

## Tomarse en serio la presunción de inocencia. Reflexiones al hilo de las manifestaciones inculpatorias realizadas por una autoridad pública (1)

Montserrat de Hoyos Sancho

Catedrática de Derecho Procesal

Universidad de Valladolid

**Diario La Ley**, Nº 9850, Sección Doctrina, 14 de Mayo de 2021, **Wolters Kluwer**

### ÍNDICE

Normativa comentada

*Constitución Española de 27 Dic. 1978*

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

Artículo 10

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

SECCIÓN 1.<sup>a</sup>. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 18

*Directiva 2016/343 UE, de 9 Mar. (refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio)*

CAPÍTULO 2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Artículo 4 *Referencias públicas a la culpabilidad*

1.

CAPÍTULO 4. DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES

Artículo 10 *Vías de recurso*

1.

Comentarios

Resumen

Se reflexiona en este trabajo sobre la necesaria efectividad y garantía del derecho fundamental de todos a la presunción de inocencia en su vertiente como «regla de tratamiento»; en particular, en relación con las declaraciones públicas inculpatorias realizadas en fechas recientes por algunas autoridades no jurisdiccionales en medios de comunicación de gran impacto.

*- Comentario al documento La presunción de inocencia es un pilar esencial en un Estado de Derecho, directamente ligado al derecho a un proceso con todas las garantías y a la defensa. Por fortuna para todos, no se puede desvirtuar con «creencias» —de nadie, ni siquiera de muchos—, sino únicamente con una mínima/suficiente actividad probatoria de cargo lícitamente obtenida y practicada ante el órgano jurisdiccional competente para el enjuiciamiento, el cual deberá aplicar la ley al supuesto concreto para, en su caso, alcanzar su convicción sobre la culpabilidad de la persona acusada «más allá de toda duda razonable». Asistimos en los últimos tiempos a manifestaciones de autoridades públicas que desconocen sin reparos este derecho fundamental del que, por supuesto, no sólo han de disfrutar los investigados y acusados en procesos penales, sino también, con más motivo si cabe, aquellos que ni siquiera lo son, o cuyas causas fueron archivadas con resolución judicial por insuficiencia de elementos inculpativos para seguir adelante con el enjuiciamiento. La jurisprudencia del TEDH es reiterada y clara en este sentido, y desde luego nos vincula, así como la normativa armonizadora dictada en el contexto de la Unión Europea sobre la materia. Es preciso implementar en su totalidad la Directiva 2016/343 sobre algunos aspectos de la presunción de inocencia, sin olvidar una mención expresa a los mecanismos específicos de tutela y reparación para los casos en que esta vertiente extraprocesal del derecho fundamental se viera infringida.*

En fechas recientes hemos tenido conocimiento, con notable asombro por parte de muchos juristas, de las declaraciones públicas realizadas por una integrante del Gobierno de España, las cuales, también a juicio de bastantes, suponen una clara vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia o de no culpabilidad.

Nos referimos concretamente a las manifestaciones realizadas por la Ministra de Igualdad, difundidas el pasado día 22 de marzo a través de Twitter y entrando ésta en directo en un programa de televisión de máxima audiencia, afirmando con toda rotundidad que una concreta mujer, protagonista del programa en cuestión, había sido «víctima de violencia de género» e inculmando claramente al que entonces era su marido, quien en la actualidad —hasta donde podemos saber— no está siendo investigado ni acusado por tales hechos. Es más, según refieren distintos medios de comunicación solventes, parece ser que en diversas ocasiones se han confirmado por la Audiencia Provincial de Madrid autos de sobreseimiento provisional en relación con los presuntos actos de violencia de género. La mujer intentó la reapertura del caso en 2020, pero se denegó nuevamente al no existir indicios de que el causante del maltrato y lesiones psicológicas que padeció/padece la denunciante fuera, en una

relación causal, el ex marido. También su recurso de queja ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo fue desestimado, podemos leer en la prensa.

Asistimos por tanto en este caso, de gran impacto mediático y social, a lo que podemos considerar una clara vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que, como es sabido —o debería serlo...—, se reconoce desde luego en un Estado de Derecho a todas las personas inculpadas o acusadas de la comisión de un posible hecho delictivo, y también, tanto o más, a las que ni siquiera están siendo objeto de una investigación penal. En este supuesto concreto, los hechos fueron denunciados en distintas ocasiones y la causa o causas archivadas mediando resoluciones judiciales con efectos de «cosa juzgada» (2) ; concepto este último, por cierto, igualmente esencial para salvaguardar la seguridad jurídica que ha de caracterizar a un Estado de Derecho.

En particular, a nuestro juicio, con esas manifestaciones públicas realizadas por una alta autoridad de nuestro país a través de distintos medios de comunicación, todos ellos de enorme difusión entre la población, se ha producido un flagrante desconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, concretamente en su vertiente como «regla de tratamiento».

Trataremos de explicar a continuación los fundamentos jurídicos de esta afirmación, de poner de manifiesto la necesidad de que se tome en serio, en toda su extensión y con todas sus consecuencias, lo que realmente significa la presunción de inocencia, subrayando por qué particularmente una autoridad pública no puede realizar declaraciones públicas inculpatorias estando plenamente vigente tal derecho fundamental.

Sobre la necesidad de proteger de manera rápida y efectiva a las mujeres que son víctimas de la violencia de género, y acerca de la importancia de una rigurosa y exhaustiva investigación y prueba de los hechos delictivos que éstas y su entorno pudieran padecer, nos hemos pronunciado por escrito y oralmente «largo y tendido» desde hace casi dos décadas, así que no será necesario insistir en este momento sobre esos extremos; nos remitimos en este punto a nuestros trabajos previos (3) .

En todo caso, no podemos evitar recordar aquí una vez más que, **por fortuna para todos, en un Estado de Derecho que se precie de tal, la presunción de inocencia o de no culpabilidad no se podrá desvirtuar con «creencias» —de nadie, ni siquiera de muchos—, sino únicamente con una mínima/suficiente actividad probatoria de cargo lícitamente obtenida y practicada ante el órgano jurisdiccional competente para el enjuiciamiento, el cual deberá aplicar la ley al supuesto concreto para, en su caso, alcanzar su convicción sobre la culpabilidad de la**

**persona acusada; es decir, sólo tras lograr el tribunal una certeza objetivada «más allá de toda duda razonable» (4) .**

Debemos partir también de la consideración de que todos los textos internacionales sobre derechos fundamentales aluden a la necesaria vigencia de esta garantía y derecho fundamental que nos ocupa. De manera unánime se considera igualmente por doctrina y jurisprudencia un pilar esencial de cualquier Estado de Derecho moderno, que formaría parte del más amplio derecho a un juicio justo, al «debido proceso» o al «proceso con todas las garantías» y que está estrechamente ligado además al derecho a la defensa.

Concretamente a la presunción de inocencia se refiere nuestro texto constitucional, en los siguientes términos: art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978): *«(...) todos tienen derecho (...) a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».*

Véase también la Declaración Universal Derechos Humanos —art. 11.1 (LA LEY 22/1948)—: *«Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa»*, el art.14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA LEY 129/1966): *«Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley»*, o el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950): *Derecho a un proceso equitativo: «2.— Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».*

Por supuesto, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007) contiene igualmente una referencia expresa a estos principios. El art. 48 (LA LEY 12415/2007) dispone: *«Presunción de inocencia y derechos de la defensa. 1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa».*

Por su parte, consciente el legislador de la Unión Europea de la importancia que la efectiva vigencia de estos principios rectores tiene en materia de cooperación judicial transfronteriza y en la eficacia del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el marco del «espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», elaboró y aprobó una norma específica tendente a la aproximación de las respectivas legislaciones nacionales sobre la materia; véase la *Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 (LA LEY 3261/2016), por la que se refuerzan determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (5) .*

Parece claro que, si este derecho se reconoce de forma tajante a cualquier investigado/acusado, cuánto más no ha de afirmarse su vigencia en relación con los sujetos que ni siquiera son objeto de una investigación penal o cuyas causas fueron archivadas por insuficiencia de elementos incriminatorios para seguir adelante con el enjuiciamiento. **«Todos tienen derecho a la presunción de inocencia»**, puede leerse en nuestro texto constitucional.

Es generalmente admitido también por doctrina y jurisprudencia, aunque sea con algunos matices nominativos que ahora no resultan determinantes, que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, como principio plurifinalista que es (6) , comprende tres perspectivas de análisis: como regla de tratamiento del investigado/acusado, como regla probatoria —qué hay que probar, quién debe probar y cómo se debe probar, que incluiría también el derecho al silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable—, y como regla de juicio e *in dubio pro reo*.

*El acusado tiene derecho a ser considerado y tratado por todas las autoridades públicas de tal manera que no se cuestione la presunción de no culpabilidad que favorece a toda persona antes del dictado de una sentencia condenatoria firme*

En el supuesto que en este trabajo abordamos nos interesa fijarnos precisamente en la vertiente de la **presunción de inocencia como «regla de tratamiento»** (7) . **Tal regla de garantía implica que el investigado / acusado tiene derecho a ser considerado y tratado por todas las autoridades públicas —en general, no sólo por las judiciales—, de tal manera que no se cuestione la presunción de no culpabilidad que favorece a toda persona antes del dictado, en su caso, de una sentencia condenatoria firme.**

Hoy en día cobra particular importancia que esta regla de tratamiento sea también escrupulosamente observada cuando las autoridades públicas, judiciales (8) o no, realizan manifestaciones sobre presuntos hechos delictivos, investigaciones o causas penales en curso, las cuales se transmiten inmediatamente por los medios de comunicación, o cuando tales autoridades dan a conocer a través de esos medios el resultado de concretas actuaciones policiales, decisiones de la fiscalía en una investigación o causa abierta, o resoluciones judiciales que no son de condena. Téngase en cuenta su velocidad de expansión a través de las redes sociales y las repercusiones tan negativas que tales manifestaciones pueden provocar en la consideración que la ciudadanía tenga del sujeto investigado o

acusado por la comisión de un hecho presuntamente delictivo, o sobre quien ni siquiera tiene ese *status* procesal.

Esta específica vertiente de la presunción de inocencia, no siempre considerada en toda su necesaria amplitud, aparece expresa y claramente recogida en los arts. 4 (LA LEY 3261/2016) y 5 de la citada Directiva 2016/343 (LA LEY 3261/2016). Concretamente el art. 4 dispone lo siguiente:

### ***Referencias públicas a la culpabilidad***

*1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable. Todo ello sin perjuicio de los actos procesales encaminados a demostrar la culpabilidad del sospechoso o acusado, y de las resoluciones preliminares de carácter procesal, adoptadas por las autoridades judiciales u otras autoridades competentes y que se basen en indicios o en pruebas de cargo.*

*2. Los Estados miembros velarán por que se disponga de medidas adecuadas en caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del presente artículo, de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables, de conformidad con la presente Directiva, en particular con su artículo 10.*

*3. La obligación establecida en el apartado 1 de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables no impedirá a las autoridades públicas divulgar información sobre el proceso penal cuando sea estrictamente necesario por motivos relacionados con la investigación penal o el interés público.*

Esta norma de armonización europea, desarrollo del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007), ha de poder ser directamente invocada ante cualquier autoridad pública y ha de servir de pauta interpretativa de las legislaciones nacionales y de las actuaciones de los poderes públicos. Es más, **el Considerando 17º de la Directiva sobre presunción de inocencia se refiere expresamente, entre las autoridades públicas que pueden realizar declaraciones públicas atentatorias contra este derecho fundamental, a los «ministros y otros cargos públicos».**

Cierto es que el específico ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva 2016/343 (LA LEY 3261/2016) sobre determinados aspectos de la presunción de inocencia son los sujetos «sospechosos o acusados en procesos penales» —art. 2 (LA LEY 3261/2016)—, pero conviene fijarse también en que tal garantía es «aplicable a todas las fases del proceso penal», «hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión» —art. 2 *in fine*—. En el asunto que nos ocupa, según refiere la prensa, **la causa o causas penales fueron sobreseídas provisionalmente por medio de auto de archivo**, que después sería recurrido por la denunciante y finalmente confirmado por la Audiencia, por lo que entendemos que **el proceso no puede considerarse total e irrevocablemente concluido, razón por la cual estimamos que deberían seguir siendo aplicables al hombre en su día denunciado las garantías de la presunción de inocencia contenidas en tal Directiva**, al menos en lo atinente a su posición procesal actual: archivo provisional y aún no prescritos los delitos que se le atribuían entonces.

Por lo demás, debe destacarse que es ya reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH— sobre esta concreta cuestión de la presunción de inocencia como «regla de tratamiento». El Tribunal de Estrasburgo ha tenido muchas ocasiones de pronunciarse sobre el tratamiento público de investigados y acusados por parte de las autoridades encargadas de la persecución penal de hechos delictivos; en particular, cuando éstas realizan declaraciones a través de los medios de comunicación que implican un menoscabo del derecho fundamental a ser tratado públicamente como no culpable mientras no exista una resolución judicial condenatoria firme.

Hemos de referirnos aquí al menos (9) al que se considera el *leading case* en la materia: la sentencia dictada por la Gran Sala del TEDH en el asunto Allen contra el Reino Unido, de 12 de julio 2013, (LA LEY 111434/2013) resolución en la que el Tribunal europeo manifestó con toda claridad —*vid.* apdo. 94— que para garantizar que el derecho reconocido en el art. 6.2 CEDH (LA LEY 16/1950) sea práctico y efectivo, la presunción de inocencia presenta otra dimensión, distinta de su concepción como garantía procesal en el contexto de un proceso penal. Su finalidad en términos generales, en esta segunda dimensión, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si de hecho fueran culpables de la acusación formulada en su contra, a las personas que han sido absueltas de cargos penales, *o respecto a las cuales han sido sobreseídas las causas penales* —la cursiva es añadida—. La aplicación directa de esta jurisprudencia tan clara al caso que nos ocupa es evidente.

Especial mención merece también la sentencia dictada por el mismo Tribunal europeo en el asunto Lizaso Azconobieta, de 28 de junio de 2011, en la que se condenó a España por las expresiones utilizadas por un Gobernador Civil en una rueda de prensa, quien no sólo informó sobre las decisiones

adoptadas en el proceso penal en curso, sino que además presentó a los medios el hecho que se estaba investigando como «probado», dando a entender claramente que el después demandante ante el TEDH había cometido los hechos imputados.

El Tribunal de Estrasburgo consideró vulnerado el art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) —derecho a un proceso equitativo — 2.— *Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*— y recordó que la presunción de inocencia no es sólo una garantía penal, sino que exige que ningún representante del Estado o autoridad pública declare que una persona es responsable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido declarada por un tribunal.

*Los concretos términos que empleen los agentes del Estado en sus manifestaciones públicas antes de la eventual sentencia condenatoria son una cuestión importante*

Se puede informar sobre actuaciones penales en curso —dijo el TEDH—, pero «con discreción y reserva de la presunción de inocencia», sin perjuicio de la culpabilidad que en su caso se llegara a demostrar. **Los concretos términos que empleen los agentes del Estado en sus manifestaciones públicas antes de la eventual sentencia condenatoria son cuestión importante.** En todo caso, debe valorarse el contexto particular del caso, y no sólo la literalidad de las concretas palabras empleadas. En definitiva, **«no es admisible que una autoridad pública exprese el sentimiento o parecer de que la persona es culpable»**, concluyó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Si se desconoce esta vertiente de la presunción de inocencia —argumenta el TEDH—, sería una actitud reprochable, por dos razones: se incita al público a creer que el sujeto investigado/acusado es culpable, lo que puede tener graves consecuencias socio—laborales, y además se está prejuzgando la valoración que de los hechos y de la culpabilidad del sujeto puedan llegar a realizar los órganos jurisdiccionales competentes.

Extrapolando esta muy consolidada y vinculante jurisprudencia europea al caso que ahora nos ocupa — recordemos: sujeto actualmente no investigado ni acusado, con causa penal sobre esos hechos sobreseída provisionalmente por resolución firme—, es claro a nuestro juicio que la «autoridad pública» que es una Ministra del Gobierno de España vulneró la presunción de inocencia de esta persona con las declaraciones públicas a que venimos haciendo referencia.



Otro argumento adicional, que permite abundar en la conclusión anterior, y es muestra significativa de la importancia que efectivamente debe otorgarse hoy en día a esta vertiente «ad extra» del derecho fundamental a la presunción de inocencia de cualquier ciudadano, es el hecho de que hace pocos meses —noviembre 2020— *el propio Gobierno de España* haya presentado un texto de Anteproyecto de Reforma de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que ya encontramos una referencia expresa a la presunción de inocencia como regla de tratamiento; concretamente en su art. 7º:

***Presunción de inocencia. Regla de tratamiento. Eficacia extraprocésal:***

*1. La persona encausada será tratada como inocente. Solo podrán derivarse para ella consecuencias jurídicas desfavorables que estén expresamente previstas en la ley o que sean resultado inevitable de su aplicación.*

*2. Sin perjuicio de la información que haya de divulgarse sobre el estado del proceso, las autoridades públicas evitarán en sus declaraciones referirse a la persona encausada como culpable antes de que su responsabilidad criminal haya sido legalmente establecida por un tribunal.*

*La función de juzgar, de condenar o absolver, corresponde de forma exclusiva y excluyente a los juzgados y tribunales legalmente establecidos*

Nuevamente, si a todas luces ha de reconocerse ese derecho fundamental a una persona «encausada», cuánto más derecho no tendrá aquel que ni siquiera es formalmente investigado, a que ninguna autoridad pública se refiera a él como culpable. Por cierto, otro principio fundamental del proceso penal propio de un Estado de Derecho ha de ser continuamente recordado y traído aquí a colación: **la función de juzgar, de condenar o absolver, corresponde de forma exclusiva y excluyente a los juzgados y tribunales legalmente establecidos.**

Retomando el concreto tenor de la Directiva sobre presunción de inocencia, norma que desde marzo 2016 vincula a todos los poderes públicos de nuestro país y que, aunque desde entonces puede ser invocada por todos, había de ser implementada necesariamente por los Estados miembros que integran el «espacio de libertad, seguridad y justicia» de la Unión Europea, adoptando «las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de abril de 2018» —*vid.* art. 14 (LA LEY

3261/2016)—, queremos fijarnos ahora en el contenido del art. 10 de esta norma UE, en particular en su apartado 1º, que dispone lo siguiente —en el mismo sentido, el apdo. 2º del art. 4º (LA LEY 3261/2016)—.:

**Art. 10. Vías de recurso:**

*«1. Los Estados miembros velarán por que, en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de recurso».*

Como ya pusiera de relieve Guerrero Palomares en un estudio reciente (10) , también esta disposición contenida en la Directiva debería haber tenido cumplida plasmación en nuestra legislación positiva, lo cual lamentablemente no ha sucedido hasta la fecha. Y no podemos considerar suficiente a tal efecto las «reubicaciones» o reenvíos que de forma pragmática realiza nuestro Tribunal Constitucional para tutelar esta vertiente extraprocésal de la presunción de inocencia, concretamente hacia la protección del derecho al honor —arts. 10 (LA LEY 2500/1978) y 18 CE (LA LEY 2500/1978)— (11) , pues son derechos distintos; los parámetros de control y los criterios de ponderación para entender vulnerado un derecho fundamental u otro son claramente diferentes (12) .

A nuestro juicio es claro que, si una autoridad pública no jurisdiccional realiza manifestaciones o formula conclusiones sobre la culpabilidad de una persona absuelta o cuya causa se ha sobreesido, como es el caso, estaría vulnerando el contenido del art. 117. 3 CE (LA LEY 2500/1978) y también el citado 24.2 CE (LA LEY 2500/1978); es decir, se desconocería el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional por jueces y magistrados, así como la presunción de inocencia (13) .

Más de acuerdo estamos con nuestro Tribunal Constitucional cuando, en relación con el derecho a indemnización de aquel que ha padecido una situación de prisión provisional y posteriormente resulta absuelto o su causa sobreesida, el Alto Tribunal sí se alinea con la jurisprudencia del TEDH —Asuntos Puig Panella, Tendam, Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni— y entiende vulnerada la presunción de inocencia en su dimensión extraprocésal, y no el derecho al honor. Recordemos este importante pronunciamiento contenido precisamente en la STC 85/2019, de 19 de junio (LA LEY 87229/2019), FJ 10º, en el que nuestro Tribunal Constitucional afirmó con toda claridad que «la finalidad de esta dimensión extraprocésal, que opera como garantía de efectividad del derecho a la presunción de inocencia, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten a las personas que han sido absueltas de cargos penales o cuyos procesos penales han sido sobreesidos como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra» —cursivas añadidas— (14) .

Finalmente, cuando estábamos terminando de redactar estas líneas, hemos podido conocer el «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva 2016/343 (LA LEY 3261/2016)» (15) , documento elaborado con la información facilitada por los Estados a la Comisión, acerca de las medidas nacionales adoptadas hasta la fecha de cierre del mismo para la efectiva incorporación de la Directiva, evaluando si las legislaciones de los Estados miembros han alcanzado los objetivos y cumplen con los requisitos de la referida Directiva sobre presunción de inocencia.

Pues bien, las conclusiones de dicho informe, específicamente en relación con la cuestión que en este trabajo nos ocupa, son las siguientes:

La incorporación del art. 4 apdo. 1º (LA LEY 3261/2016) —referencias públicas a la culpabilidad— es la cuestión que plantea más problemas, precisamente por su falta de transposición a los ordenamientos de los Estados miembros. «Las disposiciones no abarcan todas las autoridades públicas o fases del procedimiento, o no abarcan las decisiones judiciales, como exige la Directiva». Además, «la práctica demuestra que mientras los jueces y los fiscales suelen cumplir con el art. 4 apdo. 1º, *otras autoridades como ministros o miembros del Parlamento*, a veces se refieren al demandado como culpable» —cursivas añadidas—.

Por otro lado, **la mayoría de los Estados tampoco han incorporado medidas para reparar este derecho en caso de incumplimiento de dicha obligación por las autoridades públicas** —art. 4 apdo. 2º (LA LEY 3261/2016), en relación con el art. 10 apdo. 1º (LA LEY 3261/2016)-. Este último precepto de la Directiva 2016/343 (LA LEY 3261/2016) exige a los Estados miembros que velen por que, «en caso de vulneración de los derechos establecidos en la Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de recurso». Ha de tratarse además de recursos que puedan ser eficaces en la práctica, pues si finalmente resulta que se exigen requisitos muy estrictos para concluir la responsabilidad de las autoridades por los incumplimientos, los mecanismos de reparación serían *de facto* ineficaces, advierte la Comisión en el referido Informe sobre la aplicación de la Directiva.

En lo que respecta en particular a las cuestiones abordadas en este trabajo, hemos de insistir en que actualmente no tiene reflejo normativo expreso en nuestro país esta garantía o vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia como «regla de tratamiento» por parte de las autoridades públicas (16) .

Por su parte, el citado Anteproyecto de 2020 de reforma de la LECrim sí enuncia el que considera ha de ser el contenido esencial de la presunción de inocencia, con sus distintas manifestaciones —*vid.* arts. 7

a 10—, pero seguimos sin encontrar referencia a las formas de reparación en caso de vulneración, que ya hemos visto sí se exige en la Directiva, en particular respecto de la «regla de tratamiento».

Suponiendo que este Anteproyecto siguiera adelante en su tramitación, **sería necesario por tanto incorporar una mención expresa a los específicos mecanismos de tutela y reparación para los casos en que se viera infringida esta específica vertiente del derecho fundamental por autoridades no jurisdiccionales** (17) , o bien un reenvío para tal protección a mecanismos jurídicos ya existentes, como puede ser una demanda de indemnización por los perjuicios —responsabilidad extracontractual por los daños morales—, interposición de querrela por calumnias —*vid.* arts. 205 (LA LEY 3996/1995) y 207 CP (LA LEY 3996/1995)— con ulterior publicación y divulgación de la sentencia condenatoria por tales calumnias a costa del condenado —art. 216 CP (LA LEY 3996/1995)—, o posible nulidad de los actos administrativos que hubieran vulnerado el derecho fundamental.

En conclusión, es preciso tomarse muy en serio la presunción de inocencia en toda su amplitud, destacadamente por las autoridades públicas, judiciales y no judiciales, por las graves consecuencias que, sobre este derecho fundamental y otros vinculados a él, pueden tener las declaraciones públicas que realicen atribuyendo la comisión de hechos delictivos a personas que no han sido condenadas por sentencia firme. Es necesario también incorporar en tiempo y forma las normas de armonización de legislaciones nacionales aprobadas en el contexto del «espacio de libertad, seguridad y justicia» de la Unión Europea del que somos parte, si no queremos ser «nombrados y abochornados» —y, eventualmente, sancionados por incumplimiento (18) —.

(1)

Este trabajo se enmarca en los siguientes Proyectos y Grupos de Investigación: Junta de Castilla y León: «*Sociedades seguras y garantías procesales: el necesario equilibrio*» —VA-135-G18—; Generalitat Valenciana: «*Claves de la justicia civil y penal en la sociedad del miedo*» —Prometeo 2018/2011—; Grupo de Investigación Reconocido, Universidad de Valladolid: «*Garantías procesales y Unión Europea*»; FEDER-Junta de Andalucía: «*Derechos y garantías de las personas vulnerables en el Estado del Bienestar*» —UMA18-JA175— y «*El uso de las TICs en la cooperación jurídica penal internacional: construyendo la sociedad digital andaluza del futuro*» —P18-RT-1059—.

(2)

También las resoluciones de archivo provisional de la causa —art. 641 LECrim (LA LEY 1/1882)—, una vez firmes, producen ciertos efectos de «cosa juzgada», pues sólo podría reabrirse el proceso penal si se pudieran aportar otros y suficientes indicios de criminalidad, nuevos y distintos a los ya afirmados anteriormente, los cuales precisamente condujeron al archivo o sobreseimiento provisional. *Vid.* entre otras muchas, las SSTS 75/2014, de 11 febrero (LA LEY 6934/2014), 189/2012, de 21 de marzo (LA LEY 39710/2012), o 795/2016, de 25 de octubre (LA LEY 146998/2016). En esta última puede leerse: «(...) *el sobreseimiento provisional tiene dos aspectos. Uno, que no resulta modificable sin más cuando el auto adquirió firmeza, que es el referente a la insuficiencia de los elementos obrantes en la causa para dar paso a la acusación. Lo más tradicional de nuestras doctrinas procesales ha entendido en este sentido el concepto de sobreseimiento al definirlo "el hecho de cesar el procedimiento o curso de la causa por no existir méritos bastantes para entrar en el juicio". El auto contiene también otro aspecto que autoriza su modificación sometida a una condición: la aportación de nuevos elementos de comprobación. Dicho en otras palabras: el auto firme de sobreseimiento provisional cierra el procedimiento aunque puede ser dejado sin efecto si se cumplen ciertas condiciones. (...) Resulta patente que esa provisionalidad en el archivo de las diligencias puede plantear problemas de inseguridad jurídica del afectado por la inicial investigación, sobre quien planea la posibilidad de una reapertura. Esa limitación de sus expectativas de seguridad aparece compensada por las exigencias de nuevos datos que permitan ser consideradas como elementos no tenidos en cuenta anteriormente para la decisión de sobreseer (...). Es por ello que en la jurisprudencia hemos declarado que el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento "cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos"*».

(3)

*Vid.* entre otros, DE HOYOS SANCHO, M.: «Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género», en *La Reforma de la Justicia Penal* (2008), «La orden de protección a las víctimas de la violencia de género» y «La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género», ambos en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales* (2009), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de género* (2011), «La armonización del estatuto de las víctimas en la Unión Europea» (2012), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea* (2013), «La orden europea de protección de víctimas» (2015), *El ejercicio de la acción penal*

*por las víctimas* (2016), *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales* (2017), «Principales avances en derechos, garantías y protección de víctimas» (2017).

(4)

Entre otras muchas, en el sentido indicado, *vid.* la definición de presunción de inocencia que realiza la Sala 2ª de nuestro Tribunal Supremo, contenida en la STS 3/2020, de 16 de enero (LA LEY 347/2020).

(5)

*Vid.* el análisis contenido en DE HOYOS SANCHO, M. / GUERRERO PALOMARES, S.: «Directiva 2016/343, de 9 de marzo por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia», en *Garantías procesales de investigados y acusados en los procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España*, Cizur Menor, 2020, esp. pp. 93 y ss.

(6)

NIEVA FENOLL, J.: *La duda en el proceso penal*, Madrid, 2013, esp. p. 77.

(7)

Un estudio de esta perspectiva de la presunción de inocencia puede encontrarse en DE HOYOS SANCHO, M.: *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, Valencia, 2020.

(8)

Puede consultarse al respecto la última versión del «Protocolo de Comunicación de la Justicia», mayo 2020, disponible en la web del CGPJ.

(9)

*Vid.* más ampliamente las numerosas sentencias recogidas en el libro DE HOYOS SANCHO, M.: *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, *op. cit.*, esp. pp. 113 y ss.

(10)

*Vid.* las conclusiones de su trabajo «¿Es necesaria la transposición de la Directiva 343/2016, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia?», *Revista de Estudios Europeos*, 1-2019, pp. 164 y ss., esp. pp. 169 y ss.

(11)

Muy claro en ese sentido el tenor de la STC del Pleno, 133/2018, 13 diciembre (LA LEY 181069/2018), en relación con las conclusiones de una Comisión de investigación de las Cortes Valencianas, respecto de una persona contra la que se abrieron diligencias previas, que posteriormente fueron archivadas, por dos veces. El TC concluyó entonces que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia «*encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales o través o por medio de la tutela del derecho al honor*», de tal forma que «no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 (LA LEY 2500/1978) y 18 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) (...)», como ya dejó sentado en la STC 244/2007 (LA LEY 185108/2007) que hemos mencionado *supra* —asunto Lizaso Azconobieta—, y anteriormente, entre otras, en la STC 166/1995, de 20 de noviembre (LA LEY 643/1996).

(12)

Según consolidada doctrina del TC sobre el derecho al honor —*vid.* entre otras muchas la STC 208/2013, 16 diciembre (LA LEY 199994/2013), o la citada STC 133/2018 (LA LEY 181069/2018)—, éste «afecta a la buena reputación de una persona», «su precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento», y para entender que se ha vulnerado habría que considerar aspectos tan difícilmente valorables e imprecisos como «la buena reputación de una persona», «la consideración ajena», que las manifestaciones «sean tenidas en el concepto público como afrentosas», etc.

(13)

*Vid.* sobre este particular, *in extenso*, DE HOYOS SANCHO, M.: «¿Derecho al honor en vez de presunción de inocencia? Comentario crítico a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Derecho probatorio y otros estudios procesales. V. Gimeno Sendra. Liber amicorum.*, Toledo, 2020, pp. 971 y ss.

(14)

Puede consultarse al respecto DE HOYOS SANCHO, M.: «La indemnización de la prisión provisional tras sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre. Situación actual y propuestas», *Revista APDPUE*, núm. 1, 2020, pp. 126 y ss.

(15)

Publicado en Bruselas el 31 de marzo de 2021, COM (2021) 144 final.

(16)

Más allá de lo que dispone el art. 520 LECrim (LA LEY 1/1882) en relación con la práctica de medidas cautelares personales, detención y prisión provisional.

(17)

Para hacer frente a las vulneraciones de la presunción de inocencia producidas por los órganos jurisdiccionales, los afectados ya disponen de los medios de impugnación legalmente previstos contra las respectivas resoluciones judiciales, a través de las cuáles los juzgados y tribunales se pronuncian. En este punto, la imprescindible suficiente motivación de las resoluciones judiciales juega un papel determinante de la efectividad del derecho de defensa, en relación con la presunción de inocencia.

(18)

También a través de los medios de comunicación escrita en la web hemos podido saber que, con fecha 23 de marzo 2021, la Asociación de Víctimas de la Ley de Violencia de Género de Madrid —GENMAD—, así como la Asociación de Custodia Compartida de Alicante —ACCA— han interpuesto «denuncia contra España y contra su Ministra de Igualdad D.<sup>a</sup> Irene Montero por violación del art. 4 de la Directiva 2016/343 (LA LEY 3261/2016)», precisamente con fundamento en los hechos que se resumen en los primeros párrafos de este trabajo, y solicitando la plena transposición de la referida Directiva —con especial referencia a los arts. 4 y 10— a fin de que se articulen en nuestro país «vías efectivas de recurso» para los supuestos en que una autoridad no judicial —un miembro del Gobierno en este caso—, presenta a una persona como culpable, sin que haya sido juzgada, ni por tanto condenada. Solicitan finalmente las referidas Asociaciones «que se inicie procedimiento contra España por infracción del derecho comunitario».