

**DERECHO A NO INCRIMINARSE EN LA DIRECTIVA (UE) 2016/343
DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 9 DE MARZO DE
2016 POR LA QUE SE REFUERZAN EN EL PROCESO PENAL DETER-
MINADOS ASPECTOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DE-
RECHO A ESTAR PRESENTE EN EL JUICIO**

Oliver PASCUAL SUAÑA
Universidad de Valladolid

Resumen: El objeto de este estudio, es examinar el derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la Presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. Para ello, analizaré la interpretación dada por del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, con sus diversas Sentencias, ha ido estableciendo con claridad los elementos definitorios de este derecho, entendido por la Directiva como un instrumento de la presunción de inocencia.

Palabras clave: Derecho a no inculparse, presunción de inocencia, defensa, prueba.

Summary: The purpose of this study is to examine the Right against self-incrimination in DIRECTIVE (EU) 2016/343 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. For this, I will analyse the interpretation by the European Court of Human Rights which, with its various Judgments, has clearly established the defining elements of this Right, understood by the Directive as an instrument of the Presumption of Innocence.

Keywords: Right against self-incrimination, presumption of innocence, defense, evidence.

Sumario: 1. Introducción. ¿Un reconocimiento expreso necesario? 2. Una disquisición. Derecho a no inculparse. Instrumento de la presunción de inocencia, o del derecho de defensa. 2.1. Derecho a no inculparse, y su relación con la presunción de inocencia. 2.2. Derecho a no inculparse, y su relación con el derecho de defensa. 3. El Derecho a no inculparse en la jurisprudencia del TEDH. 3.1. Introducción, fundamento, y definición del derecho a no inculparse. 3.2. Obtención de pruebas inculpativas mediante coacciones o presiones. 3.3. Valoración probatoria negativa en supuestos de silencio del acusado. 4. Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016. 4.1. Antecedentes inmediatos. 4.1.1. Libro verde de la Comisión sobre las garantías procesales para sospechosos e inculcados en procesos penales en la Unión Europea. 4.1.2. Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea. 4.1.3. Libro verde sobre la presunción de inocencia. 4.1.3.1. Derecho a no inculparse. 4.1.3.2. Derecho a guardar silencio. 4.1.3.3. Derecho a no presentar pruebas. 4.1.4. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerzan ciertos aspectos de la Presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el propio juicio en los procesos penales. 4.2. Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la Presunción de Inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. 5. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN. ¿UN RECONOCIMIENTO EXPRESO NECESARIO?

La *Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la Presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio* (en adelante, “Directiva de la Presunción de inocencia”, o simplemente la “*Directiva*”), continuando la senda marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde ahora, TEDH), trata el derecho a no inculparse, y a guardar silencio, como derivaciones o instrumentos de la presunción de inocencia, recogidos en diversos considerandos (25 a 32, 44 y 45), y en los artículos 7 y 10.

Dado que en España se trata de prerrogativas con reconocimiento constitucional¹, resulta inevitable caer en la tentación de pensar que el legislador comunitario está incurriendo en obviedades² al promulgar una Directiva que recoja estos derechos, como en su momento pudiera haberle sucedido al tratar la asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, o a la interpretación y traducción. No obstante, de un somero repaso de algunas de las regulaciones de otros Estados Miembros, se extrae que, en cuanto a su asunción en la Carta Magna, España es una de las orgullosas excepciones. Lógicamente, ello no obsta a que, con carácter general, las legislaciones de inferior rango, o en su defecto, la jurisprudencia del resto de países, hayan reconocido lo que, en adelante, podemos denominar “el derecho a no inculparse³”. En todo caso, y como ya sucediera en relación a otras garantías procesales, la cuestión no es tanto su positivación, en abstracto, sino su aplicación en el *día a día*⁴.

Al anterior argumento, favorable al reconocimiento explícito, debe añadirse que, pese a que se trata de un derecho cuyos orígenes se remontan al Derecho Canónico⁵, el TEDH ha tenido que recordar, en no pocas ocasiones, que es una derivación del proceso equitativo⁶, exigido por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), estableciendo con nitidez su concreta extensión.

En definitiva, para la consecución del objetivo de armonización y reforzamiento de las garantías procesales en el ámbito de la Unión Europea (UE), son

¹ La primera Constitución que tuvo el mérito de recoger este Derecho fue la de los Estados Unidos, en su ya célebre 5ª Enmienda. Por lo que respecta a nuestra Constitución, el artículo 24.2 hace referencia, entre otros, al derecho “a no declarar contra sí mismos”.

² La estrecha relación de estos derechos, con la pretendida evitación de las torturas o tormentos, más propias de tiempos pretéritos, supondría incluso un argumento más para quien, con bisoñez, piense que los tratos degradantes son prácticas absolutamente abolidas.

³ Acepción empleada con acierto por, entre otros, Guillermo Ormazabal Sánchez (*El Derecho a no inculparse*, Ed. Civitas, Pamplona, 2015) y que, como señala, sirve para abarcar cualquier negativa a colaborar con las autoridades, ya sea mediante el silencio, o con la no aportación de documentos.

⁴ Como apuntaba Coral Arangüena Fanego (“*El derecho a la asistencia letrada en la propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea*”, p.92, en Arangüena Fanego, C (Coord) *Garantías Procesales en los Procesos Penales en la Unión Europea*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007) “la cuestión que se nos plantea no es la existencia del derecho como tal, sino la de su puesta en práctica en las mejores condiciones”

⁵ Algunos historiadores, en cambio, ubican su origen en la *Common Law*.

⁶ Este mismo argumento nos permitiría considerar incluido el Derecho a no inculparse en el artículo 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que contempla la exigencia de que la causa sea oída equitativamente, o en el artículo 48, que consagra la presunción de inocencia, y el derecho de defensa.

O. Pascual: Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

necesarias unas normas de mínimos, que permitan un reconocimiento de las resoluciones judiciales sustentado en una verdadera confianza en los sistemas procesales del resto de países, siendo el derecho a no inculparse uno de los pilares que debe regir el tratamiento de los sospechosos y acusados en cualquier estado civilizado. Para ello, la UE, ha regulado las dos vertientes fundamentales derivadas de este derecho, concretadas en la prohibición de imponer sanciones a aquellos sujetos pasivos de un procedimiento administrativo, o penal, que se nieguen a colaborar en la aportación de elementos que puedan favorecer su condena y, en segundo término, la posibilidad de extraer conclusiones probatorias de esa negativa.

2. UNA DISQUISICIÓN. DERECHO A NO INCRIMINARSE. INSTRUMENTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, O DEL DERECHO DE DEFENSA.

A pesar de que la relevancia (Constitucional, en España, y, siendo genéricos en la interpretación, como Derecho primario de la Unión) de este derecho le otorga autonomía propia, es innegable su estrecha relación con lo que pueden calificarse como dos bienes jurídicos superiores del Proceso; la presunción de inocencia, y el derecho de defensa.

2.1. Derecho a no inculparse, y su relación con la presunción de inocencia.

El reconocimiento del derecho a no inculparse en la Directiva, es una muestra clara de que el legislador comunitario lo emplea como un arma al servicio de la presunción de inocencia, tal y como se indica expresamente en los Considerandos 24 y 25. La presunción de inocencia (definida en el artículo 1), supone, en la práctica, un contrapeso a lo que algunos autores han calificado como “*prejuicio social de culpabilidad*”⁷. Resulta patente que el mero hecho de que un sujeto se vea involucrado en un proceso penal, aunque sea en fases muy tempranas, genera sobre él una sombra de sospecha que, precisamente, se pretende compensar con la presunción de inocencia, principio vertebrador del proceso penal.

Por lo tanto, la presunción de inocencia se configura, en primer lugar, como una norma de tratamiento hacia el sospechoso o acusado, dirigida al resto de intervinientes en el proceso penal (en particular, las autoridades judiciales, pero no sólo éstas⁸), así como a los medios de comunicación, en su condición de principales vulneradores de la presunción. Precisamente, con esa finalidad, encontramos en la Directiva diversos considerandos (16 a 21), y los artículos 4 y 5, referidos al tratamiento y presentación de los sospechosos y acusados.

La segunda implicación de la presunción de inocencia, ha tenido que ver, consuetudinariamente, con su relación con la carga de la prueba, de tal forma que

⁷ Nieva Fenoll, J. “*La razón de ser de la Presunción de inocencia*”. *Indret* 1/2016. http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf.

⁸ Precisamente, unas declaraciones del Gobernador Civil de Guipúzcoa, atribuyendo al Sr. Lizaso Azconobieta la comisión de tres asesinatos en su supuesta condición de miembro de una Comanda de E.T.A., provocó que el TEDH (Sección 3ª), en Sentencia de 28 junio 2011. TEDH 2011\58, condenara a España por vulneración del derecho a la Presunción de inocencia, recordando (párrafo 37), que la Presunción de inocencia “*requiere que ningún representante del Estado o autoridad pública declare que una persona es culpable de un delito antes de que su culpabilidad haya sido legalmente establecida por un tribunal.*”

es a la acusación a la que le corresponde acreditar la culpabilidad, logrando así desvirtuar la presunción que asiste al acusado hasta la resolución firme. La relación presunción de inocencia, y carga de la prueba, muy discutida por parte de la doctrina⁹, es abrazada por la Directiva (Considerandos 22, y 23, y el artículo 6).

El trinomio presunción de inocencia - carga de la prueba - derecho a no inculparse, ha sido asumido, también, por el Tribunal Constitucional, en, entre otras muchas, la Sentencia número 147/2009 de 15 junio. RTC 2009\147, en la que recordaba que *“se encuentra estrechamente conectado con los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa (...) y que impiden que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación.”*

2.2. Derecho a no inculparse, y su relación con el derecho de defensa.

La segunda alternativa es la concepción del derecho a no inculparse como instrumento del derecho de defensa. Sin duda, me inclino por esta postura.

Además de las suspicacias que plantea la concatenación del derecho a no inculparse, y la presunción de inocencia, precisamente porque su vínculo – la carga de la prueba – resulta cuanto menos discutible, el derecho a no inculparse se erige principalmente como un acto de resistencia pasiva ante las aseveraciones que la acusación pretende acreditar, y que de demostrarse resultarían constitutivas de alguno de los tipos previstos en el Código Penal.

Uno de los grandes hitos del derecho a no inculparse se produce, precisamente, en el marco de las declaraciones que el sospechoso o acusado realiza en presencia de la policía, el Ministerio Fiscal, o ya en sede judicial. Este acto procesal es una de las manifestaciones de la autodefensa¹⁰ (también denominada defensa material, o defensa privada), definida por Fenech¹¹ como *“aquella que se lleva a cabo por la propia parte mediante actos constituidos por acciones u omisiones encaminados a hacer prosperar o impedir que prospere la actuación de la pretensión.”* En idéntico sentido se pronuncia Gimeno Sendra¹², al señalar que los derechos incluidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (también, lógicamente, los del artículo 118) son instrumentos del derecho de defensa, inclusive, lógicamente, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, contenido en la letra b del apartado segundo del citado artículo. Luis Rodríguez Ramos¹³, en una larga definición del derecho de defensa incluye entre sus componentes, también, lo que venimos calificando como derecho a no inculparse.

⁹ Op. cit. En definitiva, el autor considera que, en el proceso penal, no puede hablarse propiamente de carga de la prueba.

¹⁰ Arangüena Fanego, C. *“Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita [artículo 6.3c) CEDH]”*, págs. 431 a 453, en Santolaya Machetti, P, García Roca, F, (coords.) *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005; donde relaciona también la autodefensa con el derecho a guardar silencio.

¹¹ *Derecho procesal penal*, Bosch, Barcelona, 1945, p.357

¹² *Derecho procesal penal*, Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2015.

¹³ *“Reflexiones sobre la limitada vigencia del derecho de defensa”*, en *Cuadernos de Política Criminal nº 100. Segunda época* (2010): 61-75.

O. Pascual: Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Siguiendo esta línea, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en Sentencia núm. 768/2010 de 15 septiembre. RJ 2010\7823, señaló que es un “*derecho instrumental del derecho de defensa al que presta cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae una imputación, quien puede optar entre defenderse en la forma más convincente para sus intereses sin que pueda ser constreñido a declarar contra sí mismo o declararse culpable.*”

En conclusión, encuentro una relación mucho más marcada entre el derecho a no inculparse, y el derecho de defensa, que la que existe con la presunción de inocencia, si bien, la indudable ligazón con esta última, llevó al legislador comunitario a incluirlo en la Directiva.

3. EL DERECHO A NO INCRIMINARSE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

3.1. Introducción, fundamento, y definición del Derecho a no inculparse.

El derecho a no inculparse ha sido largamente tratado por el TEDH, y ello pese a que no encontramos en el CEDH una referencia expresa al mismo.

No obstante, el TEDH ha señalado que la exigencia de un proceso equitativo, contemplada en el artículo 6 CEDH, tiene como una de sus derivaciones el derecho a no inculparse, al tratarse, además, de una manifestación de la libertad del individuo.

El fundamento de este reconocimiento, recordado en varias ocasiones por el TEDH¹⁴, son “*normas internacionales generalmente reconocidas que están en el centro de la noción del proceso equitativo consagrada por el artículo 6. Ponen al acusado al abrigo de una coacción abusiva por parte de las autoridades, esas inmunidades cooperan para evitar errores judiciales y garantizar el resultado querido por el artículo 6 CEDH.*”

Concretando su definición¹⁵, el TEDH ha indicado que supone la exigencia de que “*las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada.*”

El tratamiento de la jurisprudencia del TEDH, como punto de partida de la Directiva, viene expresamente recogida en el considerando 27, en el que se señala que “*A fin de determinar si se ha vulnerado el derecho a guardar silencio o el derecho a no declarar contra sí mismo, debe tenerse en cuenta la interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a un juicio justo en virtud del CEDH.*”

De ahí, por lo tanto, que sea obligado hacer un relato – aunque sea muy superficial y en forma de pldoras – de las líneas maestras asentadas por el TEDH, y ello en las dos grandes vertientes derivadas de este derecho, como se recogen bajo el epígrafe siguiente.

¹⁴ Por todas, Caso *Serves* contra Francia, de 20 de octubre de 1997.

¹⁵ Caso *J.B* contra Suiza, de 3 de mayo de 2001.

3.2. Obtención de pruebas incriminatorias mediante coacciones o presiones.

1. Obligación de informar al detenido, antes de la primera declaración, sobre su derecho a no inculparse. La renuncia a la asistencia letrada no implica desistir del derecho a guardar silencio. Caso Navone y otros contra Mónaco. Sentencia de 24 octubre 2013.
2. Resulta contrario al derecho a no inculparse la imposición de sanciones ante la negativa a colaborar (Caso Funke contra Francia. Sentencia de 25 febrero 1993); (FJ 44). *“El Tribunal constata que las aduanas provocaron la condena del señor Funke para obtener determinadas pruebas que presumían que existían pero de las que no tenían certeza. No pudiendo o no queriendo obtenerlas por otro medio, intentaron obligar al demandante a que les entregara el mismo la prueba de los delitos que había cometido. Las particularidades del derecho aduanero (aps. 30-31, supra) no justifican tal violación del derecho, de todo "acusado" en el sentido autónomo que el artículo 6 atribuye al término, de guardar silencio y no contribuir a su propia incriminación.”*
3. Es contrario al derecho a no inculparse la utilización, en el proceso penal, de declaraciones perjudiciales prestadas bajo amenaza de sanción en un proceso administrativo previo. Caso Saunders contra Reino Unido. Sentencia de 17 diciembre 1996.
4. No es contrario al artículo 6 CEDH la utilización en el procedimiento penal de materiales cuya existencia sea ajena a la voluntad del acusado¹⁶, como documentos, sangre, orina, etc. Caso Saunders contra Reino Unido. Sentencia de 17 diciembre 1996 y, más recientemente, Asunto Jalloh c. Alemania, de 11 de julio de 2006.
5. El derecho a no inculparse no puede depender de la gravedad del delito. Caso Saunders contra Reino Unido. Sentencia de 17 diciembre 1996.
6. La consideración de *“acusación penal”*, necesaria para que sea de aplicación el derecho a no inculparse depende (Caso J. B. contra Suiza. Sentencia de 3 mayo 2001, FJ 44) de *“la clasificación de la infracción a tenor de lo dispuesto en la legislación nacional, la naturaleza de la infracción y la naturaleza y la gravedad de la sanción a la que se expone la persona afectada”*
7. Es necesario que la amenaza tenga la entereza suficiente para entender vulnerado el Derecho. En el Caso Allen contra Reino Unido, Sentencia de 10 de septiembre de 2002, se aclara que una amenaza de sanción de 300 libras no es suficiente coacción.
8. La obligación de declarar ingresos en modelos tributarios, no es contraria al Derecho. Concretamente, en el Caso Blanca Rodríguez-Porto Pérez contra España. Decisión de 22 marzo 2005 (FJ 3.b, penúltimo párrafo), se aclaraba que *“la demandante omitió señalar el crecimiento de su patrimonio en el marco de una declaración de renta que debía cumplimen-*

¹⁶ Por añadir otro ejemplo, aunque la contabilidad contiene declaraciones de voluntad, viene exigida, en nuestro caso, por el artículo 25 del Código de Comercio, por lo que no estaría amparada por el Derecho.

tar con anterioridad a la apertura del proceso penal en su contra. En consecuencia, los derechos a guardar silencio y a no confesarse culpable no están en juego en este caso, no pudiéndose considerarse la obligación de declarar sus ingresos una medida de naturaleza a obligar a ésta a contribuir en su propia acusación”

9. El juramento de decir verdad y la detención como forma de presión psicológica que hace nacer el derecho a no inculparse. Caso Brusco contra Francia, de 14 octubre 2010 (FJ 50) “*el Tribunal considera que cuando el demandante fue sometido a la detención preventiva y debió prestar juramento «de decir toda la verdad, nada más que la verdad», ello suponía ya «una acusación en materia penal» y le hacía beneficiario del derecho a no declarar contra sí mismo, y a guardar silencio, tal como lo garantizan los apartados 1 y 3 del artículo 6 del Convenio”*
10. La amenaza de infracción penal por no informar sobre determinados extremos, supone un grado de coacción suficiente como para vulnerar el derecho a no inculparse. Concretamente, en el Caso Quinn contra Irlanda. Sentencia de 21 diciembre 2000, se establece (FJ56) que “*el «grado de coacción» sufrido por el demandante en aplicación del artículo 52 de la Ley de 1939 de cara a obligarle a facilitar información sobre las acusaciones que recaen sobre él en virtud de dicha Ley, en efecto destruyó la misma esencia de sus derechos a no confesarse culpable y a guardar silencio.”*
11. La imposición de una multa por no presentarse a un interrogatorio ante investigadores económicos, es contraria al derecho a no inculparse, cuando existe un proceso penal en curso, o de previsible iniciación. Caso Shannon contra Reino Unido, de 4 octubre 2005 (FJ 41), que establece, concretamente, que “*El Tribunal concluye que la obligación que tenía el demandante de presentarse ante los investigadores financieros y de responder a sus cuestiones que concernía a los hechos por los que se le imputaban varios delitos, era incompatible con su derecho a no contribuir en su propia acusación. Ha habido, por tanto, violación del artículo 6.1 del Convenio”*
12. No es contraria al derecho a no inculparse la coacción efectuada con carácter anterior al ilícito penal. Asunto O`Hallorand y Francis c.Reino Unido, de 29 de junio de 2007.

El “cóctel” de las anteriores resoluciones, llevó a algunos autores¹⁷ a afirmar que el derecho a no autoincriminarse, según el TEDH, “*produce el efecto principal de impedir que se adopten medidas punitivas contra un sujeto utilizando a tal fin como sustento probatorio la información aportada por éste a consecuencia de la coacción ejercida sobre él por el poder público; por otra parte además, la existencia del derecho permite que todo interesado pueda negarse a facilitar información a solicitud de las autoridades cuando exista la razonable certeza de que el poder público utilizará contra él los elementos probatorios obtenidos por este cauce para sustentar una resolución punitiva del procedimiento.”*

¹⁷ García Berro, F. *Procedimientos tributarios y derechos de los contribuyentes en la nueva LGT*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 183 y ss.

3.3. Valoración probatoria negativa en supuestos de silencio del acusado.

1. El derecho a guardar silencio no es absoluto (párrafo segundo, del FJ 47 del Caso John Murray contra Reino Unido. Sentencia de 8 febrero 1996).
2. Es contrario al derecho a no inculparse basar una condena exclusiva o esencialmente en el silencio del acusado, o sobre su negativa a responder a las cuestiones o a declarar (párrafo primero, FJ 47 del Caso John Murray contra Reino Unido. Sentencia de 8 febrero 1996)
3. “El Tribunal nacional no puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque éste opte por guardar silencio. Es solamente cuando las pruebas de cargo «requieren» una explicación que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación «puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable». Párrafo 3º, FJ 51, del Caso John Murray contra Reino Unido. Sentencia de 8 febrero 1996.
4. Vulneración de derecho a no inculparse, producido por las instrucciones deficientes, dadas por el Juez al Jurado, sobre como valorar el silencio del acusado. Caso Beckles contra Reino Unido. Sentencia de 8 octubre 2002. En el Caso O'Donnell contra Reino Unido. Sentencia de 7 abril 2015, el Tribunal rechaza la vulneración, al considerar suficientes las indicaciones recibidas por el Jurado.

En resumen, cuando el acervo probatorio apunte unidireccionalmente hacia la culpabilidad del acusado, el ejercicio del derecho a guardar silencio puede ser valorado como ausencia de una explicación razonable, deduciendo, de todo ello, su intervención en el ilícito penal objeto del procedimiento.

4. DIRECTIVA (UE) 2016/343 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 9 DE MARZO DE 2016 POR LA QUE SE REFUERZAN EN EL PROCESO PENAL DETERMINADOS ASPECTOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A ESTAR PRESENTE EN EL JUICIO.

4.1. Antecedentes inmediatos.

4.1.1. Libro verde de la Comisión sobre las Garantías procesales para sospechosos e inculcados en procesos penales en la Unión Europea¹⁸.

Mediante el citado texto, la Comisión Europea aborda una nueva era de consultas a los Estados, destinadas a la generación de las de normas mínimas comunes en materia de garantías procesales de sospechosos y acusados. No obstante, la Comisión, consciente de que se trata de una materia amplísima, y heterogénea, recoge en su apartado 2.6 algunas de las materias no contempladas, como indicación o apunte de que, no obstante, no se le habían olvidado. Entre ellas, encontramos una aséptica alusión (apartado 2.6) al “*derecho a permanecer callado*”, aunque relacionado, según la Comisión, con “*las garantías de imparcialidad en la obtención y práctica de la prueba.*”

¹⁸ Bruselas, 19.2.2003 COM (2003) 75 final.

O. Pascual: Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Es, por lo tanto, del punto de partida de la regulación del derecho a no inculparse.

4.1.2. Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea ¹⁹.

En la línea marcada por el Libro Verde, y apenas un año después de su publicación, la Propuesta indicaba en el apartado 25 de la Exposición de Motivos que “Los derechos derivados de la presunción de la inocencia también se examinarán (incluidos el derecho a guardar silencio, el derecho a no autoinculparse y las normas sobre la carga de la prueba). La primera evaluación de la Comisión de este trabajo, que ya se ha iniciado, se hará pública en 2004.”

4.1.3. Libro verde sobre la presunción de inocencia²⁰.

Ya en la propia introducción, se recoge que “El Libro Verde examina qué se entiende por Presunción de inocencia y qué derechos derivan de ésta.”

En el apartado segundo (denominado *¿Qué es la Presunción de inocencia?*) la Comisión, en base a la jurisprudencia asentada por el TEDH, señala que unas de las derivaciones de la presunción, para el acusado, es que “Éste podrá negarse a contestar preguntas. Generalmente, no se le exigirá que presente pruebas autoinculpatorias.”

Las preguntas que realiza la Comisión, para conocer la aplicación práctica de este derecho en los diferentes países miembros, son las siguientes;

(a) *¿Cómo se protege el derecho al silencio en su Estado miembro?* (b) *¿Existe alguna diferencia en las situaciones transfronterizas?* (c) *¿En qué medida las personas jurídicas disfrutan de este derecho?*

Mientras, en cuanto al análisis de lo que genéricamente hemos denominado derecho a no inculparse, realiza una división en tres apartados;

4.1.3.1. Derecho a no inculparse.

Tras rememorar el aforismo *nemo tenetur prodere seipsum* (nadie puede ser obligado a inculparse a sí mismo), la Comisión Europea vuelve a insistir, como punto de arranque, en la jurisprudencia del TEDH, a la que ya nos hemos referido, indicando que “La acusación debe demostrar sus argumentos sin recurrir a pruebas obtenidas por coacción o por fuerza. El orden público y la seguridad no pueden justificar la supresión de estos derechos. Se trata de derechos relacionados entre sí, de modo que cualquier coerción para obtener pruebas inculpatorias constituye una violación del derecho al silencio. El Estado conculca el derecho al silencio del acusado al intentar obligarle a presentar declaraciones bancarias a los inspectores de aduanas. La coerción para cooperar con las autoridades en la fase previa al juicio puede infringir el derecho a no inculparse, y poner en peligro la imparcialidad de las audiencias posteriores.”

¹⁹ Bruselas, 28.4.2004 COM (2004) 328 final 2004/0113 (CNS).

²⁰ Bruselas, 26.4.2006 COM (2006) 174 final.

4.1.3.2. *Derecho a guardar silencio.*

La Comisión Europea centra este derecho en su ejercicio ante la policía, y Tribunales, aclarando que los diferentes Estados Miembros, difieren en cuanto a las consecuencias de la vulneración, pues *“Algunos Estados miembros han señalado que las pruebas obtenidas en los casos en que no se ha cumplido esta obligación pueden considerarse inadmisibles. Otros han declarado que el hecho de no informar de sus derechos al acusado puede constituir una infracción o un motivo de recurso contra la condena.”*

En todo caso, y otra vez con cita de la jurisprudencia del TEDH, la Comisión recuerda que no se trata de un derecho absoluto, pudiendo extraerse consecuencias negativas para el encausado, señalando que *“El tribunal nacional no puede concluir que el acusado es culpable sólo porque decide permanecer callado. Únicamente en el caso de que las pruebas contra él “exijan” una explicación que el acusado esté en condiciones de dar y no lo haga, puede extraerse la conclusión de sentido común de que no existe ninguna explicación y el acusado es culpable. Sin embargo, cuando la escasa fuerza probatoria de los argumentos de la acusación no requiera ninguna respuesta, el hecho de no responder no justifica la conclusión de que el acusado es culpable”*

El texto señala, además, que el TEDH no se había pronunciado sobre la aplicación de este derecho a las personas jurídicas.

4.1.3.3. *Derecho a no presentar pruebas.*

La Comisión analiza la obtención de datos por medios coercitivos, y de datos que existen independientemente de la voluntad del sospechoso, señalando que estos últimos no están protegidos por el derecho. Finaliza afirmando que *“la cuestión de si el derecho a no presentar pruebas se aplica a las personas jurídicas. Los tribunales comunitarios (TJCE y Tribunal de Primera Instancia) han declarado que no se aplica; podrá exigirse la presentación de documentos”*

4.1.4. *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerzan ciertos aspectos de la Presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el propio juicio en los procesos penales*²¹.

Las dos principales diferencias²² que encontramos entre la Propuesta, y la Directiva finalmente aprobada, es, en primer lugar, la imperatividad con la que la Propuesta hace referencia (apartado 35) a la obligación de informar a los sospechosos o acusados sobre el derecho. Concretamente, señala que los sospechosos deben ser *“inmediatamente informados de su derecho a permanecer en silencio, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2012/13/UE”*.

Además, en la Propuesta de Directiva, se hace alusión a la inadmisibilidad, con carácter general en el proceso, de las pruebas obtenidas violentando el derecho a no inculparse. No obstante, ya en la Directiva, la única mención aparece en el artículo 10, donde se establece que *“Los Estados miembros velarán*

²¹ COM (2013) 821 final.

²² Ya apuntadas por Coral Arangüena Fanego, en *“Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales”*, Diario La Ley, <http://xurl.es/c9mjjs>.

O. Pascual: *Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.*

por que, en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de **recurso**²³.”

4.2. Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la Presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Pese a que ya he hecho diversas referencias al contenido de la Directiva, este apartado puede servir, ya, como corolario de lo indicado hasta el momento.

En particular, me referiré, primero, a lo que ya se conoce como *teoría general de las Directivas en materia de garantías procesales*²⁴, analizando además las cuestiones por las que he pasado de puntillas.

El objetivo común que comparten todas las Directivas procesales, señalado, en la que nos ocupa, en el considerando 10, es “*el establecimiento de normas mínimas comunes sobre la protección de los derechos procesales de los sospechosos y acusados, la presente Directiva tiene la finalidad de reforzar la confianza de los Estados miembros en los sistemas de justicia penal de cada uno de ellos y contribuir de este modo a facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal.*” De este modo, al erigirse el reconocimiento mutuo en la piedra angular del proyecto de Justicia de la UE, aparece como objetivo ineludible el establecimiento de unas normas que eviten que sistemas de países poco garantistas, puedan imponer, más allá de sus fronteras, resoluciones dictadas por sus Tribunales violentando los principios procesales básicos.

Objetivamente, la Directiva resulta de aplicación a los procesos penales, tal y como los entendemos en España, pero también a los procedimientos, seguido en otros países miembros, ante autoridades distintas facultadas para imponer sanciones diferentes a la privación de libertad, en caso de infracciones leves. Dado que la resolución puede ser recurrida ante un Tribunal Penal, la Directiva se aplica, únicamente, en fase de recurso.

Ámbito temporal. “*Desde el momento en que una persona sea sospechosa o esté acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, y, por lo tanto, incluso antes de que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía*”. Es decir, no es necesario que el sospechoso o acusado sea conocedor de esa condición, para que las autoridades deban ser respetuosas con la presunción de inocencia.

Subjetivamente, la Directiva limita su aplicación a las personas físicas, excluyendo, expresamente, a las personas jurídicas, con la “excusa” de que el actual estado de desarrollo en materia de Presunción de inocencia sobre las personas jurídicas lo hace desaconsejable. Ciertamente, se trata de una oportunidad

²³ Lo que quizá, desde la perspectiva española, pueda contemplarse como un defecto de técnica legislativa, puede tener, quizá, origen en el Libro Verde de la Presunción de Inocencia, en el cual, dentro del apartado relativo al derecho a guardar silencio, como ya hemos consignado, se establecía que “*Algunos Estados miembros han señalado que las pruebas obtenidas en los casos en que no se ha cumplido esta obligación pueden considerarse inadmisibles. Otros han declarado que el hecho de no informar de sus derechos al acusado puede constituir una infracción o un motivo de recurso contra la condena.*”

²⁴ Op. Cit.

pérdida, pues el reconocimiento en la Directiva, además de permitir que el legislador comunitario siguiera la línea ya establecida por, entre otros, el Tribunal Supremo español²⁵, no hubiera impedido que los Tribunales nacionales, y el propio TEDH, hubieran ido perfilando los matices que, evidentemente, diferencian la presunción de inocencia de las personas físicas, y las jurídicas.

En los considerandos, se intuyen las dos implicaciones principales del derecho a guardar silencio, y a no declarar contra sí mismo, concretadas en no “forzar” la aportación, por los sospechosos y acusados, de respuestas o documentos que puedan favorecer su condena (considerando 25), y en no utilizar contra el sospechoso su derecho a callarse (considerando 28), aunque se matiza, en base a la jurisprudencia del TEDH, que eso no impide la valoración probatoria negativa, cuando sea compatible con el derecho de defensa.

Dada la importancia de la distinción, la Directiva no deja pasar la oportunidad de consignar (29) la diferencia entre las pruebas (medios de prueba, hubiera sido más preciso) que tengan una existencia independiente de la voluntad del sujeto (y que, por lo tanto, no tienen la salvaguarda del derecho a no inculparse), de aquellos plenamente dependientes de la voluntad del sospechoso o acusado.

En los considerandos 32 y 33 se refiere que “*Los Estados miembros deben considerar la posibilidad*”, de informar a los sospechosos y acusados sobre el derecho que les asiste a no inculparse. Ya hemos indicado que se trata de un evidente empeoramiento del texto, en comparación con la Propuesta, en la que esa información se debía facilitar de forma imperativa.

En el considerando 45, se analiza el tratamiento que deben darle los estados a las declaraciones de los sospechosos o acusados efectuadas vulnerando el derecho a no inculparse. Correlativamente, se regula en el artículo 10, si bien éste trata de la fase de recurso.

Ya en el articulado, limitado a dos preceptos, encontramos sintetizados los considerandos, si bien, se añade una circunstancia **atenuante**, referida a la actitud colaboradora del sospechoso o acusado.

5. CONCLUSIONES.

1. La regulación, en una Directiva Europea, del derecho a no inculparse, además de ser necesaria, permitirá que la Unión controle y se asegure que el ejercicio diario de esta prerrogativa resulta respetuoso con los cánones establecidos por el TEDH.
2. Aunque el derecho a no inculparse está fuertemente ligado a la presunción de inocencia, se trata, principalmente, de un instrumento al servicio del derecho de defensa.
3. El TEDH aparece como verdadero precursor en la fijación de los entornos de este derecho.
4. La no extensión de la Directiva a las personas jurídicas, es una oportunidad perdida para que la Unión Europea se hubiera ubicado a la vanguardia en el reconocimiento de los derechos procesales fundamentales. Además, la inclusión de las personas jurídicas, no hubiera resultado in-

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016 (número 154/2016, ponente Sr. Maza Martín)

O. Pascual: *Derecho a no inculparse en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.*

compatible con que los Tribunales de los Estados Miembros, y el TEDH, perfilen mediante sus pronunciamientos las diferencias entre la Presunción de inocencia predicable respecto a las personas físicas, y las jurídicas.

5. Pese a que la Propuesta de Directiva contemplaba la obligación de informar a los sospechosos y acusados sobre el derecho a no inculparse, la Directiva lo ha dejado en una mera posibilidad. Teniendo en cuenta que la Directiva pretende tener, como punto de partida, las líneas marcadas por el TEDH, podría resultar contrario a su jurisprudencia (Caso Navone y otros contra Mónaco. Sentencia de 24 octubre 2013) no informar al sospechoso o acusado de este concreto derecho antes de la primera declaración. Además, pese a lo establecido en la Propuesta, la Directiva únicamente se refiere a las consecuencias de la obtención de pruebas, vulnerando este derecho, en el artículo 10, referido a las vías de recurso.

Referencias bibliográficas

- Arangüena Fanego, C. “*El derecho a la asistencia letrada en la propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea*”, p. 87-118, en Arangüena Fanego, C. (Coord) *Garantías Procesales en los Procesos Penales en la Unión Europea*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.
- “*Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita [artículo 6.3c) CEDH]*”, en Santolaya Marchetti, P, García Roca, F, (Coords.) *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- “*Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales*”, *Diario La Ley*. <http://xurl.es/c9mjs>
- Fenech Navarro, M. *Derecho procesal penal*, Bosch, Barcelona, 1945.
- García Berro, F. *Procedimientos tributarios y derechos de los contribuyentes en la nueva LGT*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- Gimeno Sendra, V. *Derecho procesal penal*, Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2015.
- Nieva Fenoll, J. “*La razón de ser de la Presunción de inocencia*”. *Indret 1/2016*. http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf.
- Ormazabal Sánchez, G. *El Derecho a no inculparse*, Ed. Civitas, Pamplona, 2015.
- Rodríguez Ramos, L. “*Reflexiones sobre la limitada vigencia del derecho de defensa*”, *Cuadernos de Política Criminal n° 100. Segunda época* (2010):61 -75.