

# **Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia**

Jordi Ferrer Beltrán

Universitat de Girona

## **1. Introducción**

A pesar del reciente reconocimiento en el derecho español del derecho fundamental a la presunción de inocencia o, quizás, precisamente por ello, han sido muchos los trabajos dedicados a su análisis y se cuentan por miles las sentencias en las que el alcance de ese derecho y de su protección ha sido el objeto principal de debate.

En efecto, la vigente Constitución de 1978 es el primer texto jurídico español en el que se reconoce expresamente y con ese nombre el derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal<sup>1</sup>. Ello no supone, evidentemente,

---

<sup>1</sup> Establece el artículo 24.2 de la vigente Constitución española que: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”. Puede verse una buena presentación histórica en Vázquez Sotelo, 1984; Tomás y Valiente, 1987; Vegas Torres, 1993: 13-35; y Ovejero Puente, 2006: 21-71. A nivel internacional, la presunción de inocencia fue ya reconocida, bajo la influencia del pensamiento ilustrado en el artículo 9.2 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789: “Todo hombre sigue siendo inocente hasta que sea condenado; si se cree indispensable su detención, todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona deberá ser severamente reprimido” (sobre la ilustración penal vid. Beccaria, 1764: cap. XVI, p. 54 y, sobre la influencia de Beccaria en el pensamiento ilustrado francés, Esmein, 1882: 364). Por su parte, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. El artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, dispone que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, establece que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. El artículo 6.2. del Convenio Europeo para la Protección de los

que este derecho, o alguna de sus facetas, fuera totalmente desconocido para el derecho español anterior a esa fecha. De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha repetido a menudo en su primera jurisprudencia que la presunción de inocencia reconocida en el texto constitucional suponía la constitucionalización del *in dubio pro reo*, tradicionalmente presente en el derecho procesal penal a nivel legislativo<sup>2</sup>.

A partir de ahí, la abundante jurisprudencia sobre la presunción de inocencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, así como la dogmática procesal y penal, que en este punto ha seguido sin demasiados titubeos y a menudo de forma poco crítica la doctrina desarrollada jurisprudencialmente, han dado forma a un derecho a la presunción de inocencia de carácter poliédrico. En ocasiones pareciera incluso que el mayor reconocimiento de la importancia de tal derecho se llevara a cabo dotándolo de cada vez más facetas, más aspectos del proceso que quedaran predeterminados por él.

Pues bien, el objeto de este trabajo no es llevar a cabo un análisis teórico acerca, por ejemplo, del carácter de falsa presunción de la presunción de inocencia<sup>3</sup>. Pretendo realizar, en cambio, más bien un ejercicio de

---

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, regula que “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”. Y casi idéntica redacción tiene, finalmente, el artículo 48.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

<sup>2</sup> Más tarde, como veremos, el propio Tribunal ha modificado su doctrina sobre la relación entre la presunción de inocencia y el principio del *in dubio pro reo*.

<sup>3</sup> Lo que ha sido asumido de forma general por parte de la doctrina española (vid. al respecto Vázquez Sotelo, 1984: 268-279; Romero Arias, 1985: 38 ss.). En efecto, una norma que establece una presunción tiene la forma “Si está probado A, presúmase B”. A es el hecho base de la presunción. B el hecho presumido. Si la presunción es *iuris tantum*, será posible derrotarla en caso de que se pruebe que, aunque haya ocurrido A no ha ocurrido B, pero la no ocurrencia de B deberá ser probada para derrotar la presunción. Si la presunción es *iuris et de iure*, una vez probada la ocurrencia de A, B será presumido y aceptado en el razonamiento sin posibilidad de prueba en contrario (al respecto, vid., por todos, Wróblewski, 1974: 48 y Mendonca, 1998: 92). Pero resulta que en la llamada presunción de inocencia no hay ningún hecho base, A, a partir de cuya prueba se desencadene la presunción, lo que permitiría dudar de que ésta ser una norma presuntiva. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, en cambio, ha venido considerando la presunción de inocencia como una verdadera presunción *iuris tantum* (una buena representación de las tesis jurisprudenciales

metajurisprudencia, analizando las diversas caras del poliédrico derecho en el que la doctrina, especialmente del Tribunal Constitucional español, ha convertido a la presunción de inocencia. Sostendré que muchas de esas caras del poliedro son absolutamente irrelevantes, por cuanto al estar ya protegidas por otros derechos fundamentales, la situación jurídica del ciudadano no variaría si el diseño de la presunción de inocencia no las abarcara. Y, en cambio, que la operatividad como garantía procesal de la presunción de inocencia exige disponer de un estándar de prueba intersubjetivamente controlable, lo que hoy estamos lejos de tener.

## 2. Las distintas facetas de la presunción de inocencia

Como acabo de señalar, la presunción de inocencia se configura, en su desarrollo jurisprudencial como un haz de derechos, procesales y extraprocesales, que constituyen las distintas facetas de la presunción (STC 111/1999) y que merecen una atención detallada. Analizaré críticamente cada una de esas facetas y algunos de los problemas que plantean.

### 2.1. La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia

Más allá de los aspectos estrictamente procesales<sup>4</sup> que se declaran inherentes a la presunción de inocencia, éste tendría también un espacio como derecho fuera del proceso judicial. En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que la presunción de inocencia también

---

puede encontrarse en Montañés Pardo, 1999: 43-44). Vid., en el mismo sentido que el TC y el TS, Luzón Cuesta, 1991: 13-14.

<sup>4</sup> Hay que advertir que los aspectos procesales de la presunción de inocencia se plantearon inicialmente en el estricto margen del proceso penal, pero hoy se admite de forma general que no se agotan en él, sino que abarcan a todo proceso “donde se trate de la aplicación de sanciones, aunque no sean penales.” (Vázquez Sotelo, 1984: 300; también, entre otros, Gimeno Sendra, 1982: 189; Ramos Méndez, 1988: 15; Pedrajas Moreno, 1992: 235 ss.). A nivel jurisprudencial, así ha sido también establecido por la STC 13/1982, a la que han seguido otras muchas.

“opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza a las relaciones jurídicas de todo tipo” (STC 109/1986, F.J. 1º)<sup>5</sup>.

Las situaciones extraprocesales en las que sería de aplicación la presunción de inocencia podrían dividirse en dos: aquellas en las que está implicado el poder sancionador del estado, i.e., el procedimiento administrativo sancionador, y las relaciones entre privados. En principio, parecería no presentar problemas el primero de ellos, por la evidente analogía de éste con el proceso penal. En cambio, más discutible resulta la extensión del derecho a la presunción de inocencia a las relaciones entre privados.

El ámbito en el que más ampliamente se ha considerado aplicable la presunción de inocencia entre privados es del tratamiento informativo periodístico. En él, los medios de comunicación tendrían la obligación de tratar a cualquier ciudadano como no autor de un ilícito y la persona objeto de la información el derecho a ser tratada como tal. En otros términos, los medios de comunicación tienen prohibido atribuir a una persona la comisión o participación en un delito (o infracción no penal) hasta que no haya sentencia condenatoria al respecto<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Aunque el punto no está exento de discusión, buena parte de la dogmática ha seguido también la doctrina jurisprudencial acerca del alcance extraprocesal de la presunción de inocencia. Vid., por ejemplo, Luzón Cuesta, 1991: 13.

<sup>6</sup> Cfr. por lo que hace al Tribunal Constitucional, entre otras, la STC 219/1992 y, por parte del Tribunal Supremo, la STS de 16 de marzo de 1990. La aplicabilidad de la presunción de inocencia a ámbitos extraprocesales es uno de los argumentos que utiliza Ovejero Puente (2006: 87 ss.) para negarle el carácter de garantía procesal. El otro argumento es el carácter constitucional y no procesal del derecho a la presunción de inocencia. El alcance del primer argumento será discutido enseguida en el texto. El segundo argumento parece, a mi entender, una clara confusión entre el carácter procesal o sustantivo de una norma y su jerarquía normativa. En este sentido, la ubicación de la norma en la fuente constitucional nada dice acerca de su carácter procesal o sustantivo.

Ahora bien, no parece sorprendente, en mi opinión, que la aplicación de la presunción de inocencia en estos ámbitos por parte de la jurisprudencia quede más bien en un mero reconocimiento retórico, puesto que la propia Constitución ofrece protecciones más operativas a través de la aplicación de otros derechos, en especial, del derecho al honor y a la propia imagen, de manera que el añadido de la presunción de inocencia no supone una mayor protección y cae, pues, en la irrelevancia. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, quien en su sentencia 166/1995 (F.J. 2º) declara expresamente que, a pesar del reconocimiento en la STC 109/1986 de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, ésta

“no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18<sup>7</sup> de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente la del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo”.

En resumen, es ya el propio Tribunal quien declara la irrelevancia jurídica de esa dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia que él mismo construyó<sup>8</sup>.

## 2.2. La dimensión procesal de la presunción de inocencia

El ámbito principal de aplicación de la presunción de inocencia es el del proceso judicial, en especial (pero no únicamente, como hemos visto) en la jurisdicción penal. En ese contexto, la jurisprudencia ha desarrollado cuatro facetas principales del derecho en estudio, o, si se prefiere, ha descompuesto

---

<sup>7</sup> En lo que ahora importa, el artículo 10 de la Constitución española reconoce el derecho a la dignidad y el artículo 18 el derecho al honor y a la propia imagen.

<sup>8</sup> Para una crítica, a mi entender no convincente, vid. Ovejero Puente, 2006: 365-374.

el macro-derecho a la presunción de inocencia en derechos más específicos que rigen en cuatro ámbitos de aplicación distintos<sup>9</sup>. Veámoslos.

#### 2.2.1. La presunción de inocencia como principio informador del proceso penal

Se ha sostenido reiteradamente, casi como un lugar común, que la presunción de inocencia tiene un papel determinante como principio informador de todo el proceso penal. Así, el Tribunal Constitucional (STC 111/1999, F.J., 2º) ha declarado que la presunción de inocencia “sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura, constituyendo uno de los principios cardinales del Derecho Penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal”<sup>10</sup>. En este sentido, la presunción de inocencia actuaría “como límite a la potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes” (STC 109/1986, F.J. 1º) respecto de todo el proceso penal.

Parece, pues, que la interpretación jurisprudencial constitucional del artículo 24.2 de la Constitución española extrae de éste dos normas de obligación dirigidas a los poderes públicos estatales. Por un lado, una norma cuyo destinatario es el legislador ordinario y que le impone regular de determinado modo el proceso penal. Por otro, una norma dirigida a los jueces y tribunales obligándoles a elegir interpretaciones de las disposiciones procesales que sean compatibles con la presunción de inocencia.

---

<sup>9</sup> El propio Tribunal Constitucional español ha percibido y declarado expresamente que se trata de reglas y derechos distintos, que estarían constitucionalizados mediante el nombre común de ‘presunción de inocencia’. Vid. STC 66/1984, F.J. 1º.

<sup>10</sup> vid. también, entre otros muchos, Vega Torres, 1993: 35 ss.; Andrés Ibáñez, P., 1992: 274; se podría decir que, en este punto, tanto la jurisprudencia española como buena parte de la doctrina han seguido las tesis de la denominada Escuela clásica del derecho penal, encabezada en Italia por Carrara. Vid., al respecto una buena presentación en Vega Torres, 1993: 20 ss.

Ahora bien, obviando consideraciones más generales acerca de la dudosa capacidad reguladora de los principios<sup>11</sup>, resultan aquí relevantes las siguientes preguntas: ¿cuáles son los límites que impone al legislador este principio informador a la hora de regular el proceso penal? ¿Qué condicionantes impone a los jueces y tribunales al momento de elegir interpretaciones de las disposiciones procesales vigentes? Entiendo que caben dos respuestas a estas preguntas: O bien esos límites y condicionantes son independientes de las otras facetas procesales de la presunción de inocencia, que serán expuestas y analizadas a continuación, o bien no son más que la otra cara de la moneda de éstas últimas.

En efecto, como se verá enseguida, el desarrollo jurisprudencial y dogmático de la presunción de inocencia ha extraído de ella una buena cantidad de derechos subjetivos del ciudadano, que jugarían el papel de garantías procesales. Una vez determinada la lista de las garantías procesales, constitucionalmente protegidas, cabe entender que éstas son precisamente las que constituyen un límite al legislador en su competencia reguladora del proceso penal: el legislador no podría diseñar el proceso penal de forma que se violara alguno de esos derechos subjetivos considerados como fundamentales. Y lo mismo cabe decir de los límites impuestos a los jueces y tribunales en sus decisiones interpretativas. Pero si es así, la faceta de la presunción de inocencia como principio informador del proceso penal se reduce a la aplicación de esos mismos derechos y, por tanto, no es una faceta independiente de ellos. Recurriendo a las modalidades hohfeldianas<sup>12</sup>, puede decirse que el derecho subjetivo del ciudadano, por ejemplo, a no ser condenado en un proceso penal si no hay prueba de cargo en su contra, es correlativo al deber de los jueces de no condenar sin esa prueba y al deber del poder legislativo de no regular el proceso penal de manera que esa condena

---

<sup>11</sup> No puedo aquí abordar este espinoso tema por razones de espacio. Sólo diré que, si los principios son normas cuyas condiciones de aplicación están parcialmente abiertas, entonces no pueden ser aplicados para resolver un caso hasta tanto no se hayan cerrado sus condiciones de aplicación, i.e., convertido en reglas.

<sup>12</sup> Vid. Hohfeld, 1913: 47.

sea posible. Y el mismo tipo de razonamiento puede hacerse sobre cada una de las garantías procesales que se extraen comúnmente de la presunción de inocencia<sup>13</sup>.

#### 2.2.2. La presunción de inocencia como regla de trato procesal

Se trata de una regla que rige el tratamiento que debe darse a cualquier persona que se vea inmersa como sujeto pasivo de un proceso penal. Así, la presunción de inocencia como regla de trato impone tratar al imputado como si fuera inocente (STC 66/1984, F.J. 1º) hasta que recaiga sentencia que declare su culpabilidad. Es a esta faceta de la presunción de inocencia a la que apelan expresamente la mayoría de declaraciones internacionales de derechos y de textos constitucionales (con la excepción del español, que se limita a establecer el derecho a la presunción de inocencia, sin mayores especificaciones).

La garantía procesal que otorga aquí la presunción de inocencia supone que el Estado no puede tratar al ciudadano de otra forma que como inocente hasta que un juez o tribunal, después de un proceso con todas las garantías, no declare probada su culpabilidad. Nada se dice, en este punto, respecto de las condiciones en las que procederá o estará justificada esa declaración de culpabilidad: esto será objeto de otros derechos subjetivos vinculados a la presunción de inocencia como regla probatoria y como regla de juicio. Lo único que la regla de trato impone es que el Estado (incluido el propio juez de la causa) no puede someter al imputado a ningún trato ni tomar ninguna resolución en el marco del proceso que suponga la anticipación de su culpabilidad y, en consecuencia, de la pena.

---

<sup>13</sup> También ponen, precisamente, en discusión el carácter de la presunción de inocencia como principio informador de todo el proceso penal, aunque por razones parcialmente distintas a las expuestas aquí pero no incompatibles con ellas, Chiavario (1991: 614-615) y Fernández López (2005: 122-3).

Se plantean aquí muchas cuestiones de gran interés práctico: así, por ejemplo, ¿en qué momento empieza la protección de esta regla? ¿Cuándo finaliza? Algunos autores afirman que el protección al presunto inocente otorgada por esta regla de trato finaliza con la primera sentencia condenatoria (Vegas Torres: 1993: 41); otros, en cambio, sostienen que la regla debe seguir aplicándose hasta el momento en que recaiga sentencia condenatoria firme (Ferrajoli, 1998: 559). Sin embargo, es claro que el problema principal que se presenta es el de la compatibilidad de la presunción de inocencia con las medidas cautelares en el marco del proceso penal y, en especial, con la prisión preventiva. En otros términos, se plantea aquí el dilema entre la garantía de la seguridad de los demás ciudadanos y de la libertad del acusado que, sin haber recaído sentencia en su contra, tiene todos los derechos vinculados al hecho de que es el propio Estado que le pretende imponer medidas cautelares el que no le ha declarado aún culpable<sup>14</sup>. El dilema ha sido objeto de un amplio tratamiento doctrinal desde la época romana, con posturas que van desde las abolicionistas de la presunción de inocencia, vinculadas a un derecho penal autoritario (vid. una presentación en Ferrajoli, 1998: 564-6 y la bibliografía allí citada), hasta las abolicionistas de la prisión preventiva<sup>15</sup>. A mitad de camino se sitúan las tesis compatibilistas, mayoritarias, que pretenden hacer compatible una prisión preventiva muy restrictiva con la vigencia de la presunción de inocencia como regla de trato procesal<sup>16</sup>.

No es el objeto de interés central de este trabajo el análisis de las distintas estrategias para abordar el dilema que se presenta entre la garantía de la

---

<sup>14</sup> Vid., por todos, Montesquieu, 1748: libro XII, caps. 1-4, pp. 171-5; y una presentación moderna en Hassemer, 1983: 105 ss.

<sup>15</sup> Se podría citar aquí a Ferrajoli como defensor de las tesis abolicionistas de la prisión preventiva. Vid. Ferrajoli, 1998: 566-572. Impedir el uso de la prisión preventiva es, para este autor, la mejor manera de evitar caer en el habitual abuso de la misma. Sin embargo, la argumentación que desarrolla Ferrajoli deja abiertas algunas posibilidades que, como bien ha señalado Pastor (2010: 131 ss), permitirían situarlo entre los defensores de las tesis compatibilistas más restrictivas de la presunción de inocencia.

<sup>16</sup> Entre los autores compatibilistas encontramos a buena parte de los clásicos ilustrados. Vid., por ejemplo, Hobbes, 1651: § XXVIII, pp. 249, 252 y Beccaria, 1764: § XIX, p. 62. Y en nuestros días, sólo por citar algunos nombres: Illuminati, 1979: 33; Hassemer, 1983: 115-6; Fernández López, 2005: 123-138; y Pastor, 2010: 131 ss.

seguridad y la garantía de la presunción de inocencia como regla de trato procesal. Por ello, no me extenderé sobre el punto. Sólo quisiera señalar que, a mi entender, las tesis compatibilistas (distintas entre ellas en lo que hace al número y a la severidad de las restricciones impuestas a la procedencia de la prisión preventiva) plantean mal la cuestión si su punto de partida es la negación del dilema y, por tanto, la compatibilidad entre las dos garantías estatales.

Vayamos por partes. Tres son los supuestos en los que más habitualmente se considera que procedería adoptar la prisión preventiva del imputado como medida cautelar en el curso de un proceso penal: el peligro de reincidencia, el aseguramiento de las pruebas y el peligro de fuga del acusado. Resulta altamente difícil, por no decir conceptualmente imposible, sostener la argumentación de que el imputado es tratado como si fuera inocente y, a la vez, que es sometido a la prisión preventiva para evitar que *reincida* en la comisión del delito. Evidentemente, para reincidir hay que haber incidido ya en él, que es justo lo que la presunción de inocencia obliga a presumir que no se ha hecho. El caso del aseguramiento de las pruebas es el más dudoso. Se trata aquí de evitar que el imputado manipule o haga desaparecer pruebas en su contra. Aunque no es necesario que el imputado sea el autor del delito del que se le acusa para que pueda tener interés en manipular el material probatorio, sí creo que de forma general el argumento presupone precisamente lo que la presunción de inocencia proscribiera: que es el autor del delito y, por ello, hará lo posible para evitar que esa circunstancia pueda probarse en el proceso. Respecto del peligro de fuga, creo que basta con decir que el inocente no se *fuga*, sino que *viaja*. Ya los términos delatan al mal argumento. Por otro lado, como ya advertiera Voltaire hace más de doscientos años, cabe la posibilidad de que no sea la autoría del delito lo que empuja al imputado a huir, sino el miedo a ser sometido a la prisión preventiva sin poder defenderse (Voltaire, 1766: 111-2). Si la prisión preventiva no existiera, el imputado podría no tener motivos para huir, al menos, hasta el momento inmediatamente previo a la condena. Hasta entonces, su máximo interés sería entonces el de defenderse de las acusaciones en su contra (Ferrajoli, 1998: 569-570).

No quiero entrar a argumentar acerca de la justificabilidad de la prisión preventiva en estos u otros supuestos. Lo único que está en mi interés señalar aquí es que la situación sería mejor descrita si quienes defienden el carácter justificado de adoptar en algunos supuestos la prisión preventiva (u otras medidas cautelares) durante el proceso sostuvieran que, en esos supuestos, el derecho a la presunción de inocencia como regla de trato procesal es vencido por más fuertes argumentos, privilegiándose así el cuerno del dilema que atiende a la protección de la seguridad ciudadana. Hablar de límites al ámbito aplicación de la presunción de inocencia como regla de trato procesal me parece una mejor presentación conceptual de la situación que pretender encontrar una compatibilidad entre ser tratado como inocente y contemporáneamente ser ingresado en prisión. Así planteado, el debate entre abolicionistas (de la prisión preventiva o de la presunción de inocencia) y compatibilistas sería, más bien, un debate acerca de los límites de la presunción de inocencia como regla de trato procesal, i.e., si puede ser derrotada y, en su caso, bajo qué condiciones.

### 2.2.3. La presunción de inocencia como regla probatoria

Siguiendo el despliegue de la presunción de inocencia en derechos más específicos, realizado por la doctrina y la jurisprudencia, encontramos una faceta procesal más de la misma. Se trata de la dimensión de la presunción de inocencia como regla probatoria<sup>17</sup>. El desarrollo de esta dimensión de la presunción de inocencia ha sido realizado en España, fundamentalmente, por la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981. En esa sentencia, el Alto

---

<sup>17</sup> Seguiré la distinción propuesta por Fernández López (2005: 139 ss.) entre la faceta de la presunción de inocencia como regla probatoria y la faceta como regla de juicio sobre los hechos. Por supuesto, en un sentido puede decirse que ambas son aspectos de la prueba en el proceso, pero creo que su separación permite percibir con mayor claridad que la primera versa sobre la prueba como actividad en el proceso judicial, mientras que la segunda versa sobre la prueba como resultado de aquella actividad, es decir, sobre la declaración de hechos probados a realizar en la sentencia judicial. Sobre la distinción de la prueba como actividad y como resultado, vid. Ferrer, 2003: 40-3.

Tribunal declaró que el derecho a la presunción de inocencia tiene implicaciones directas sobre cómo debe ser el procedimiento probatorio que pueda dar lugar a la derrota de la presunción misma, mediante la sentencia de culpabilidad. Dicho de otra manera, no basta que recaiga sentencia que declare la culpabilidad para que ceda la presunción de inocencia: esa declaración debe ser la conclusión de un procedimiento probatorio con todas las garantías procesales. Esta parece ser la razonable interpretación de algunos tratados internacionales que, como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2), establecen que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad *conforme a la ley*” (la cursiva es mía).

Así, la STC 31/1981, de la que parten y a la que siguen todos los desarrollos jurisprudenciales posteriores, sostiene que la sentencia que declare la culpabilidad del imputado y, por tanto, la derrota de la presunción de inocencia debe cumplir una serie de requisitos procedimentales probatorios para que la presunción sea, efectivamente, vencida y no violada: A) debe ser la conclusión de un procedimiento en el que haya existido una mínima actividad probatoria; B) que pueda considerarse como prueba de cargo; C) suministrada por la acusación (en el sentido de que a ella corresponde la carga de la prueba); D) practicada en el juicio oral; y E) que haya sido obtenida respetando todas las garantías constitucionales y legales.

Sin que ello signifique objetar a estas cinco condiciones como expresión de lo que es el debido proceso penal, sí parece más que discutible que ellas formen parte de lo exigido por el derecho a la presunción de inocencia, al menos, en su faceta de regla probatoria<sup>18</sup>. Si, en cambio, se afirma que el

---

<sup>18</sup> Vega Torres (1993: 43-5) presenta un argumento interesante en este punto y parcialmente distinto de lo sostenido por el Tribunal Constitucional. Así, sostiene el autor, la presunción de inocencia no atribuye *per se* todos esos derechos al imputado. Se trata, más bien, de una norma constitucional en blanco que convierte en derecho fundamental el cumplimiento de las reglas probatorias legales. Esto es lo que significaría que la sentencia condenatoria debe ser la conclusión de un procedimiento probatorio conforme con la ley. Pero la constitución delegaría en la ley la determinación de cuál es ese procedimiento probatorio. En todo caso, por las razones que expondré enseguida en el texto, tampoco este argumento me parece convincente.

derecho a la presunción de inocencia como regla probatoria abarca todas esas subreglas, entonces es fácil observar que muchas de ellas se tornan garantías irrelevantes puesto que ya están protegidas por otros derechos u otras facetas de la presunción de inocencia. Para mostrarlo con claridad convendrá analizar someramente uno por uno los referidos requisitos.

A) y B) se solapan claramente con la faceta de la presunción de inocencia como regla de juicio. Como se verá enseguida, si disponemos de un estándar de prueba, el cumplimiento del mismo ya supone el cumplimiento de las exigencias A) y B). Ello resulta aún más evidente a partir del momento en que tanto el Tribunal Constitucional (STC 259/1994, F.J. 2º, por ejemplo) como el Tribunal Supremo (STS de 16 de junio de 1992, entre otras muchas) han añadido el requisito de que la mínima actividad probatoria de cargo sea *suficiente* para apoyar la decisión condenatoria (Vegas Torres, 1993: 129 ss.; Miranda Estrampes, 1997: 569 ss.). Determinar cuándo la prueba de cargo es suficiente para justificar la condena es precisamente la función de un estándar de prueba. Por tanto, una vez se dispone del estándar estos requisitos quedan en él subsumidos y añadirlos aquí resulta totalmente superfluo. Si, en cambio, no se dispone de un estándar de prueba que establezca cuándo la prueba es suficiente, la mera apelación a la suficiencia no aporta garantía alguna al ciudadano. Volveré, en todo caso, sobre este punto en el epígrafe siguiente.

C), por su parte, (i.e., que la prueba sea practicada en el juicio oral) es un requisito de fiabilidad de la prueba. Que se exija que las pruebas sean practicadas en el juicio tiene sentido como instrumento para posibilitar o facilitar, según los casos, la inmediación, la publicidad y, especialmente, la contradicción en la práctica de las pruebas. Y todas ellas son exigencias que encaminadas a mejorar la fiabilidad de la prueba que se aporta al proceso y a una mejor valoración de la misma. En especial, la práctica de la prueba en el juicio oral es un requisito cuya función es posibilitar la contradicción en la práctica misma; y la capacidad de superar las objeciones y las contra-pruebas es, precisamente, uno de los criterios fundamentales para otorgar fiabilidad a la

prueba<sup>19</sup>. Por tanto, entiendo que este requisito C) queda también subsumido en las exigencias del estándar de prueba, por un lado, y del debido proceso, por el otro (en la medida en que el debido proceso debe ser tal que permita superar el estándar de prueba establecido para el mismo).

El requisito E) (i.e., la exclusión de las pruebas ilícitas como fundamento para la condena penal) no tiene nada que ver, en mi opinión, con la presunción de inocencia. La exclusión de la prueba ilícita es consecuencia de la protección de otros derechos fundamentales, como el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio o de la correspondencia, por ejemplo. Una vez decidida la exclusión, el elemento de juicio no es una prueba en ese proceso. Por ello, no puede usarse para fundamentar ninguna decisión, pero este no es un efecto de la presunción de inocencia<sup>20</sup>.

Si esto es así, de la presunción de inocencia como regla probatoria sólo queda C), es decir, la atribución de la carga de la prueba a la acusación. Aunque el punto me parece mucho más discutible que los anteriores, en mi opinión, tampoco resulta especialmente clarificador vincular la presunción de inocencia con la atribución a la parte acusadora de la carga de la prueba. De hecho, esta distribución de la carga de la prueba puede derivarse de la regla general, vigente ya en el derecho romano, de que atañe a quien afirma la ocurrencia de un hecho su prueba y no a quien la niega (*ei incumbit probatio*

---

<sup>19</sup> Vid. STC 209/2001, F.J. 4º, tanto para la fundamentación de este requisito como para las excepciones que el propio Tribunal reconoce, en las que serían admisibles prueba anticipadas y preconstituidas. Una presentación general puede verse en Fernández López, 2005: 146-150.

<sup>20</sup> Si se considerara que la exclusión de la prueba ilícita es un efecto de la presunción de inocencia, no tendría sentido excluir esa prueba, como se hace en España, cuando surta efectos favorables a la defensa (si ésta no es responsable de la ilicitud). De hecho, en el derecho anglosajón y también en algunos países del *civil law* (como Italia o Brasil, por ejemplo) la regla general es la admisibilidad de la prueba en esos casos. También entre nosotros lo han reclamado así diversos autores: vid., por ejemplo, Miranda Estrampes, 2003: 65; De la Oliva, 2003: 10; y una presentación general en Armenta Deu, 2009: especialmente 74-76. Entiéndase bien: no estoy defendiendo que la admisión de la prueba ilícita favorable a la defensa vincularía de algún modo la regulación de la admisibilidad de esa prueba con la presunción de inocencia: sostengo que no tiene sentido afirmar que la exclusión de la prueba ilícita es consecuencia de la protección de la presunción de inocencia y, a la vez, excluir la prueba favorable a la defensa.

*qui dicit non qui negat*)<sup>21</sup>, regla que fue recibida en nuestro ordenamiento por el artículo 1214 del código civil: “Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone”.

Por supuesto, no hay nada extraño ni conceptualmente erróneo en concebir la presunción de inocencia como regla probatoria de modo que adquiriera la función de una regla sobre la carga de la prueba. El único problema es que, entendida así, se produce la tendencia a expandir el ámbito de aplicación de la presunción de inocencia a cualquier supuesto de distribución de la carga de la prueba. Un caso claro de esta confusa expansión puede verse en el ámbito del derecho laboral. En efecto, especialmente por lo que hace al derecho disciplinario del trabajo y, en particular, del despido, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo y el extinto Tribunal Central del Trabajo han desarrollado una doctrina oscilante respecto del alcance<sup>22</sup>, pero estable por lo que hace a la aplicabilidad del derecho a la presunción de inocencia. Puede verse, por ejemplo, la STC 6/1988, que considera que sería contrario a la presunción de inocencia exigir al trabajador la carga de la prueba de la inexistencia de la causa de despido. Y resulta muy clara también la sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 12 de noviembre de 1985:

“la presunción de inocencia (...) ni se circunscribe a los ámbitos penal y laboral ni, dentro de éste, a la imputación de incumplimientos contractuales, *sino a todos aquellos hechos que siendo trascendentes para el correcto enjuiciamiento de la cuestión litigiosa están sometidos a las reglas generales que norman la carga de la prueba (...)*”<sup>23</sup> (La cursiva es mía).

---

<sup>21</sup> Vid. referencias al respecto en Ferrajoli, 1998: 172, nota 47.

<sup>22</sup> Se discute aquí si la presunción de inocencia sería aplicable entre particulares, i.e., entre empresario y trabajador, o bien si entra en juego únicamente en el momento de la judicialización de las relaciones del trabajo, en un proceso laboral. Las líneas doctrinales y jurisprudenciales no son constantes al respecto, aunque tienden progresivamente a optar por esta última opción. Al respecto, vid. Rodríguez-Piñero (1990: 6) y Pedrajas Moreno (1992: 241 ss.).

<sup>23</sup> Las mismas tesis pueden encontrarse en la doctrina. Vid, por todos, Alonso Olea-Casas Baamonde: 1987: 404; y Pedrajas Moreno, 1992: 241 ss.

Como puede observarse con claridad en las referencias y citas indicadas, la vinculación entre presunción de inocencia y carga de la prueba no sólo resulta innecesaria sino que también tiende a producir una expansión del ámbito de aplicación de la presunción de inocencia a situaciones en las que nada parece tener que ver la inocencia o culpabilidad de ninguna de las partes. Un caso muy claro es el de la STC 13/1982, ya citada, en la que se declara aplicable y violada la presunción de inocencia en un caso en el que una acusación no probada de homosexualidad del marido, en el marco de un proceso de medidas provisionales de separación matrimonial, habría servido para atribuir la custodia de los hijos a la mujer. Vale la pena citar una parte de la sentencia por cuanto no tiene desperdicio:

“Pues bien, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de abril de 1981 afirma de manera tajante que en dicha segunda instancia se atribuye al marido un *defecto de homosexualidad*, «que no está probado, pero tampoco contradicho en Autos. Por todo lo cual, pese a los defectos probados de la madre, ante la gravedad de la referida sospecha en cuanto al padre, conviene continuar el actual estado de cosas, manteniendo el Auto del Juzgado dictado con fecha 17 de marzo de 1978, dejando la guarda de los menores a la madre...».

(...)

La realidad ha sido, pues, que la Audiencia, basándose en un hecho que expresamente considera no probado ha extraído de él consecuencias jurídicas que limitan claramente los derechos que al padre pudieran corresponderle. Por ello debe apreciarse que con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24, núm. 2 de la C. E. y que ampara al recurrente.” (STC 13/1982, F.J. 4º. La cursiva es mía).

#### 2.2.4. La presunción de inocencia como regla de juicio

La presunción de inocencia, en su faceta de regla de juicio, se aplica en el momento de la valoración de la prueba, de modo que si la prueba obrante en autos no resulta concluyente para demostrar la culpabilidad del imputado, la

duda se resuelva a favor de la inocencia de éste. Ésta, por otra parte, es la tradicional lectura de la presunción de inocencia en la doctrina anglosajona.

Por razones que espero poder mostrar en lo que sigue, considero que esta faceta de la presunción de inocencia, como regla de juicio, es crucial si la presunción de inocencia debe jugar un papel de garantía procesal del ciudadano. Sin embargo, sorprendentemente, ha sido la más descuidada y ha recibido un tratamiento doctrinal y jurisprudencial muchas veces lamentable.

Conviene señalar, en primer lugar, el difícil camino adoptado por el Tribunal Constitucional español (y seguido por la mayoría de nuestra doctrina) por cuanto hace a la relación entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*<sup>24</sup>. Inicialmente, el Tribunal consideró el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución española como la constitucionalización de aquél principio<sup>25</sup>. En cambio, por motivos estrictamente pragmáticos encaminados a restringir el acceso a través del recurso de amparo a la jurisdicción constitucional en reclamación de la violación de la presunción de inocencia, en su faceta de regla de juicio, posteriormente se modificó esa doctrina<sup>26</sup> para pasar a sostener una radical diferencia entre presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Así, se sostiene que la presunción de inocencia es aplicable únicamente en los supuestos en los que no hay prueba de cargo (o cuando las pruebas practicadas no lo han sido respetando las garantías procesales), mientras que

---

<sup>24</sup> Vid. una excelente presentación de la evolución jurisprudencial y doctrinal española en Fernández López, 2005: 162 ss.

<sup>25</sup> En este sentido, vid. la STC 31/1981, F.J. 2º, seguida después por muchas otras. Especialmente clara resulta la STC 107/1983, F.J. 2º, al afirmar que “la presunción de inocencia, que limitadamente venía siendo un mero principio teórico de derecho, en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, pasó a convertirse en un amplio derecho fundamental al constitucionalizarse su existencia en el artículo 24.2 CE (...)”.

<sup>26</sup> Fundamentalmente a partir de 1989, aunque ya pueden encontrarse precedentes desde dos o tres años antes. La primera teorización de la diferencia entre presunción de inocencia como regla de juicio e *in dubio pro reo* puede encontrarse en la STC 44/1989, F.J. 2º. En un sentido muy crítico con la distinción elaborada, vid. Andrés Ibáñez, 1996: 257, nota 25. También Fernández López, 2005: 178 ss.

el principio in dubio pro reo es una regla de valoración de la prueba dirigida al juez o tribunal de instancia prescribiendo la absolución del imputado si, practicadas las pruebas de cargo, a aquél le quedaran dudas acerca de la ocurrencia de los hechos delictivos o de la participación del imputado en ellos. La consecuencia práctica de esta distinción es que la presunción de inocencia no abarcaría la faceta de regla de juicio: decir que no se puede condenar sin prueba de cargo no es, en puridad teórica ni en la práctica, una regla de juicio sobre la valoración de la prueba, puesto que se aplicaría sólo en ausencia de prueba. Pero si la faceta de regla de juicio de la presunción de inocencia es crucial si ésta se concibe como una garantía procesal, entonces esa consecuencia produce una total desprotección constitucional de esa garantía (Caamaño, 2003: 246).

Sin embargo, para mayor confusión, el propio Tribunal Constitucional ha sostenido también repetidamente el estatus de regla de juicio de la presunción de inocencia, en cuya función supondría la constitucionalización del estándar de prueba penal. Así, la presunción de inocencia impondría la obligación de absolver si el resultado de la valoración de la prueba no alcanza el estándar de prueba indicado. Pero, ¿cuál es ese estándar de prueba? En los primeros años de la jurisprudencia constitucional y también en la tradicional jurisprudencia del Tribunal Supremo, esa pregunta se respondía apelando a la íntima convicción o a la apreciación en conciencia, señalada como criterio de la valoración de la prueba en el artículo 741.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así, en esa versión claramente subjetivista, la STC 124/1983 (F.J. 1º) afirma que:

“Por otra parte, conviene también señalar aquí que el razonamiento del Juez de Instrucción de Noya contenido con el considerando primero de su Sentencia es impecable desde el punto de vista constitucional, esto es, bajo el enfoque del art. 24.2 de la C.E., pues si a él, bajo el sistema de libre apreciación de la prueba del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las pruebas practicadas no le convencieron de la culpabilidad de los encartados, actuó perfectamente al absolverlos, porque bajo el imperativo del art. 24.2 de la C.E. es evidente que nadie puede ser condenado sólo

porque «existan indicios que apunten hacia la posible participación» del o de los acusados en los hechos delictivos. Sucede, sin embargo, que si con los mismos elementos probatorios otro Tribunal, el de apelación, «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio» (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) llega a un resultado contrario, y en este caso, al convencimiento razonable y razonado de la culpabilidad de los antes absueltos, no por ello puede afirmarse violación alguna contra la presunción de inocencia, siempre que las pruebas practicadas en el juicio sean las que le proporcionen fundamento para su convicción. Así las cosas no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, sino de una discrepancia en la valoración de la prueba hecha por dos órganos judiciales igualmente libres para valorar en conciencia, con el resultado de que entre ambas valoraciones ha de imponerse la del Tribunal de apelación.”

Es decir, los dos órganos judiciales, el Juez de Noya y el Tribunal de apelación, valoran en conciencia la prueba, de modo subjetivo, y el Tribunal de apelación manda más<sup>27</sup>. Lo difícil es entender aquí cuál es la regla de juicio que se impone a los juzgadores y cuál la garantía que se otorga al ciudadano inmerso en un proceso penal. Más recientemente, sin embargo, tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional han sostenido que la presunción de inocencia como regla de juicio supone que sólo puede condenarse si el resultado de las pruebas acredita la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, incorporando así el típico estándar de prueba penal anglosajón. Valga un ejemplo por todos:

“el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal; además, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de tal modo que pueda

---

<sup>27</sup> A parecidas consecuencias llegan todos los autores que sostienen una concepción subjetivista, irracionalista de la valoración de la prueba. Valga como ejemplo Vegas Torres, 1993: 181.

afirmarse que la declaración de culpabilidad *ha quedado establecida más allá de toda duda razonable*" (STC 43/2003, F.J. 4º. La cursiva es mía)<sup>28</sup>.

Claro que la perplejidad al respecto aumenta más si cabe si se atiende a lo que se dice en la STC 209/2007 (F.J. 6º):

"En el análisis de razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probado hemos de precisar ahora que sólo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que *la versión judicial de los hechos era más improbable que probable*. En tales casos ... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ('más allá de toda duda razonable'), bien la convicción en sí" (SSTC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5; 70/2007, de 16 de abril, FJ 8)." (La cursiva es mía).

Como puede apreciarse, el nivel de confusión acerca de la relación entre presunción de inocencia y estándar de prueba penal es muy considerable. Urge, pues, clarificar el sentido y el alcance de la presunción de inocencia como regla de juicio del proceso penal.

Lo primero que debe decirse es que, contra lo que sostiene la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina, el derecho a la presunción de inocencia presupone la vigencia de un estándar de prueba pero no implica estándar de prueba alguno. En efecto, como he señalado al inicio de este apartado, ese derecho, en su faceta de regla de juicio, supone que el acusado debe ser absuelto en caso de duda sobre su culpabilidad. Pero ¿de qué duda estamos hablando? Creo que caben tres posibilidades:

1) Del estado psicológico de duda que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el juzgador. Ésta es la respuesta típica de las concepciones subjetivistas de la prueba, que no sólo son incompatibles con la

---

<sup>28</sup> En el mismo sentido, de forma muy clara, se expresa la STC 66/2009, F.J. 6º. Por citar sólo dos sentencias del Tribunal Supremo, vid. las SSTs 258/2003, de 25 de febrero, F.J. 3º y 1991/2002, de 25 de noviembre, F.J. 13º.

valoración racional de la prueba sino también con una concepción garantista de la presunción de inocencia.

2) De la duda como incertidumbre racional. Ésta es la otra cara de la certeza racional sobre los hechos del mundo. Sin embargo, dado que la certeza racional no puede ser nunca alcanzada sobre hecho alguno<sup>29</sup>, la duda tendría siempre su espacio y, entendida en este sentido, conllevaría siempre la absolución y la inutilidad motivadora del derecho penal.

3) De un cierto grado de duda racional sobre la verdad de una hipótesis fáctica, complementario del grado de corroboración de la misma.

Dado que, por distintas razones, las posibilidades 1) y 2) deben ser rechazadas, sólo queda en pie la posibilidad interpretativa 3). Sin embargo, ésta deja abierta la cuestión de qué grado de duda sobre la hipótesis de la acusación en un proceso penal es compatible con la condena del acusado. Por tanto, la presunción de inocencia como regla de juicio, expresión del *in dubio pro reo*, a) nada nos dice sobre el grado de duda racional admisible, esto es, sobre el estándar de prueba que deberá utilizarse en el proceso penal<sup>30</sup>, pero b) sí presupone que disponemos de un estándar de prueba cuya aplicación sea intersubjetivamente controlable, para hacer viable la función de garantía de la presunción de inocencia. Es por ello que la situación actual en España y en los países de nuestro entorno hace inviable la aplicación de la presunción de inocencia como regla de juicio, esto es, como garantía del ciudadano frente a la valoración de la prueba. Si no se dispone de un estándar de prueba intersubjetivamente controlable la presunción de inocencia como regla de juicio no puede ser operativa puesto que no se sabe frente a qué resultado probatorio el ciudadano tendrá derecho a una declaración de inocencia.

---

<sup>29</sup> Como diría Tomás de Aquino, "*in negotiis humanis non potest haberi probatio demonstrativa et infallibilis, sed sufficit aliqua coniecturalis probabilitas*". Vid. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Ia, IIae, quaestio CV, art. 2, ad octavum.

<sup>30</sup> De este modo, podría decirse que la presunción de inocencia es compatible con distintos estándares de prueba, no necesariamente muy elevados. Las razones para fijar el estándar de prueba en un punto de alta exigencia probatoria tienen que ver más bien con la distribución de la ratio de errores positivos (inocentes condenados) y negativos (culpables absueltos) que, como sociedad, estamos dispuestos a soportar. Al respecto, vid. Stein (2005: 133-4), Laudan (2006: 68) y Ferrer (2007: 139 ss.).

En un trabajo anterior (Ferrer, 2007: 147), propuse un ejemplo de estándar de prueba para la hipótesis acusatoria en un procedimiento penal. No tenía entonces la pretensión de ser una propuesta de *lege ferenda* en cuanto a su contenido, pero sí respecto del modo de formular un estándar de ese tipo para que fuera intersubjetivamente controlable. Lo reitero ahora con la misma pretensión:

Imaginemos que nuestra ley de enjuiciamiento criminal estableciera que para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
- 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.

Con una formulación de este tipo, quedarían claras las condiciones para que procediera la condena del acusado y, complementariamente, las condiciones en las que éste tendría derecho a la absolución. La motivación de la sentencia en materia de hechos debería entonces justificar que la resolución adoptada cumple con los requisitos establecidos por el estándar. Ahora bien, se podría pensar que una vez establecido el estándar, cuya determinación está exigida por la presunción de inocencia pero no se deriva de ella en cuanto a su nivel de exigencia probatoria, la presunción de inocencia como regla de juicio ya no tiene otra función. Dicho de otro modo, una vez determinado el nivel de duda racional compatible con la condena del acusado, ya no quedaría espacio para el *in dubio pro reo*. Sin embargo, esta no es exactamente la situación. Por preciso que sea el estándar de prueba que se adopte, siempre quedará un margen de vaguedad sobre el mismo; sobre el exacto nivel de duda racional

compatible con la condena. Se trata de casos que podríamos llamar de duda de segundo orden: es dudoso si hay duda suficiente. Por ello, la presunción de inocencia como *in dubio pro reo* operaría en esos casos: en caso de duda sobre el cumplimiento del estándar, debería absolverse al acusado.

### 3. Conclusión

En el recorrido realizado hasta aquí ha pretendido mostrar:

- 1) Que la presunción de inocencia, en la jurisprudencia y la doctrina española, ha sido tratado como un derecho multifacético con tendencia a atrofiarse.
- 2) Que buena parte de las facetas que se atribuyen a ese derecho (extraprocesal, como principio informador y como regla probatoria) son superfluas y, por tanto, podrían ser escindidas de la presunción de inocencia, disminuyendo la atrofia de ésta última.
- 3) Que la presunción de inocencia como regla de trato procesal tiene perfecto sentido, pero debe resolverse con mayor claridad conceptual su relación con las medidas cautelares en el proceso penal, en especial, con la prisión preventiva.
- 4) Y, finalmente, que la presunción de inocencia como regla de juicio no es operativa si no se dispone de un estándar de prueba cuya aplicación sea intersubjetivamente controlable. Si se dispone de él, el espacio para la aplicación de la presunción es el de la duda sobre el cumplimiento del estándar.

### Bibliografía citada

- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E. (1987): *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid.
- Andrés Ibáñez, P. (1992): "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en *Doxa*, nº 12.
- (1996): "Presunción de inocencia y prisión sin condena", en *Detención y prisión provisional. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid; citado por la reimpresión en Id.: *En torno a la jurisdicción*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Armenta Deu, T. (2009): *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, Marcial Pons, Madrid.
- Beccaria, C. (1764): *Dei delitti e delle pene*, Mondadori, Milano, 1991.
- Caamaño, F. (2003): *La garantía constitucional de la inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- De Aquino, T.: *Summa Theologiae*, La Editorial Católica, Madrid, 1956.
- De la Oliva Santos, A. (2003): "Sobre la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas", en *Tribunales de Justicia*, nº 8-9.
- Esmein, A. (1882): *Histoire de la procédure criminelle en France: et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle*, L. Larose et Forcel, Paris.
- Fernández López, M. (2005): *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid.
- Ferrajoli, L. (1998): *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari.
- Ferrer Beltrán, J. (2003): *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005.
- (2007): *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid.
- Gimeno Sendra, J.V. (1982): "Los derechos de acción penal, al juez legal y de defensa y sus derechos instrumentales", en Cobo del Rosal (dir.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo I, Edersa, Madrid.

- Hassemer, W. (1984): "Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft", en *Der Strafverteidiger*, nº 1; citado por la traducción castellana de Ziffer, P.: "Los presupuestos de la prisión preventiva", en Hassemer, W.: *Crítica al derecho penal de hoy*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1995.
- Hobbes, Th. (1651): *Leviatán*, trad. a cargo de Mellizo, C., Alianza Universidad, Madrid, 1989.
- Hohfeld, W.N. (1913): "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied to Judicial Reasoning", en *Yale Law Journal*, 16, nº 23. Citado por la traducción castellana de Carrió, G.: *Conceptos jurídicos fundamentals*, Fontamara, México, D.F., 1992.
- Illuminati, G. (1979): *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna.
- Laudan, L. (2006): *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Luzón Cuesta, J.M<sup>a</sup>. (1991): *La presunción de inocencia ante la casación*, Colex, Madrid.
- Mendonca, D. (1998): "Presunciones", en *Doxa*, nº 21, vol. 1.
- Miranda Estrampes, M. (1997): *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Bosch, Barcelona.
- (2003): "La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación", en *Jueces para la Democracia*, 47.
- Montañés Pardo, M.A. (1999): *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona.
- Montesquieu (1748): *De l'esprit des lois*, Garnier Frères Libraires-Éditeurs, Paris, 1878.
- Ovejero Puente, A. M<sup>a</sup> (2006): *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Pastor, D. (2010): "Las garantías de libertad del imputado", en AA.VV.: *Galantismo y crisis de la justicia*, Universidad de Medellín, Medellín.
- Pedrajas Moreno, A. (1992): *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Trotta, Madrid.

- Ramos Méndez, F. (1988): *El proceso penal. Lectura constitucional*, Ed. Bosch, Barcelona.
- Rodríguez-Piñero, M. (1990): "Carga de la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido", en *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, nº 8.
- Romero Arias, E. (1985): *La presunción de inocencia*, Aranzadi, Pamplona.
- Stein, A. (2005): *Foundations of Evidence Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Tomás y Valiente, F. (1987): "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 20.
- Vázquez Sotelo, J.L. (1984): *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal (Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*, Ed. Bosch, Barcelona.
- Vegas Torres, J. (1993): *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid.
- Voltaire, (1766): *Commentaire sur le livre Des délits et des peines, par un avocat de province*, Paris.
- Wróblewski, J. (1974): "Structure et fonctions des présomptions juridiques", en Perelman, Ch. y Frier, P. : *Les présomptions et les fictions en Droit*, Bruylant, Bruxelles.