejoras en el funcionamiento de la Justicia de conformidad con los objetivos y parámetros constitucionales y la idea de “Justicia” española, que subyace en nuestra convivencia». Así mismo, para alcanzar la protección plena del derecho controvertido hay que garantizar su vertiente extraprocesal, a la que el TEDH considera esencial y diferenciador de dicho derecho y que aúna la garantía de la libertad del ciudadano frente al Estado y el derecho al proceso debido conformando la concepción moderna del «derecho al juicio justo». Para la autora esta protección extraprocesal es la asignatura pendiente tanto del propio intérprete supremo como del legislador en los primeros

veinticinco años de democracia en España. Por último, son sugerentes los apartados relativos al derecho a la p. de i. como límite del ejercicio de otros derechos, en especial de los contenidos en el art. 18.1 CE, (honor, intimidad y propia imagen) y en el art. 20.1 a) y d) (libertad de expresión y de información).

MAGDALENA LORENZO
RODRÍGUEZ ARMAS
*Profesora Asociada de Derecho
Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid*

* * *

ABSTRACT. *This paper tries to offer a synthesis of the remarkable book wrote by the professor A. M.^a Ovejero about «Constitution and the Right to the Presumption of Innocence» in the context of the Spanish Constitution. The author's thesis expresses the need of a new direction of the interpretation of the Spanish Constitutional Court about this right, in order to bring it a full content according to its historic origin and with the European Court of Human Rights jurisprudence.*