



Discusiones en torno a la presunción de la inocencia en el ámbito jurídico angloamericano*

Discussions on the Presumption of Innocence in the Anglo-American Legal System

ERNESTO MATÍAS DÍAZ**

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Resumen: El presente artículo sistematiza, a partir de referencias encontradas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, los enfrentamientos de pares conceptuales surgidos de discusiones sobre la operatividad de la presunción de la inocencia en el ámbito angloamericano. El estudio demuestra que las conclusiones parciales en cada una de esas confrontaciones, como características definitorias del derecho a la presunción de la inocencia, deben ser obtenidas mediante argumentos consistentes con el fundamento normativo de este derecho. Como resultado, el artículo expone una noción de presunción de la inocencia que abarca cada una de las conclusiones parciales alcanzadas de esa manera.

Palabras clave: Presunción de inocencia, inocencia fáctica, inocencia jurídica, estándar de prueba, debido proceso, inocencia probatoria, Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos

Abstract: This paper systematizes and compares, based on the reasoning of the U.S. Supreme Court and its decisions, four pairings of concepts that arise from discussions on the operability of the presumption of innocence in the Anglo-American legal system. The article illustrates that the partial conclusions in each of these comparisons must be reached by arguments consistent with the normative foundation of the presumption of innocence principle in order to find the defining characteristics of said principle. Ultimately, the paper sets forth a definition of the presumption of innocence that encompasses each of the partial conclusions thus reached.

Keywords: Presumption of innocence, actual innocence, legal innocence, probatory innocence, standard of proof, due process, Supreme Court of the United States

* Agradezco fundamentalmente a Diana Veleda por las agudas observaciones críticas realizadas a una versión anterior y a Máximo Langer por las discusiones mantenidas sobre asuntos tratados en el presente artículo. Cabe dar las gracias también a los participantes del Encuentro de Grupos Conicet-UNC-UBA titulado «El lugar de los hechos en la decisión judicial. Teoría de la prueba y derecho penal», llevado a cabo en la Ciudad de Córdoba, Argentina, el 3 de noviembre de 2023; y, en especial, a Daniela Domeniconi por sus interesantes comentarios. Por último, mi agradecimiento a las dos personas que, de forma anónima, examinaron el artículo para su publicación.

** Profesor adjunto (i) del Departamento de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires y doctor en Derecho por la misma casa de estudios.

Código ORCID ID: 0009-0004-4621-8483. Correo electrónico: matiasdiaz92@hotmail.com

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. PRESUNCIÓN NORMATIVA DE INOCENCIA VS. PRESUNCIÓN REAL DE INOCENCIA.- III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA JURÍDICA VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FÁCTICA.- IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA MATERIAL VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA PROBATORIA.- V. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SUSTANTIVA VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA PROCESAL.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Puede decirse que el sentido y el alcance de la presunción de la inocencia no ha resultado ajeno a disputas y controversias en el ámbito angloamericano¹. La relevancia de tales discusiones se constata en el hecho de que estas pueden ser reconocidas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (en adelante, SCOTUS).

En el contexto de las discusiones suscitadas en este ámbito encontramos opiniones que han llamado nuestra atención, ya sea porque expresan una visión demasiado restrictiva de la presunción de inocencia o bien una perspectiva inconsistente, cuando no vaga, maleable e insustancial².

Desde un punto de vista teórico, algunas de las opiniones mencionadas han sido conceptualizadas como nociones diferentes y parciales de la presunción de inocencia al resaltar una característica puntual de este derecho (*v. gr.*, presunción de inocencia probatoria); sin embargo, el tratamiento dado a todos estos conceptos no ha sido suficientemente sistemático ni analítico. Las diferentes discusiones han sido llevadas a cabo de una manera inconexa y sus resultados parciales han carecido de una debida coordinación en función de una idea de presunción de inocencia que las englobe de forma coherente³. El análisis de cada uno de estos conceptos resultantes muestra una perspectiva aislada con respecto a los restantes resultados⁴. Con ello, la fundamentación

1 En el último tiempo, entre muchos otros, han discutido el tema Ashworth (2006), Ferguson (2016), Lippcke (2016), Duff (2012), Stumer (2010), Kitai (2002), Ho (2012), Campbell *et al.* (2014) y Picinali (2014, 2020).

2 «Nada más que un artefacto retórico» (Picinali, 2020, p. 739). «Una retórica inflamada» (Roberts, 2020, p. 8902). Allen (2021) describe, como consecuencia de este lenguaje ampuloso y grandilocuente, una gran confusión al momento de pensar y argumentar sobre derivaciones concretas de este derecho (p. 3).

3 Quizás tengan que ver con esta observación las conclusiones contradictorias a las que arriban, por ejemplo, Stewart (2014) y Lippcke (2016) en materia de prisión preventiva, a pesar de su punto de partida común basado en un compromiso con las ideas liberales que sustentan la presunción de inocencia.

4 En general, los trabajos analizados que utilizan estas categorías, quizás debido al particular objeto de interés de sus autores, lo hacen de manera aislada y no brindan una derivación integradora de todas estas categorías en una definición del derecho a la presunción de la inocencia. Si bien Allen (2021) procura una mayor claridad conceptual en el análisis de las categorías complementarias propuestas en su trabajo —una «delgada» y procesal presunción de inocencia *junto* a una «gruesa» y normativa—, su preocupación y, por ende, su enfoque sigue siendo parcial: explicar la posibilidad de inversión de la carga de la prueba. Por su parte, Stumer (2010) conecta las derivaciones procesales de este derecho a partir de la proclamación de la protección de la inocencia y la

de esas definiciones parciales en los distintos espacios de incumbencia del derecho a la presunción de la inocencia puede ser considerada insuficiente y débil⁵. Así también, la recopilación de estas discusiones parece referir que existen múltiples definiciones, no siempre consistentes, de este derecho según el contexto situacional o el problema a resolver⁶.

Por consiguiente, en el presente trabajo vamos a insertarnos en estas importantes discusiones surgidas en el ámbito angloamericano sobre el sentido y el alcance del derecho a la presunción de la inocencia para poner en crisis las posiciones antes destacadas. Pero lo haremos mediante un abordaje articulado que nos permitirá dar coherencia al tratamiento de todos los puntos discutidos y, también, arribar a un concepto global de presunción de la inocencia que los comprenda.

Clasificaremos las discusiones según un particular par conceptual enfrentado en cada una de ellas⁷. Así también, distinguiremos la cuestión a resolver en cada caso y resaltaremos aquellas particulares opiniones que nos parecen cuestionables⁸. En concreto, identificaremos cuatro pares conceptuales. El par conceptual *presunción normativa de inocencia vs. presunción real de inocencia*, referido al origen o naturaleza de la voz «presunción» inmersa en este derecho, y a los valores políticos y morales involucrados en esta cuestión. En este contexto, encontramos la afirmación de que, más allá de su fundamento moral y político, la presunción de la inocencia no tiene aplicación fuera de la instancia del debate sobre la acusación penal (Lippcke, 2016).

Luego, el par conceptual *presunción de inocencia jurídica vs. presunción de inocencia fáctica*, vinculado a la necesaria protección de la inocencia en el contexto dado por los requerimientos del debido proceso. Aquí fue

promoción del Estado de derecho como razones duales de la presunción de la inocencia, pero deja fuera de su análisis —y de aquel fundamento— lo concerniente a la prisión preventiva.

5 Por ejemplo, Picinali (2014) expresamente excluye el examen del fundamento normativo de la presunción de la inocencia, al analizar las cargas probatorias como medios de protección de la inocencia en el proceso penal (p. 253).

6 Ver la crítica de Weigend (2013) a las múltiples presunciones de inocencia presentes en la posición de Duff.

7 La falta de distinción de los contextos —y sus requerimientos propios— en los cuales se utiliza el derecho a la presunción de inocencia lleva a Ferguson (2016, pp. 138-140) a confundir la definición de Packer (1968) sobre la *inocencia jurídica* con la explicación de Laudan (2011) de su concepto de *inocencia probatoria*. La misma confusión o asimilación entre inocencia jurídica e inocencia probatoria la hallamos en Picinali (2020, p. 732). Si bien ambos conceptos se refieren a la necesidad de que la culpabilidad del acusado sea probada en el juicio más allá de la duda razonable, queda claro que el primero alude a esta condición jurídica como *una de las protecciones* que se brinda al acusado en el proceso penal en el marco del principio del debido proceso, donde la inocencia jurídica implica conceptualmente tanto la justicia (imperfecta) del resultado como la justicia del procedimiento. Por su parte, la inocencia probatoria a la que echa mano Laudan se refiere al objeto de la asunción mental de los juzgadores antes del inicio del juicio con respecto a la situación del acusado que tienen enfrente; es decir, qué es lo que deben asumir o aceptar de la situación de ese sujeto.

8 Ante los múltiples usos y sentidos de la presunción de inocencia y las falacias presentes en los debates sobre este derecho, Roberts (2020) también aboga por la identificación de los motivos y métodos de quien promueve esos usos como primera medida de racionalidad (pp. 8902-8903). En el presente trabajo procuraremos complementar estas exigencias con la necesidad de dar un sentido coherente a todos los debates para obtener, a partir de estos, una definición útil y completa de este derecho.

definido que el carácter protectorio de la inocencia en el procedimiento penal no impide la exigencia de cargas probatorias en la persona imputada con altos estándares de suficiencia sobre asuntos propios de su responsabilidad penal y, en particular, sobre situaciones de justificación o exculpación (Duff, 2009; Picalini, 2014).

También el par dicotómico *inocencia material vs. inocencia probatoria*, relacionado con la pregunta sobre cuál debe ser el objeto de la presunción en la instancia de juicio y las razones para su respuesta. La cuestionable conclusión que prima en este punto entiende que es innecesaria, y hasta un contrasentido, la exigencia dirigida al juzgador para que presuma que la persona acusada es inocente de los hechos objeto de la acusación (Laudan, 2013).

Por último, el par *presunción de inocencia sustantiva vs. presunción de inocencia procesal*, que alude a la delimitación del campo jurídico donde opera este derecho y, en particular, a su posible intervención en el segmento sustantivo de conformación de la ley penal. Aquí aparece la opinión según la cual la presunción de la inocencia resulta un principio fundamental al momento de definir las acciones delictivas, pues el vocablo «inocencia» repercute en las exigencias jurídicas y hasta morales de la tipificación delictiva que realiza el legislador (Duff, 2009).

Abordaremos los puntos relevantes de estas discusiones con arreglo a un hilo conductor de carácter normativo para, de ese modo, encontrar las mejores razones al momento de arribar a cada una de las conclusiones parciales, en función de un único, aunque complejo, concepto de presunción de inocencia. Por lo tanto, dentro del marco dado por las discusiones surgidas en el ámbito angloamericano, en el presente trabajo postularemos, como resultado útil, razonable y consistente de las definiciones parciales de cada par conceptual involucrado, una definición del derecho a la presunción de la inocencia según la cual se trata de una *presunción normativa de la noción de inocencia jurídica, con incumbencia en todo el proceso penal y de modo expansivo respecto de la responsabilidad penal del imputado, que exige a los órganos decisores la aceptación inicial de la inocencia material de este último*⁹.

Para el desarrollo de esta tarea, y a fin de poner en evidencia los problemas suscitados y su trascendencia, nos serviremos —solo a modo de disparadores— de ciertas referencias presentes en los fallos de la SCOTUS en tanto instancia representativa del ámbito donde se inscribe nuestro análisis¹⁰.

9 La utilidad de esta definición resultante puede corroborarse a partir de la impresión generalizada acerca de que hay poco acuerdo sobre el significado y el alcance de la presunción de inocencia. Al respecto, ver Ferguson (2016, p. 133), Weigend (2013, p. 193) y Stuckenberg (2014, p. 301).

10 En los Estados Unidos se entiende que la presunción de la inocencia, a partir de las propias consideraciones de la SCOTUS, resulta un concepto «superfluo» (Garret, 2016, p. 186).

En cuanto a la importancia de este trabajo para nuestro medio, corresponde afirmar que las controversias expuestas no nos resultan completamente ajenas. Por lo pronto, el fenómeno de internacionalización e imbricación global del derecho procesal penal que ha venido ocurriendo entre los sistemas de *common law* y *civil law* incorpora estas discusiones (Jackson & Summers, 2012) y ello da una pauta sobre la necesidad de un análisis desde nuestra propia ubicación geográfica. Asimismo, algunos autores, desde el ámbito europeo continental, han ingresado a estos debates (Weigend, 2013) o han utilizado posiciones surgidas en estos (Ferrer Beltrán, 2021), con lo cual ya se ha producido una penetración de este esquema teórico en nuestro espacio jurídico.

II. PRESUNCIÓN NORMATIVA DE INOCENCIA VS. PRESUNCIÓN REAL DE INOCENCIA

Para poner de relieve esta primera distinción tomaremos el caso *Coffin v. United States* (1895), en el que la SCOTUS expresó que la presunción de inocencia a favor del imputado es una doctrina jurídica indudable, axiomática y elemental, y que las razones de su imposición son la base fundacional de la administración de justicia penal en los Estados Unidos. Este principio, sostuvo la SCOTUS, «marca una devoción hacia la libertad humana y los derechos individuales, y brinda una base para su protección»¹¹.

Estas reflexiones entrañan dos sentidos sobre la presunción de inocencia que resultan contradictorios o, cuando menos, difíciles de conciliar. Se trata de dos sentidos referidos puntualmente a la naturaleza o conceptualización de la voz «presunción», uno *real*¹² y el otro *normativo*.

La afirmación de una presunción real de inocencia entraría en contradicción con el hecho de que el desarrollo del proceso refleja una mayor posibilidad de que el imputado sea culpable en vez de inocente al exigir una determinada cantidad de prueba incriminatoria como motivo para alcanzar la etapa del juicio (Laudan, 2013, pp. 144-145; Weigend, 2014, p. 287). La presunción de inocencia como concepto fundamental del sistema penal no nace de un conocimiento empírico (Fox, 1979,

11 Sin embargo, en ese caso también expresó que la presunción de inocencia debía contar en el juicio como un instrumento de prueba creado por la ley a favor del acusado, y por lo tanto los jurados debían ser instruidos sobre la existencia de esa presunción en forma independiente a la instrucción referida a la regla de la carga de la prueba más allá de la duda razonable. Esta doctrina fue rápidamente dejada de lado en *Agnew v. United States* (1897) para beneplácito de la de los autores en esta materia. Fundamentalmente así lo expresa Cleary (1972, p. 805), citado por Holland y Chamberlin (1973, p. 148), quienes sostienen que la frase «presunción de la inocencia» da cuenta de una suposición de inocencia: que la persona imputada no ha realizado la conducta prohibida por la ley, salvo prueba en contrario. Resulta interesante el fundamento dado para ello en la obra clásica citada: «la concepción del hombre en el Common Law como un ser bueno, no inclinado a la hostilidad».

12 Hablamos de una presunción real o con valor epistémico cuando aludimos a que la existencia de (y) resulta presumida a partir de la prueba fehaciente de (x), tal como lo entiende Jacobson (1988, p. 1009).

pp. 259-260). Tampoco responde a los resultados de estadísticas acerca del porcentaje de condenas existentes por cada proceso iniciado, ni mucho menos a encuestas de opinión acerca de cómo la sociedad considera a las personas efectivamente acusadas.

De allí que el fundamento de la presunción de inocencia es eminentemente normativo (Ferguson, 2016, p. 137). Este se basa en una serie de valores implicados en una determinada concepción del hombre como persona moral libre e igual, y en la idea de sociedad como un sistema de cooperación entre ciudadanos basado en el principio de libertad que todos elegiríamos para regir la estructura social en un régimen liberal y democrático (Rawls, 1995, pp. 43-44).

Ello representa una concepción general de los ciudadanos como seres receptivos y responsables del control de sus conductas¹³ y, en consecuencia, el rechazo de la consideración de algunos ciudadanos como potenciales seres nocivos o criminales (Duff, 2013a, p. 181). Es en el espacio público donde cobra relevancia esta actitud de confianza en tanto portadora de valores que hacen al respeto y al trato público entre los ciudadanos, y entre estos y el Estado¹⁴.

La presunción de inocencia, en definitiva, reflejaría una decisión *original* o «fundacional» de moralidad política (Duff, 2005, p. 130; Ferguson, 2016, p. 135)¹⁵, en el sentido de que evidencia la adopción de un criterio de justicia que todos elegiríamos para ser juzgados en el ámbito penal¹⁶. Esta idea debe formar parte del sentido de la obligación del Estado de tratar a las personas, también en el ámbito penal, de una particular manera: *con igual consideración y respeto* (Ferguson, 2016, pp. 132 y 138).

En una línea argumental decisiva como hilo conductor normativo para las sucesivas discusiones del presente artículo, podríamos decir que la presunción de inocencia resulta la particularización para el ámbito procesal penal de la idea de confianza cívica, de cara a la posible asignación de responsabilidad penal y a la intervención sobre la libertad física e integridad de la persona por medio de una pena, entendida esta como censura y restricción de la libertad por la comisión de un delito¹⁷.

13 «El principio de libertad conduce al principio de responsabilidad» (Rawls, 1995, p. 228).

14 Stewart (2014) explica que la protección normativa de la inocencia encuentra un soporte moral en una actitud de confianza cívica que debe regir la sociedad pensada desde la idea de cooperación, del mismo modo que la garantía de libertad de culto encuentra apoyo en una moral actitud de tolerancia (p. 410).

15 Como explica Dworkin (1996, pp. 1-38), aludimos a principios de moral política que comprenden pautas vinculadas a una moral intersubjetiva y no a pautas autorreferentes que aluden a comportamientos cuyos efectos solo inciden en el carácter moral del agente, al decir de Nino (2013, p. 133).

16 Solo ante el cumplimiento de este criterio de justicia, al que la propia persona interesada condicionó la emisión de la sentencia condenatoria, podríamos hablar de una decisión condenatoria correcta.

17 Ese es el fundamento de la situación o el estado de cosas que debe ser reconocido al imputado. Por ello, la noción «deflacionaria» de presunción de inocencia de Picinali (2020), según la cual la presunción de inocencia no es otra cosa que una traducción procesal del racional principio de inercia en materia argumental, resulta cuando menos insuficiente (pp. 709-717). De acuerdo con este último principio, ante la ausencia de prueba en contrario, el *statu quo* debe ser preservado. Si una parte

En primer lugar, la presunción de inocencia en esos términos ilumina y enfatiza la naturaleza problemática de la acción de *juzgar penalmente* a una persona, quien debe ser vista como si fuera cualquiera de nosotros, y quien ha acordado ser condenada siempre que sea responsable de la comisión de un delito. Por eso, la presunción de inocencia nos ayuda a sentir la carga de esa intervención institucional, a apreciar su sentido en tanto ejercicio de poder y, por consiguiente, a reconocer la responsabilidad que debe asumirse en su ejecución (Clark, 2014, pp. 425-426). Aquel sentido normativo tendrá una repercusión en la necesidad institucional de brindar mecanismos procesales de protección de la inocencia para el rol de imputado y, en particular, en la determinación de la actitud del juzgador¹⁸.

En segundo lugar —en tanto cuestión relevante para lo que sigue en el análisis de este punto—, como consecuencia de aquella decisión de moralidad política *original* podemos decir que, hasta que se demuestren los elementos desencadenantes de la responsabilidad penal, no será posible aplicar una restricción a la libertad o una medida de censura a una persona con motivo en la comisión de un delito. Tampoco será posible reprobar públicamente su comportamiento, ni retirarla transitoriamente de la vida pública en comunidad. Toda persona que se encuentre sometida a la instancia igualitaria del juicio penal en el rol de imputado, hasta la institucional declaración de culpabilidad, contará con el derecho al resguardo de su libertad física y a verse libre de todo reproche penal (Stewart, 2014, p. 411). La condena penal, por cierto, transforma el rol institucional del sujeto y se impone como razón legítima para la pérdida de tal derecho (Ferguson, 2016, p. 148).

desea cambiar este estado de cosas, debe dar suficientes razones distintas para ese cambio y asumir la carga de la prueba. El *statu quo* a los fines de la presunción de la inocencia sería el libre disfrute de los derechos de parte del imputado, mientras que una condena sería un cambio del *statu quo*. Así, la presunción de inocencia *solo* nos diría que el disfrute libre de los derechos es el *statu quo*. Pero, como el propio autor reconoce, su idea no explica por qué debe ser ese el *statu quo* del imputado, ni de dónde surge. Por cierto, la idea de *particularización* de la confianza cívica para el ámbito procesal penal, frente a la posibilidad de condena y aplicación de pena, torna inadecuados o inconducentes a los fundamentos de la presunción de la inocencia ante situaciones tales como la determinación judicial de la pena concreta o la determinación legislativa de una conducta como delito. Ello así puede ser dicho, sin perjuicio de la opinión según la cual son razones morales *equivalentes* las que demuestran que en la etapa de sentencia son preferibles los errores que llevan a un castigo leve que aquellos errores fácticos que tienen como consecuencia una pena más severa, tal como señala Tomlin (2014, p. 432). Esta inadecuación de los fundamentos de la presunción de inocencia en los terrenos de la previsión legal de un delito también puede ser afirmada sin perjuicio de aquella otra opinión por la cual los principios penales procesales y sustantivos se encuentran abarcados por un principio de justicia (*principle of fairness*), que justifica en última instancia al sistema penal e impone exigencias *paralelas* en todos sus campos; por ejemplo, en materia de criminalización: a) una carga estatal de persuasión para justificar la criminalización de una conducta; y b) un alto estándar epistémico para justificar su sanción como delito en la ley penal, tal como describe Ulväng (2014, p. 474).

18 En este sentido, el juicio penal no se direcciona únicamente a lograr una decisión final precisa, sino que por sobre todas las cosas procura afirmar una empresa común entre el órgano decisor y el imputado. La idea de empresa común se inspira en el fin de asegurar una autoridad moral para que la decisión sea aceptada por la persona a la cual se dirige y afecta, tal como explica Ho (2008, p. 83).

239

DISCUSIONES
EN TORNO A LA
PRESUNCIÓN DE LA
INOCENCIA EN EL
ÁMBITO JURÍDICO
ANGLOAMERICANODISCUSSIONS ON
THE PRESUMPTION
OF INNOCENCE
IN THE ANGLO-
AMERICAN LEGAL
SYSTEM

Sin embargo, la propia SCOTUS, en el caso *Bell v. Wolfish* (1979), afirmó que la presunción de la inocencia no tiene operatividad fuera de la etapa de debate. En rigor, la mayoría de la SCOTUS expresó que el derecho a la presunción de la inocencia no tiene aplicación en la determinación de los derechos de los imputados que se encuentran detenidos de manera preventiva (Struve, 2013, p. 1033).

Tiempo después, en *United States v. Salerno* (1987), el tribunal sostuvo que la absoluta privación de la libertad de la persona imputada durante el desarrollo del proceso, justificada en la prevención de un peligro para la comunidad, no implicaba un castigo en sí mismo ni una violación a la Constitución, sino una mera reglamentación de derechos propia de la competencia del Congreso federal (French, 1988, p. 189). En este sentido, para la SCOTUS, tal reglamentación de la libertad no resultaba excesiva en función de los fines buscados ni se encontraba prohibida por la cláusula del debido proceso¹⁹.

Cabe resaltar pues que la SCOTUS, sin renegar del fundamento normativo de la presunción de inocencia como principio axiomático del sistema penal vigente en ese país, no explicó por qué el encarcelamiento preventivo de un ciudadano con fundamento en el peligro social provocado por su propia conducta —objeto de la acusación y razón para inferir ese peligro— no es un castigo²⁰; y, fundamentalmente, tampoco explicó el impacto que ese encarcelamiento tiene en el sentido de la presunción de inocencia²¹.

Como escenario resultante de estos fallos podemos encontrar dos sentidos derivados de presunción normativa de inocencia: una presunción normativa «limitada» a la determinación de la culpabilidad en el debate (Lippcke, 2016, p. 157) y una de mayor alcance e *integral*; es decir, una presunción normativa que abarca todos los aspectos vinculados con la libertad e integridad de los ciudadanos imputados a lo largo de todo el desarrollo del proceso penal. La posición de la SCOTUS puede ser identificada con la primera, pues el legado de *Salerno* (1987) fue definido como un total reordenamiento no solo de lo que significa la libertad para los estadounidenses, sino también de su compromiso con relación a la inocencia como valor (Pernell, 1989, p. 402). La línea argumental para

19 Gain (1988-1989) explica que en el caso se encontraba en discusión la constitucionalidad de la ley federal de fianza del año 1984, que preveía como razón para proceder a la detención preventiva de un acusado que ninguna condición o combinación de condiciones pueda garantizar la seguridad de la comunidad o de una persona determinada (p. 1372).

20 Tras haber establecido que la detención preventiva no podía ser considerada un castigo, la SCOTUS procedió a identificar un claro interés o fin social, como es la seguridad de las personas y de la comunidad en general, para finalmente aseverar que el medio utilizado resultaba razonable, como también señala Gain (1988-1989, pp. 1379-1380).

21 Es verdad que el planteo de los acusados estaba sustentado en su derecho a una fianza y en la prohibición de aplicar castigos de manera previa al juicio; sin embargo, la opinión de la mayoría se basó en la razonabilidad de la detención de estos sujetos a fin de salvaguardar importantes intereses sociales como la seguridad.

esta reducción del sentido normativo de la presunción de inocencia pasa por resaltar la idea según la cual la detención preventiva del imputado resultará razonable, siempre y cuando haya motivos que indiquen que puede poner en riesgo el bienestar de la comunidad mientras espera el juicio en su contra (Wiseman, 2014, p. 1351; Lippcke, 2016, p. 164). Con este prisma, la falla consistente en la concreción de los daños evitables mediante una detención del imputado sería mucho más costosa para todos que la falla resultante de una condena errónea por un supuesto delito pasado (Allen & Laudan, 2011, pp. 801-802). Puesto en otros términos: el hecho de que la persona encarcelada durante el proceso resulte finalmente absuelta en el juicio importa menos que la omisión de evitar daños a la comunidad con su encarcelamiento preventivo.

Pero el carácter normativo de la presunción de inocencia se relaciona con la concepción según la cual todos los individuos, como personas morales autónomas, libres e iguales, merecen igual consideración y respeto en el diseño y la administración de las instituciones (Dworkin, 2010, p. 274). Ello implica su tratamiento como agentes responsables que deben dar cuenta de sus actos criminales (Duff, 2013b, p. 119). Por lo tanto, el apartamiento de la vida pública como una respuesta a un acto delictivo llevado a cabo por ese agente respeta esta idea si se basa en el criterio *igualitario* de determinación de la responsabilidad en el juicio por un hecho propio pasado²².

Por el contrario, como afirma Dworkin (2010), la prisión preventiva impuesta a determinadas personas por la sola existencia de un peligro social representa la determinación de una clase de personas peligrosas y el otorgamiento de un trato degradante que rompe con la idea del igual criterio de determinación basado en la responsabilidad del agente por su hecho pasado (p. 60). Por más que el peligro sea serio y se encuentre constatado²³, un agente autónomo y por ello responsable podría, siempre y en todo momento, no concretarlo (Tribe, 1970, p. 389). Ello deja abierta la posibilidad para aludir, cuando ocurre una detención preventiva por razones de peligro social, a potenciales falsos positivos no controlables (Duff, 2013b, p. 119); es decir, el encarcelamiento de personas por daños que probablemente no habrían cometido de estar en libertad²⁴.

22 Ello obliga a remarcar la idea de que el juicio penal en sí mismo representa una instancia justa y equitativa «para conocer razonablemente la verdad» (Rawls, 1995, p. 225). Se trata de una condición que todos elegiríamos para poner en efecto nuestra responsabilidad por el erróneo ejercicio de la libertad.

23 Los criterios puramente utilitaristas basados en los beneficios sociales reportados sobre la detención de personas (comprobadamente) «peligrosas» se desentienden de la calidad moral de las personas, poniendo un *precio bajo* a su libertad, sostiene Tribe (1970, pp. 385-390).

24 Para quienes, una vez que la persona es detenida de forma preventiva por motivos de peligrosidad, «resulta imposible demostrar que la detención es errónea o innecesaria» (Fagan & Guggenheim, 1996, p. 418). La detención en esos términos es irrefutable o imposible de falsar.

Además, tomar el caso —aun grave o incluso sólido desde el punto de vista probatorio— objeto del enjuiciamiento como un factor de peligro en sí mismo contradice el sentido y la razón del juicio en su armonización con la presunción normativa de inocencia y los valores en juego (Duff, 2013b, pp. 115-119). Justamente, en virtud de este enfoque, es en el juicio donde cabe determinar si el hecho penal ocurrió y si su autor debe ser declarado culpable, para recién cuando ello ocurra decidir la sanción correspondiente en función, entre otras razones, del peligro social que esa circunstancia trae consigo²⁵.

Dado que en el marco de la presunción normativa *limitada* el imputado puede ser puesto en prisión preventiva con base en el peligro representado por la acusación en su contra por un delito grave, el propósito de llevarlo a juicio para determinar su culpabilidad por esa conducta pierde sentido, pues las consecuencias jurídicas —por lo menos la principal— vinculadas con la comisión de un hecho ilícito ya se habrán dispuesto²⁶. Y si se insistiera con que no se trata de una pena anticipada, entonces lo importante sería la acreditación previa de la peligrosidad. En este sentido, cualquier persona considerada peligrosa podría calificar para una medida de este tipo sin necesidad de adquirir el rol de imputada.

Pero lo cierto es que las exigencias que aducen los defensores de estas medidas, tales como que la medida se relacione con un delito grave, que la responsabilidad penal esté acreditada con un grado de probabilidad y que se dé prioridad a esos casos para un juzgamiento penal rápido (Lippcke, 2016, pp. 162- 165), carecen de sentido si la premisa de la cual se parte es que la detención preventiva no es un adelantamiento de pena. En rigor, esas exigencias parecen revelar que la mentada detención es una implícita consecuencia adjudicada a la conducta del imputado, establecida antes del —o sin el— juicio y sin los estándares propios de la determinación de responsabilidad penal²⁷.

25 El juicio penal como institución, sin esa necesaria vinculación con el reconocimiento de las personas como seres morales libres e iguales, y, por consiguiente, con el concepto de presunción normativa de la inocencia en un sentido integral, pierde su razón de ser como protección del acusado. Por lo tanto, se desvanece la justificación deontológica del juicio frente a ese sujeto imputado. Como nos recuerda Ho (2010), un sistema punitivo podría existir y funcionar sin la necesidad de un juicio penal (p. 243). Después de todo, los defensores de la detención preventiva basada en los peligros sociales o la posible «repetición» de actos criminales acuden a su efectividad como medio, por fuera del juicio, para la lucha contra el delito.

26 Es más, estos casos ponen en evidencia una idea de reproche, una imposición de parte de los agentes estatales de una especie de culpa por determinados actos o estados de ese imputado, y, por consiguiente, de un estigma social como peligroso, señala Kitai-Sangero (2009, p. 920).

27 Para Tribe (1970), estas exigencias no necesariamente significan una protección de la persona que ha sido injustamente imputada. En rigor, la determinación de esas exigencias podría ser perjudicial para la persona imputada en diversos sentidos, básicamente porque expresaría la idea de que el encierro o la detención anterior al juicio es un comienzo de lo que en esencia es un castigo obligatorio y necesario que con seguridad vendrá después del juicio (p. 382).

A juzgar por los valores que han sido dados para proclamar su existencia, podemos decir, con Stewart (2014), que, si la presunción de inocencia no tiene incidencia en el procedimiento anterior al juicio, resulta muy difícil de apreciar por qué debería ser aplicada durante este (p. 414).

III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA JURÍDICA VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FÁCTICA

En la causa *In re Winship* (1970), la SCOTUS expuso ideas relevantes con relación a las graves implicancias de las condenas en los derechos de los ciudadanos y a las necesarias condiciones de legitimidad para su imposición en juicios penales. El valor de estas ideas se aprecia a poco de recordar que los juicios penales representan un supuesto de justicia procesal imperfecta, pues el resultado deseado a partir de un criterio independiente al propio proceso —«que el acusado sea declarado culpable si y solo si ha cometido la falta que se le imputa»— no puede ser asegurado completamente mediante las normas procesales²⁸. En su voto, el juez Brennan, que llevó la opinión de la SCOTUS, dijo:

el estándar de la duda razonable juega un rol vital en el esquema estadounidense del procedimiento penal. Es un instrumento fundamental para reducir el riesgo de condenas basadas en errores fácticos. *El estándar provee concreta sustancia a la presunción de inocencia*, ese principio fundacional, axiomático y primordial cuya aplicación se basa en los fundamentos de la administración de justicia penal (§ 363).

Este pasaje sugiere que la interconexión entre presunción de inocencia y estándar de prueba propone un sentido jurídico de inocencia, en contraposición a uno meramente fáctico²⁹.

No son pocos los autores que afirman que la presunción de inocencia no implica necesariamente un estándar tan exigente como el de la prueba de la culpabilidad del imputado más allá de la duda razonable (Lippke, 2016, p. 72; Weigend, 2014, p. 291; Stuckenberg, 2014, p. 308). Dicho de otra manera, del hecho de que se presuma que un ciudadano es

28 «Aun cuando se obedezca cuidadosamente al derecho, conduciéndose el procedimiento con equidad y corrección, puede llegarse a un resultado erróneo» (Rawls, 1995, p. 90).

29 La operatividad del estándar de prueba necesario para condenar en el fuero penal no depende de la naturaleza del órgano judicial que emite la decisión sobre la culpabilidad de la persona imputada. Su sentido protectorio debe ser esgrimido tanto frente al juzgamiento de un juez profesional como frente al juzgamiento de jurados legos, independientemente de las particularidades de la emisión del veredicto de culpabilidad en uno y otro caso. En el mencionado caso *Winship* (1970), la SCOTUS se pronunció en el contexto de un procedimiento juvenil en el que actuaba un juzgador profesional o técnico. Más adelante, en *Cage v. Louisiana* (1990), la SCOTUS, ahora en el marco de un juicio por jurados, recordó las consideraciones de *Winship* referidas al sentido protectorio del estándar de prueba de la culpabilidad. El mismo tribunal en *Clark v. Arizona* (2006), un caso donde el acusado había renunciado a ser juzgado por un jurado, volvió a poner de relieve la relación intensa que, en su consideración, existe entre presunción de inocencia y estándar de prueba al afirmar, con cita de *Winship*, que «la fuerza de la presunción de inocencia es medida por la fuerza de la prueba necesaria para superarla, lo que se manifiesta en la prueba más allá de la duda razonable» (*Clark v. Arizona*, 2006, § 26).

inocente no se sigue sin más que la refutación de esa presunción solo pueda lograrse mediante la prueba de culpabilidad más allá de la duda razonable. Son los valores subyacentes a la protección de la inocencia de la persona imputada frente a las consecuencias de una condena penal los que fundan como una *extensión*, y no como una implicación, la necesaria presencia del demandante estándar de prueba «más allá de la duda razonable» para vencer aquella presunción (Duff *et al.*, 2007, pp. 89-90).

La culpabilidad en un sentido puramente fáctico podría representar una hipótesis a confirmar mediante cualquier procedimiento confiable y cualquier tipo de información relevante. En este caso, el objeto del proceso sería solo la verificación del supuesto fáctico previsto en la ley, sin otra pretensión que la obtención de un resultado aceptable en virtud de un estándar de prueba epistemológicamente válido (Laudan, 2011, p. 184; Lillquist, 2002, p. 146). Un estándar o criterio tan exigente como el de la duda razonable no sería necesario desde el punto de vista puramente epistémico, pues lleva a descartar decisiones verdaderas —veredictos de culpabilidad que no alcanzan el exigente estándar más allá de la duda razonable, pero que cumplen con otros criterios de verificación epistemológicamente válidos—. Desde esta postura, sería una confusión atribuir la cualidad de *correcto* a un veredicto absolutorio que, si bien cuadra con las pruebas válidamente presentadas en el juicio, no hace completa referencia a lo que pasó en el mundo fuera del tribunal (Laudan, 2013, p. 36).

La protección de la inocencia dentro de un proceso penal, en función de los valores comprometidos en su resultado cuando es condenatorio, tiene un sentido propio que repercute en la consideración de la decisión final como correcta o incorrecta (Ferguson, 2016, p. 133; Lippke, 2016, p. 99; Kitai, 2003, p. 1183). Ya que no puede asegurarse un resultado correcto según un criterio externo de justicia, entonces debe procurarse uno en un proceso *jurídicamente correcto*. Dicho, en términos *rawlsianos*, debe procurarse la evitación de una condena injusta desde un punto de vista puramente procesal mediante la aplicación de todas las garantías procesales, incluida aquella de protección de la inocencia (Rosler, 2017, p. 69).

No se trata solo de la utilización de un método fiable que lleve a conclusiones fácticas epistemológicamente aceptables, sino de la definición de cómo y por qué debemos distribuir los posibles errores en la decisión final del proceso penal, según criterios de moralidad política³⁰. En consecuencia, en el proceso penal resulta necesario cubrir además un

30 Entre otros, Roberts y Zuckerman (2010, p. 221), y Stein (2005, pp. 65 y 73).

plus de protección del sujeto imputado³¹. La regla jurídica de la prueba de la culpabilidad más allá de la duda razonable como exigencia para la decisión condenatoria cumpliría un doble fin sin contradicciones. La operatividad de este estándar necesariamente llevaría a descartar decisiones condenatorias verdaderas, pero en pos de lograr aquella que, a más de corroborar la culpabilidad fáctica, se condice con los valores que interesan en la aplicación del sistema penal: la protección del imputado inocente (Duff, 2017, p. 19)³².

En esta línea se entiende el sentido de la decisión absolutoria como la comunicación de que la presunción de la inocencia jurídica «no ha sido derrotada» o de que el carácter jurídico de inocente —único relevante a los fines asignados al juicio penal— de la persona imputada debe seguir siendo respetado desde el punto de vista institucional (Duff, 2017, p. 19)³³. Aquí se revela la inocencia como un concepto jurídico, pues solo adquiere sentido en el marco de un proceso legal que toma la forma de un ineludible método de determinación de los elementos conformantes de la responsabilidad penal³⁴.

El derecho a la presunción de la inocencia jurídica pasa a ser así, de forma armónica, parte del derecho general al debido proceso (Ho, 2012; Ong, 2013)³⁵. Este establece que el Estado no puede condenar a una persona por un delito a menos y hasta que la demostración de su culpabilidad en un proceso cumpla con determinadas características que hacen a un juicio justo, las que incluyen *el plus* de protección de la inocencia representado por un exigente estándar de prueba (Packer, 1968, p. 167).

Ahora bien, podríamos hablar de una distorsión de este *plus* de protección del imputado si la propia *distribución de errores* vinculados con la acreditación *de todos los elementos necesarios para arribar a una condena*, al momento de la decisión final del juicio, no respeta los niveles propios de un estándar de prueba tan exigente como el de la prueba más allá de la duda razonable. En otras palabras, la protección de la inocencia

31 «La presunción de inocencia solo es realmente valiosa si acarrea robustas o exigentes implicancias para el estándar de prueba» (Roberts & Zuckerman 2010, p. 223).

32 Damaska (2015), por su parte, explica que los métodos epistemológicos óptimos o deseables de investigación y de determinación fáctica son aceptables en la medida en que no comprometan o bien sean armónicos con los valores preeminentes del proceso penal (p. 125).

33 Al postular un concepto de inocencia factual en vez de un concepto de inocencia jurídica, se diluye lo que la inocencia significa en el proceso penal. Inocencia jurídica en este contexto sería la falta de acreditación de la culpabilidad más allá de la duda razonable o sin los medios legítimos previstos para ello, entiendo Hughes (2010, pp. 1090 y 1099). Ello repercute en el significado de *condena errónea* (pp. 1090 y 1097).

34 Rosler (2017) sostiene que una decisión absolutoria que tome en cuenta el concepto jurídico de culpabilidad/inocencia y sea la conclusión de un procedimiento desarrollado de acuerdo con todas las reglas previstas será justa en términos procesales (p. 69).

35 En este sentido, Ulväng (2014) remarca la relación entre la protección que debe brindar la presunción de inocencia en el proceso penal y la operatividad de las garantías procesales, y afirma que la presunción de inocencia protege a las personas imputadas inocentes de la posibilidad de ser condenadas, pero también protege a las personas culpables de la posibilidad de ser condenadas con base en prueba insuficiente o en un procedimiento injusto (p. 470).

del imputado pierde intensidad y, por lo tanto, parte de su sentido, si, a pesar de la existencia de una duda razonable sobre la existencia de algún elemento determinante de la culpabilidad, se dicta una condena.

En 1987 la SCOTUS estableció, en el caso *Martin v. Ohio*, que no existe una violación a la cláusula del debido proceso si una norma estadual exige que el imputado pruebe la existencia de una legítima defensa mediante el estándar conocido como «preponderancia de la prueba». Entre otras cosas, esto significa que, a pesar de que la propia Corte indirectamente reconoció que el ejercicio de una legítima defensa propia provoca la absolución de toda culpa del imputado por los hechos llevados a cabo, no alcanza con probar esa circunstancia mediante una duda razonable para lograr ese resultado (Sundby, 1989, p. 471).

Este precedente puede ser ubicado dentro de la doctrina que se apoya en la cuestionable división formal entre elementos propios de la conducta delictiva definida en la ley —*offense*— y aquellos pertenecientes a las defensas —*defense*—, y en los amplios poderes de las legislaturas al respecto (Picinali, 2014, p. 254). Así, considera de especial forma la carga probatoria y el estándar de prueba de situaciones denominadas *defensas*, pero que comprenden elementos propios de la responsabilidad penal; y lo hace sin tener en cuenta cómo ello repercute en la distribución de errores de la decisión final³⁶.

Tras este análisis, podríamos afirmar que una mujer fue condenada (y se encuentra cumpliendo una pena grave) a pesar de que *la existencia de una situación de legítima defensa era tan probable como su inexistencia*; es decir, a pesar de la *duda* sobre la existencia de una acción justificada o no merecedora de reproche alguno desde el punto de vista penal (Sundby, 1989, p. 487). Como afirma Laudan (2013), la respuesta ante ello es clara: si el Estado requiere que el imputado establezca una causal que lo *exime* de responsabilidad penal con un nivel de prueba tan alto como el de la preponderancia de la evidencia³⁷, ello lleva a sostener que el Estado en algunos casos auspicia más una condena falsa que una absolución verdadera³⁸.

Exigir al imputado que pruebe una situación de legítima defensa con un grado de prueba basado en la preponderancia de la evidencia y no en la sola duda significa negar en parte la presunción de inocencia, su

36 Allen (2021) entiende que estas cargas probatorias persuasivas en cabeza del imputado facilitan la consecución de condenas, lo cual, *ceteris paribus*, lleva a un mayor número total de condenas. Más condenas, en general, llevan a un mayor número de condenas erróneas (p. 124, nota 14).

37 Más allá de los problemas vinculados con la falta de definición precisa de cada uno de ellos, según Haack (2014), en los Estados Unidos los estándares de prueba judiciales pueden ser ordenados desde el más exigente hasta el más débil de la siguiente manera: a) más allá de toda duda razonable, b) prueba clara y convincente, c) preponderancia de la prueba, y d) sospecha razonable (p. 51).

38 Tal como señala Laudan (2013), utilizamos el término *eximir* en un sentido amplio, comprensivo de situaciones tales como legítima defensa, consentimiento de la víctima o bien una situación de inimputabilidad del hecho criminal (p. 169).

función protectora en el juicio y los valores que la sustentan de cara a una decisión condenatoria³⁹. En el mejor de los casos, podríamos aludir con ello a una visión *recortada* —o «delgada» (Allen, 2021, p. 116)— del alcance de la protección implícita en el derecho a la presunción de la inocencia jurídica (Stumer, 2010, pp. 68-81).

Pero, desde el punto de vista jurídico, nadie debería ser más o menos inocente en función del carácter, los rasgos o las circunstancias propias de su caso (Underwood, 1977, p. 1322). Por eso, solo una visión *expansiva* reconoce que en el proceso penal todos ostentamos un igual estado de inocencia jurídica⁴⁰. Si la legislatura reconoce que actuar en legítima defensa —o con el consentimiento de la víctima o en un estado de demencia— excluye la responsabilidad penal de los actos llevados a cabo por el imputado, no hay razones válidas para no incluir ese concepto dentro del alcance de la protección de inocencia (Laudan, 2013, pp. 169-170).

De allí que dentro del contexto del proceso penal resulte tan inocente aquel cuya conducta descrita en la ley penal no fue probada más allá de la duda razonable, como aquel a cuyo respecto existe una duda razonable sobre la justificación de su actuar —*v. gr.*, legítima defensa—. Ninguno de los dos puede ser considerado responsable desde el punto de vista penal, ni en consecuencia *merece* ser reprochado. Si ello es así, entonces la visión *recortada* recién referida establece una distinción moral, política y, en especial, jurídica injustificable.

39 Según lo dicho por la propia SCOTUS, el estándar de la preponderancia de la evidencia expresa que «los litigantes comparten de manera más o menos igual el riesgo de error. Mientras que en un caso penal nuestra sociedad carga sobre sí la totalidad del riesgo de error, lo que se encuentra representado en la exigencia de prueba más allá de la duda razonable» (*Addington v. Texas*, 1979, §§ 423-424). Ver también Haack (2013, p. 69).

40 Aquí se encuentra el principal punto de controversia con respecto a posiciones reduccionistas, como la sostenida por Picalini (2014). Según este autor, su postura se basa en un simple requerimiento formal: si el legislador entiende que un elemento X forma parte de la conducta delictiva definida en la ley —*offense*—, entonces quien debe probar su existencia en contra de la situación del imputado es el fiscal. Pero si la legislatura entiende que el mismo elemento debe ser excluido de tal conducta y ser objeto de una defensa positiva, en ese caso quien corre con la carga de la prueba es el imputado. De ahí que, por ejemplo, si la ley reconoce expresamente que la conducta delictiva se configura con el elemento «antijuricidad o ilicitud» —*unlawfulness*—, la legítima defensa personal como justificación de la conducta no deba ser un asunto cuya prueba corresponda al imputado. Del mismo modo, si la criminalización de una conducta en la ley reconoce como elemento propio la necesidad de «un acto voluntario», la carga de la prueba sobre la inexistencia de un automatismo debe recaer en la fiscalía. En el supuesto de que ese reconocimiento no se encuentre, tales cargas corresponderán a la persona imputada, describe Picalini (p. 254, nota 59). Al respecto, como respuesta cabe decir que lo crucial no es identificar si un elemento forma o no parte de la conducta definida en la ley, algo, como dijimos, y como el propio autor reconoce, sumamente problemático de precisar en algunos casos si no es a través de la mera literalidad. Aquello que corresponde dilucidar, al momento de postular la protección de la inocencia en el ejercicio de las cargas probatorias del juicio, es si el elemento de que se trata resulta esencial para fundar la responsabilidad penal de la persona imputada. Es la responsabilidad penal, como ejercicio erróneo de la libertad, la condición que el Estado debe acreditar para condenar penalmente a una persona. En opiniones como la de Picalini, tal condición queda sujeta a las arbitrarias clasificaciones —defensas/ofensas— que pueda hacer la legislatura. Lo llamativo del caso es que el propio autor toma como definición de presunción de inocencia «la ausencia de responsabilidad penal del imputado por un comportamiento delictivo» (p. 252).

IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA MATERIAL VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA PROBATORIA

La SCOTUS, en *Kentucky v. Whorton* (1979), consideró que la omisión de dar una instrucción al jurado sobre la presunción de la inocencia es un factor que no debe ser considerado de manera aislada y que una omisión de ese tipo no implica por sí sola una violación a la Constitución. Tiempo después la mayoría de la SCOTUS sostuvo en el caso *Arizona v. Fulminante* (1991) que, en ausencia de una instrucción sobre la presunción de inocencia, una instrucción sobre la duda razonable es suficiente para garantizar el debido proceso. Ello significó, entre otras cosas, que la instrucción a los jurados acerca de la presunción de inocencia no sea considerada una condición de legitimidad de la condena, a diferencia de la instrucción de la regla de la carga de la acusación de probar la culpabilidad «más allá de la duda razonable».

Estas decisiones exponen otro par conceptual sobre la presunción de la inocencia, uno que alude a la definición del objeto de la presunción en la instancia del juicio. Por un lado, se trata de la presunción de que el sujeto imputado no cometió el hecho delictivo o bien de que él no es penalmente responsable; por otro, de la circunstancia de que su culpabilidad debe decidirse únicamente con base en las pruebas presentadas en el juicio⁴¹. Ello puede ser sintetizado como la posibilidad de concebir en el juicio propiamente dicho una presunción de inocencia material o una mera presunción de inocencia probatoria (Lippke, 2016; Laudan, 2013).

Desde una presunción de inocencia probatoria, la única exigencia para jurados o jueces, según los casos, es que deben basar su veredicto de culpabilidad en las pruebas presentadas durante el juicio. De acuerdo con este objeto de la presunción de inocencia⁴², y en línea con lo que sugiere la SCOTUS, con la instrucción referida a la carga de la prueba del fiscal y al estándar de prueba necesario, o, en su caso, con la prescripción legal referida a esos mismos extremos, resultaría suficiente para que los jurados, o bien los jueces, tomen una decisión correcta al finalizar el debate. Se afirma que la inocencia probatoria como objeto de la presunción en el juicio se condice con una posición del juzgador que brinda iguales posibilidades a las partes en el debate (Laudan, 2013; Picinali, 2020)⁴³.

41 Laudan (2013) señala que la presunción de inocencia no es más que un mecanismo para establecer quién tiene la carga de la prueba y una medida para prevenir que el jurado realice inferencias adversas a partir del hecho de que se ha iniciado un juicio penal en contra del acusado (p. 144).

42 «No debería defenderse una interpretación de la presunción de la inocencia que afirma que debe presumirse que el acusado no cometió el delito que se le imputa» (Laudan, 2013, p. 142).

43 En este sentido, Posner (1999) sugiere un principio de neutralidad equiparable a la presunción de inocencia probatoria, en virtud del cual al inicio del juicio un imparcial o neutral juzgador debe comenzar su labor con una idea sobre los méritos de la acusación que refleje un análisis previo de probabilidades de 1:1, o 50:50, de que el fiscal tiene un caso lo suficientemente fuerte como para llegar a una condena (p. 1514). No obstante, asumir de manera previa al juicio un grado de

Sin embargo, esta manera de concebir la presunción de inocencia en el juicio no se hace cargo de las actitudes, prejuicios o creencias íntimas con que los jueces o jurados naturalmente cuentan al inicio del debate; es decir, la presunción de inocencia probatoria no tiene en cuenta ningún esquema mental ni perspectiva inicial de parte de los jueces o jurados sobre la participación punible del imputado que neutralice tales *impurezas* mentales. Por ello, al contrario de lo que sugiere Picinali (2020, p. 728), la idea de inocencia probatoria, en tanto advertencia acerca de lo que puede ser usado como evidencia para una decisión sobre la culpabilidad, *no es suficiente*⁴⁴.

La cuestión problemática viene dada entonces por saber si —y en qué medida— un esquema mental o una perspectiva inicial de este tipo puede hacer alguna diferencia en relación con la valoración de la prueba y la decisión final del juicio. Según Duff (2009), un órgano decisor en materia penal, cuya tarea fundamental consiste en condenar o absolver al imputado, no debería empezar el juicio simplemente con una mente abierta sobre la posibilidad de que la persona sea inocente o culpable (p. 196). Tal órgano no se encuentra envuelto de forma desinteresada en una indagación teórica. Las razones obvias para negar esta posición del órgano juzgador son dadas por las implicancias y consecuencias de sus veredictos.

Por ello, algunos autores nos recuerdan que debemos tener en cuenta nuevamente los valores puestos en juego en el juicio penal y que sustentan el aspecto normativo del término «presunción de inocencia» (Laufer, 1995; Ho, 2008; Ferguson, 2016; Lippke, 2016). El órgano decisor no debe fijar los términos de la disputa sobre los intereses aquí puestos en juego como si fuera un proceso privado, sino que debe, en primer lugar, encarar el juicio con una actitud «protectora» hacia la persona acusada ante el riesgo de una intervención estatal injustificada en sus libertades (Ho, 2008, p. 226). Esta actitud protectora se identifica con la presunción de inocencia material; es decir, con la aceptación inicial por razones prácticas de la idea de que la persona acusada ha actuado de acuerdo con sus deberes sociales y es un miembro de la comunidad inocente de los cargos que pesan sobre ella en el juicio⁴⁵.

probabilidad de que el acusado puede ser condenado implica asumir que su sola presencia en ese rol es una prueba que respalda esa probabilidad, contraria, por cierto, a la idea de presunción de la inocencia, como explican Ferrer Beltrán (2021, p. 84) y Friedman (1999-2000, p. 878).

44 En este aspecto, no habría ninguna diferencia entre un proceso penal y uno civil.

45 En este sentido, un esquema mental inicial referido a la asunción de la inocencia material es armonizable con la idea de la culpabilidad jurídica como reverso del concepto de inocencia jurídica propio del proceso penal. Del hecho de que los jurados inicien su actividad con una actitud mental protectora (presunción de que no cometió el hecho por el cual es acusado) no se sigue que después no puedan absolverlo por el beneficio de la duda. De la opinión contraria es Laudan (2013), quien ve un problema de consistencia entre la presunción de la inocencia material y el concepto inocencia jurídica y su reverso, la culpabilidad jurídica (p. 147). Quizás en todo esto no exista más que un equívoco en relación con los segmentos conceptuales y los fines en virtud de los cuales acudimos a la presunción de inocencia en uno y en otro caso. Al parecer, Laudan confunde y asimila totalmente

La aceptación de los jueces o jurados de que el imputado que tienen ante sí es una persona inocente puede resultar *contraintuitiva*, pues todo lo sucedido en el proceso nos lleva a la idea contraria (Laudan, 2013, p. 153). Pero justamente por eso se sostiene que los juzgadores deben ser *expresamente instados a adoptar esta perspectiva protectora* al inicio del juicio para así analizar cada aspecto del caso de la Fiscalía bajo este lente (Lippke, 2016, p. 92). Un entendimiento de la inocencia material como objeto de la presunción que deben tener los órganos decisores en el juicio representa una obligación de su parte de hacer reales esfuerzos para que, sin importar sus creencias e intuiciones propias y personales, sus acciones iniciales tomen en cuenta al imputado como si no hubiera participado de un hecho delictivo (Ferguson, 2016, p. 139)⁴⁶.

La presunción de la inocencia material conlleva la obligación *de aceptar* una postura inicial de parte de los juzgadores inclinada hacia uno de los platillos de la balanza que, de manera figurada, representa la justicia de un caso (Underwood, 1977, p. 1307)⁴⁷. Tal inclinación favorece lógicamente al imputado. Por consiguiente, la presunción de inocencia material ha sido definida en la diagramación de la relación procesal como la imposición de un mayor esfuerzo en cabeza de quien acusa en la presentación y prueba de su caso⁴⁸. Los juzgadores que inicien el juicio con esa asunción esperarán y demandarán más del órgano acusador antes de llegar a una decisión condenatoria (Lippke, 2016, p. 91).

En algún punto, esta concepción parecería remitirnos a un criterio decisorio puramente subjetivo e irracional para resolver la culpabilidad del imputado. Sin embargo, esa derivación debe ser descartada⁴⁹. La presunción de inocencia material encuentra un correlato en la conceptualización de la tarea del juzgador como «paradigmáticamente

los sentidos de los conceptos de inocencia fáctica, en tanto objeto de la decisión final del juicio, y de inocencia material, como objeto de la asunción o presunción que hace al derecho del acusado, cuando en rigor utilizamos este último como centro del esquema mental inicial de los jurados con el cual deberán valorar la prueba del juicio para evitar sesgos imperceptibles, en virtud de las exigencias normativas de la presunción *fundacional* de inocencia.

46 En un sentido contrario, señalan autores como Sundby (1989, p. 501), también se puede afirmar que la presunción de inocencia no exige a los jurados dejar de lado su sentido común ni su experiencia, pues es necesario resistir frívolas peticiones de los acusados que podrían llevar a absoluciones erróneas. Ello redirige nuevamente la cuestión a la idea de las condiciones de justicia del proceso penal en general y de la decisión condenatoria en particular, al ser estas decisiones las que infligen un daño moral a una persona determinada.

47 No se trata de obligar a los jurados a creer en la inocencia del acusado, como parece pensar Laudan (2013, pp. 147 y ss). La aceptación es el resultado de una decisión voluntaria y puede ser determinada normativamente, tal como afirma González Lagier (2020, p. 425). En este caso, las razones para que el juzgador acepte la situación inicial del imputado son razones prácticas, prudenciales, no sustentadas en justificaciones epistémicas. Esas razones prácticas se relacionan con el valor de la protección de la inocencia ante una posible condena injusta. Agradezco a Alejandra Verde por su sugerencia sobre la necesidad de hacer una aclaración expresa respecto de este punto.

48 Así como el requerimiento de la prueba más allá de la duda razonable nos dice «dónde deben finalizar» los jurados para tomar una decisión condenatoria, la asunción de inocencia material nos dice «desde dónde deben partir», afirma Ferguson (2016, p. 146).

49 «El grado de creencia del juzgador de los hechos es una cuestión secundaria; mientras el peso de las pruebas es lo principal» (Haack, 2013, p. 71).

epistemológica» (Haack, 2013, p. 75). Es decir, la asunción de la inocencia material de la persona imputada guarda armonía con la idea según la cual la eventual condena en el juicio penal debe contar con una corroboración racional y suficiente a partir de las pruebas del debate de su culpabilidad. Su fundamento no solo tiene un anclaje en razones normativas inspiradas en la concepción moral de las personas como seres que merecen igual consideración y respeto, y las implicancias que ello tiene en la relación entre ciudadanos y el Estado cuando uno de ellos es sospechoso de la comisión de un delito (Ferguson, 2016, p. 132)⁵⁰. La presunción de inocencia material también se apoya en argumentos epistémicos vinculados con la posición del sujeto que procederá a la determinación de la culpabilidad jurídica en el proceso penal.

Por ejemplo, ha sido demostrado mediante estudios basados en la psicología de los jurados que algunas personas llamadas a intervenir en la determinación de culpabilidad en un juicio penal, aun cuando superen ciertos filtros del procedimiento previstos para el control de su imparcialidad, no pueden dejar de lado sus creencias, impresiones, preferencias y hasta intuiciones sobre las razones por las cuales un sujeto determinado es sentado en el banquillo de los imputados. Por consiguiente, estas imperceptibles manifestaciones de sus estados mentales *colorean* su predisposición una vez que se inicia la presentación de las pruebas. Los jurados prontamente toman partido al encontrar *alguna prueba incriminadora*.

Por cierto, del mismo modo que la problemática operatividad de otros sesgos fundados en razones de clase o género de los acusados (Robbenlot, 2005; Williams, 2018; Dominioni *et al.*, 2020; Mocan, 2020), esta posible presencia de sesgos cognitivos que perjudican al imputado en el debate puede ser predicada tanto respecto de jueces como de jurados legos⁵¹. Estos sesgos pueden tener como explicación

50 Jackson y Summers (2012) sostienen que este aspecto de la presunción de inocencia pone en evidencia los problemas de índole moral envueltos en la posibilidad de que una persona imputada sea juzgada y condenada por su historial o por lo que ella representa, y no por lo que conforma el objeto de la acusación (p. 203, nota 18).

51 Es una interrogante todavía abierta si la profesionalización de los jueces o su mayor entrenamiento facilita una mayor racionalidad en la actividad de valoración de la prueba y determinación de los hechos, en tanto su supuesta internalización de los límites de la ley, la lógica y la razón en el desarrollo de esta tarea impediría que estos se vean afectados por «una indebida emocionalidad», tal como describe Jackson (2001, p. 584). El propio autor reconoce que la experiencia y la profesionalización también son juzgadas negativamente porque podrían *cementar* (*case-hardened*) y predisponer el criterio decisorio de los jueces en contra del imputado y su defensa (p. 584). En algún punto también podría argumentarse que la fundamentación expresa de una sentencia de condena, en tanto explicitación de las razones por las cuales se considera que las pruebas del caso corroboran en un grado suficiente la hipótesis acusatoria, permite descubrir si un juzgador basa indebidamente su decisión en sesgos y prejuicios que perjudican al imputado. Ello podría llevar a negar el valor de la inocencia material en los sistemas procesales en los que actúan jueces profesionales regidos por el principio de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, pero lo cierto es que la exigencia de fundamentación de la sentencia no inhibe totalmente la operatividad de estos sesgos y prejuicios. Y tal inhibición es justamente el objetivo de la idea según la cual la inocencia material debe ser el objeto de la presunción de los juzgadores en el debate. A raíz de ello, la presunción de la inocencia del imputado en un sentido material debe ser el contenido de una advertencia necesaria tanto para

251

DISCUSIONES
EN TORNO A LA
PRESUNCIÓN DE LA
INOCENCIA EN EL
ÁMBITO JURÍDICO
ANGLOAMERICANODISCUSSIONS ON
THE PRESUMPTION
OF INNOCENCE
IN THE ANGLO-
AMERICAN LEGAL
SYSTEM

una *contaminación mental* con determinada información del caso, el mero avance del procedimiento hasta la instancia del juicio o, en el supuesto específico de los jueces profesionales, las similitudes del caso bajo decisión con respecto a otros precedentes⁵².

Por eso una prescripción dirigida a los juzgadores sobre la debida presunción de inocencia material del imputado no solo tendría una especial función expresiva y educacional sobre el fin del juicio penal y las razones normativas que sustentan la carga del acusador, sino que también serviría para que los juzgadores ejerzan su función epistemológica desde una posición adecuada, en atención a los valores puestos en juego (Gobert, 1988, p. 276). La asunción de la inocencia material toma el sentido de una herramienta para lidiar con la pervivencia de: a) creencias, presunciones e intuiciones basadas en el contexto del procedimiento previo al juicio; b) los perniciosos efectos de la predisposición inicial favorable a la posición del acusador; y c) la tendencia a valorar de forma diferenciada la prueba que confirma la hipótesis acusatoria (Lippke, 2016, p. 94; Laufer, 1995, pp. 399-400; Reynolds, 2012-2013, p. 243).

V. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SUSTANTIVA⁵³ VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA PROCESAL

La SCOTUS ha validado el uso de las figuras legales conocidas como *strict liability*. Lo ha hecho desde temprano, pues en el caso *United States v. Balint* (1922)⁵⁴ consideró constitucional una ley federal por la cual se penalizaba la actividad consistente en «vender drogas ilícitas»⁵⁵.

jueces profesionales como para jurados legos. Pero, además, por lo menos en el caso de los Estados Unidos, la actuación de los jueces profesionales como juzgadores en determinadas clases de juicios (por ejemplo, *bench trials*) no conlleva la obligación de justificar expresamente su fallo; es decir, no implica la explicitación de cada uno de los motivos e inferencias por los cuales se considera probado un caso. A lo sumo el veredicto de culpabilidad en tal supuesto debe precisar y explicar cuáles han sido las determinaciones fácticas (*findings*) probadas en el juicio, de acuerdo con lo explicado por La Fave *et al.* (2009, p. 592). Agradezco a una de las personas que de forma anónima examinó el artículo por haber destacado la necesidad de aclarar este punto.

52 En este último caso, el sesgo de conocimiento puede presentarse traducido como *una frecuencia estadística relativa de la culpabilidad en los casos juzgados que son similares*. Como nos alerta Haack (2013, pp. 77-92), ello podría representar un criterio subjetivo inicial de que el imputado es culpable.

53 Por razones de practicidad, preferimos mantener la denominación con la que ha sido caracterizada o conocida esta acepción de la presunción de la inocencia, en contraposición a la presunción de inocencia procesal. Sin embargo, cabe otorgar razón a la observación efectuada por Daniela Domeniconi acerca de que, en rigor, la denominación *sustantiva* no es representativa del sentido y alcance del concepto pues, si lo sustantivo se identifica con la ley de fondo, el concepto en cuestión alude a las condiciones *previas* a la configuración legal sustantiva. En realidad, lo ajustado hubiese sido utilizar el término «presunción de inocencia *pre-sustantiva*».

54 Al respecto, ver Gottfried y Baroni (2008).

55 Para Husak y Singer (1999), los casos referidos como «pioneros» en este tema, como *United States v. Balint* (1922), no pueden ser considerados doctrina constitucional. En su entendimiento, las referencias que pudieron hacerse allí sobre la cuestión de las figuras legales *strict liability* y la necesaria disposición mental del agente para configurar una acción delictiva deben ser entendidas como meros *dicta* (p. 864).

Ante el cuestionamiento del imputado acerca de que él no había sido objeto de una imputación consistente en vender drogas ilícitas con conocimiento de que lo eran, la SCOTUS concluyó en que el castigo a un sujeto con fundamento en la realización de una conducta penal, cuando este ignora los hechos implicados en ella, no significa una negación del debido proceso legal. Para ello consideró que:

el propósito manifiesto de esta ley es exigir que cada persona que interviene en transacciones de drogas verifique si la droga que vende encuadra en la prohibición legal, y que, si vende un tipo de droga prohibida ignorando su carácter, sea igualmente penalizada. Es el Congreso el que sopesó la posible injusticia de someter a un vendedor *inocente* a una pena en contraposición con el mal de exponer a compradores inocentes al peligro generado por ese tipo de drogas, y determinó que este último escenario resulta preferible evitar (*United States v. Balint*, 1922)⁵⁶.

Estas apreciaciones sobre el peso de la inocencia del agente en relación con las figuras legales conocidas como *strict liability* nos llevan a la última distinción conceptual que proyectamos acerca de la presunción de inocencia. Aquí se toma la inocencia de una persona —en el caso, el vendedor— en un sentido sustantivo; es decir, la inocencia como equivalente al estado del sujeto que no realizó una acción moral o jurídica reprochable sobre la cual él deba responder o ser castigado. Se trata de una conceptualización especial del derecho implicado en la presunción de inocencia. En este sentido, el derecho a la presunción de inocencia significaría un obstáculo contra cualquier pretensión punitiva que no implique ese tipo de reproche por una comprobada acción de esa particular naturaleza.

Puesto que las figuras delictivas conocidas como *strict liability* se caracterizan por prescindir de la valoración del elemento subjetivo o la disposición mental o subjetiva del agente —*mens rea*— en relación con los elementos del delito o sobre algunos de ellos —*actus reus*—, una eventual condena en esos términos se daría con relación a quien no cometió una acción moral o jurídica reprochable; en otras palabras, se daría con relación a una persona inocente (Duff, 2005, p. 129)⁵⁷.

Pero el compromiso con tal sentido sustantivo de inocencia podría proyectarse a otros casos —por fuera de las figuras delictivas de *strict liability*— de personas condenadas por conductas que no deberían ser criminalizadas dado que, por diversas razones, son moralmente irreprochables o inocuas (Jackson & Summers, 2012, p. 208), o de

56 Énfasis añadido.

57 Tadros (2007) define a esta idea como una presunción de inocencia moral, ya que básicamente hace hincapié en la condena de una persona en virtud de una conducta que no debería haber sido definida como delito (p. 197).

personas castigadas con penas excesivas con relación al reproche propio de las conductas realizadas (Duff, 1991, p. 154). Se trata de una consideración de la inocencia atada a la criminalización primaria de la conducta (Picinali, 2014, p. 245)⁵⁸.

Particularizando aún más esta noción sustantiva del derecho a la presunción de inocencia, para algunos autores sería necesario efectuar una lectura del delito más allá de su definición legal para poder vincularlo con el propósito o fin de su configuración en la ley sustantiva. Ese propósito daría la pauta de la real, pero subyacente conducta delictiva y sus necesarios elementos objetivos y subjetivos que, en efecto, el legislador pretendió regular para su disuasión o control (Tadros & Tierney, 2004, p. 413). Por consiguiente, el imputado tendría el derecho a que se lo presuma inocente hasta que el Estado pruebe su responsabilidad referida a la conducta que, en última instancia, la figura legal, más allá de las palabras empleadas, pretendió *en efecto* criminalizar⁵⁹.

Con ello surgiría como necesaria la intervención del derecho a la presunción de la inocencia en los aspectos sustantivos del ámbito penal, pues de otra manera se castigaría a sujetos inocentes; esto es, a aquellos a quienes posiblemente el legislador no pretendía penalizar, o bien a aquellos que en rigor no realizaron un acto reprochable o indebido. Tadros (2014) afirma que, si bien la inocencia y su protección no se vinculan con los errores de naturaleza moral que los legisladores pueden cometer al establecer las condiciones de responsabilidad penal con relación a un delito determinado, en muchas oportunidades, al configurar una infracción penal, ellos prescinden de ciertas condiciones por sus dificultades con relación a la prueba en el juicio (p. 454). En ese caso, afirma el autor, si tales dificultades llevan a una situación de *sobrecriminalización* de conductas, la protección de la inocencia se encuentra comprometida⁶⁰.

En definitiva, se trataría de la inocencia de una persona en un sentido sustantivo, *supra* legal (Duff, 2005) o *extra* legal (Tadros, 2014). La razón para propiciar este sentido sustantivo de la presunción de inocencia se

58 La presunción de la inocencia, de acuerdo con esta visión sustantivista, conferiría a los tribunales «el poder de escudriñar las opciones tomadas por el legislador en su actividad de criminalización de conductas» (Picinali, 2014, p. 245).

59 Stumer (2010) identifica esta postura de Tadros y Tierney como «procesal pero recortada», pues en definitiva postula una operatividad del derecho a la presunción de inocencia dentro del proceso penal, en particular en la distribución de cargas probatorias, aunque ate con rotundidad (¿en última instancia?, o ¿finalmente?) el alcance de este derecho a la idea del propósito real del legislador al sancionar las conductas delictivas. El propio Stumer confirma que ese análisis arrastra todos los problemas e inconvenientes de quienes defienden un sentido sustantivo del derecho a la presunción de la inocencia (p. 79).

60 Tadros entiende (2014) que se confía en que la discreción de los fiscales a la hora de dirigir sus acusaciones evitaría la criminalización de aquellos que son inocentes a los ojos de la intención *real* de los legisladores (p. 463). Pero puede suceder que igualmente se dicten condenas por fuera de los casos que el legislador quiso verdaderamente encerrar. En esas ocasiones se violaría el principio de inocencia en este sentido sustantivo, señala Stumer (2010, pp. 58-59).

explica porque, de no ser así, el legislador se encontraría en condiciones de manipular el contenido de la propia presunción de inocencia (Jeffries & Stephan III, 1979, p. 1345). Si no aceptáramos este sentido sustantivo, la inocencia sería aquello que el legislador dispusiera. Por consiguiente, la estructura probatoria del juicio penal —carga, consideración de la inocencia y estándar de prueba—, identificada con el derecho a la presunción de inocencia en un sentido procesal, sería insuficiente para proteger al ciudadano inocente en estos términos (Ashworth, 2006, p. 253).

Por su parte, el derecho a la presunción de la inocencia en un sentido procesal puede ser entendido como el obstáculo que impide la aplicación de una pena a una persona hasta que en el juicio sea probada, más allá de la duda razonable, su culpabilidad por la violación de la ley penal (Roberts, 2002, pp. 49-50). La estructura probatoria de la responsabilidad penal es en este sentido *la esencia* del ámbito de aplicación de la presunción de inocencia (Lippke, 2016, p. 63).

La presunción de la inocencia en un sentido procesal funciona en un campo conceptual distinto al principio de daño, al principio de culpabilidad por el acto —responsabilidad solo ante un actuar subjetivamente configurado— y al de proporcionalidad de las penas. Desde esta postura, no hay motivos reales que obliguen a extender el ámbito de funcionalidad de la presunción de inocencia cuando otros principios pueden válidamente impedir aquellos riesgos que se esgrimen, como pueden ser el castigo a quien realizó una conducta inocua, el exceso de pena en relación con la entidad de la falta o bien la configuración de un tipo penal carente de elementos subjetivos.

Ashworth (2006) afirma que con el concepto de presunción de inocencia sustantiva se trata de encontrar los fundamentos para establecer las precondiciones apropiadas de la responsabilidad penal, y no las condiciones para determinar la culpabilidad y/o responsabilidad del imputado en el juicio (p. 254). Pero resulta necesario tener presente que *el concepto de inocencia no es idéntico al de falta de contenido de la responsabilidad penal*. El principio sustantivo según el cual no hay responsabilidad penal sin culpa, o aquel otro que exige la presencia de un daño por el cual responder, no se encuentran implicados en la confianza cívica sobre nuestros pares que da sustento normativo a la presunción de inocencia dentro del proceso penal⁶¹.

61 Ulvång (2014) aprecia una afinidad (*kinship*) entre la presunción de inocencia y ciertos principios sustantivos; por ende, encuentra efectos perjudiciales para la primera en casos como la criminalización de daños remotos, el desmerecimiento de la ignorancia del derecho como causal de exclusión de la responsabilidad penal y la indiferencia del estado mental del agente ante la comisión de delitos bajo una situación de autointoxicación voluntaria. Pero, al final de cuentas, los problemas que él identifica —por ejemplo, menores posibilidades para que una persona demuestre su inocencia o un recorte del sentido de inocencia— dejan entrever una posición previa de lo que la responsabilidad debe ser y cuáles deben ser sus elementos conformantes, además de, por cierto, una identificación conceptual

Recordemos que, de acuerdo con su fundamento normativo, la presunción de inocencia tiene su centro de acción dentro del proceso penal como una manera de proteger la libertad, en un sentido amplio, ante potenciales decisiones institucionales y, más precisamente, jurisdiccionales que la ponen en peligro con motivo en la comisión de un delito, antes y durante la realización del juicio propiamente dicho —*v. gr.*, decisión de encarcelar preventivamente, pena de prisión—. El derecho a la presunción de la inocencia solo tiene sentido cuando una persona es sindicada en el proceso penal como posible autora o partícipe de un hecho delictivo (Picinali, 2014, p. 251). Por ello mismo, se trata de un derecho *procesal* de la persona imputada a la presunción de la inocencia jurídica frente a una posibilidad de condena penal⁶². Sus derivaciones son procesales y su objetivo es el examen crítico de las prácticas procesales y no el escudriñamiento del proceso de definición de delitos (Picinali, 2020, p. 721).

La concreta determinación en el juicio de la culpabilidad jurídica de una persona imputada, en virtud de la realización de una conducta lesiva o dañina, no puede ser vista como una cuestión relacionada de forma directa con la potestad estatal de sancionar delitos y aplicar castigos, sino con la puesta en efecto de la valoración ya expresada en una ley penal —que presupone esa potestad punitiva—, y por la cual una determinada acción delictiva, de acuerdo con específicos elementos, debe ser condenada y castigada en el proceso establecido para ello (Sundby, 1989, pp. 495-496). Desde el prisma *procesalista* de la presunción inocencia, la tipificación delictiva de las conductas se toma como una actividad ya dada; es decir, previa y necesariamente ejercida (Picinali, 2014, p. 246). Por ello, las exigencias y los resultados de esta actividad son siempre extraños o ajenos al concepto de presunción de inocencia.

Quizás de manera poco reflexiva se ha considerado insuficiente y hasta peligrosa esta visión puramente procesal de la presunción de inocencia. En este sentido, se ha afirmado que el énfasis puesto exclusivamente en las derivaciones procesales de la protección de la inocencia pasa por alto las potestades legislativas para tornar ineficaz esa protección. Sin la operatividad de la presunción de la inocencia en el campo sustantivo, las maniobras legislativas se potenciarían mientras, de forma paradójica, mayor sea el alcance predicado para la protección de la inocencia en

entre contenido de responsabilidad e inocencia; esto es, un concepto sustantivo de inocencia (pp. 470 y 473-480).

⁶² Esta posición niega una interconexión —como la sostenida por Laudan (2013, p. 144)— entre aspectos sustantivos del sistema penal y la presunción de inocencia ante ciertas figuras delictivas que hacen hincapié en el carácter de *procesados por crímenes graves* como un factor de peligrosidad relevante; por ejemplo, el delito que prohíbe que los procesados por determinados crímenes porten armas. A la vez, la posición procesal aquí defendida niega la operatividad de la presunción de inocencia en otro tipo de procesos distintos al penal, como el juicio político a funcionarios y los procedimientos para menores no punibles.

el ámbito del procedimiento penal. Es decir, si la visión procedimental del derecho a la presunción de la inocencia, aun ante la marcada distinción legal entre las conductas definidas como delictivas —*offenses*— y las defensas que enuncian circunstancias justificantes o excusantes —*affirmative defenses*—, pretendiera imponer como obligación del fiscal la carga probatoria tanto sobre unas como sobre otras, se podría dar una posible deriva derogatoria de esas circunstancias justificantes o excusantes (Jeffries & Stephan III, 1979, p. 1345). Stumer (2010) denomina a este argumento como «lo más incluye lo menos», el cual puede proyectarse en dos sentidos complementarios (p. 83).

El primero explicaría que el válido ejercicio de los cuerpos legislativos en la creación de defensas afirmativas referidas a algunos asuntos —esto es, el poder de reconocer legalmente la incidencia de un asunto que cancela el surgimiento de la responsabilidad penal— incluye el poder de disponer la carga de la prueba de ese asunto en cabeza del imputado.

El segundo de los sentidos apuntados ubicaría el centro de atención en la competencia legislativa para crear figuras delictivas. Es decir, si las legislaturas tienen el poder de definir las conductas delictivas y crear las respectivas defensas afirmativas ante los obstáculos procedimentales surgidos con fundamento en el derecho a la presunción de la inocencia —*v. gr.*, cargar al representante estatal en la acusación con la prueba de todos los elementos conformantes de la responsabilidad penal, independientemente de su denominación—, ellas tendrían el poder de derogar tales defensas, quedando la persona imputada en una peor situación que la que tenía antes de operar la protección procesal de la inocencia.

Pero este argumento desconoce que son dos poderes diferentes los asimilados en el razonamiento que le sostiene: la posibilidad de agregar o restar elementos a las figuras delictivas, por un lado; y la posibilidad de determinar las cargas probatorias de las partes en el juicio —*v. gr.*, imputado— con respecto a un asunto, por otro (Stumer, 2010, p. 84).

Fundamentalmente, tal argumento pasa por alto las restricciones constitucionales que, derivadas del principio de libertad, existen sobre el poder de las legislaturas para definir las conductas criminales. Allí se da por sentado que las legislaturas, en toda y cualquier hipótesis, podrían derogar elementos razonablemente erigidos como condicionantes del surgimiento de la responsabilidad penal —*v. gr.*, justificaciones de las conductas delictivas apoyadas en un mayor interés que la criminalización y el castigo de la conducta llevada a cabo por el agente⁶³—. Siguiendo

63 El argumento se aproxima a una petición de principio, pues da por sentado una premisa que necesariamente debe ser probada —el poder de retirar a discreción las circunstancias que justifican o excusan las conductas delictivas definidas en la ley—. O bien, toda vez que se trata de un pronóstico tremendista infundado o no probado sobre las sustantivas consecuencias propias del nivel legislativo

el argumento aquí criticado, podría plantearse ese alarmante escenario derogatorio incluso con relación a componentes de las conductas delictivas definidas en la ley —*offenses*—, como el *mens rea*, lo que llevaría a la proliferación de figuras de *strict liability* solo porque la, en algunos casos, engorrosa prueba del *mens rea* corre por cuenta del representante de la acusación pública (Stumer, 2010, p. 84).

En todo caso, en forma previa a analizar las repercusiones procesales en torno a la operatividad de la protección de la inocencia, correspondería preguntarnos si una actitud del legislador como la descrita por esta idea es válida en un sistema constitucional basado en el principio de libertad como principio de justicia. Además, deberíamos analizar si ello es algo que concierne a la presunción de inocencia, dado que lo que se encuentra en juego en el examen de validez de esa posibilidad es la concreta construcción sustantiva de la responsabilidad penal, en tanto condición deontológica del castigo representativa del ejercicio de la libertad del ciudadano. El argumento analizado nos lleva ineludiblemente a la pregunta acerca de cuáles son, en definitiva, los elementos que por exigencia del principio de libertad deben integrar en la ley el concepto de responsabilidad penal; y ello, en honor a la claridad conceptual, resulta algo ajeno, o bien previo, a la operatividad del derecho a la presunción de inocencia (Jackson & Summers, 2012, p. 209).

De este modo, la *presunción de inocencia procesal* evita cualquier conflicto conceptual entre la facultad del Estado para definir los aspectos de la responsabilidad penal en función de la idea de maximización de la libertad en la sociedad, por un lado; y la preocupación deontológica referida a la afectación de la libertad —es decir, a la condena y al castigo— de aquel individuo que actuó de acuerdo con la ley, por otro (Sundby, 1989, p. 510). No hay dudas de que la visión más clara del asunto, a fin de pensar sus derivaciones conceptuales, resulta aquella que se centra en el hecho de que la injusticia en la definición de un delito, al fijar de manera ilegítima los elementos que este debe contener, no es la misma injusticia que se deriva de una ilegítima presunción de culpabilidad en el juicio (Stewart, 2014, p. 419).

La determinación legal de una conducta que no alcanza a configurar un ejercicio de libertad pasible de ser calificado como generador de responsabilidad penal, debido a razones sustantivas, no viola el derecho a la presunción de inocencia del sujeto imputado en el proceso penal (Roberts, 2005, p. 188). Mas este derecho procesal a la presunción de la inocencia —que opera solo dentro del proceso penal de cara a una imputación concreta referida a una figura delictiva ya definida en el ámbito legislativo— deberá abarcar a todos los elementos cuya

derivadas de una protección del imputado en el proceso penal, podríamos estar ante un argumento de pendiente resbalosa.

determinación en el juicio lleve en cada caso a una condena penal, o bien cuya falta de determinación evite la condena del sujeto imputado por el delito en cuestión. Ello es así porque el alcance de este derecho procesal debe encontrarse sustentado en el efecto que los elementos jurídico-legales definidos por la legislatura tienen en la decisión condenatoria, independientemente del rótulo con el que es designado por el cuerpo legislativo en la conformación de la ley —*v. gr.*, defensa, excusa, justificación—.

Con ello, se evitarían manipulaciones de parte de los órganos legislativos del sentido de este derecho procesal a la presunción de la inocencia y, sobre todo, de su alcance —«inocencia sería aquello que las legislaturas determinan»⁶⁴—.

VI. CONCLUSIONES

En el presente trabajo analizamos, a partir de referencias encontradas en la jurisprudencia de la SCOTUS, relevantes discusiones surgidas en el ámbito angloamericano sobre la aplicación del *derecho a la presunción de inocencia*. Para apreciar cabalmente los distintos contextos implicados en cada discusión, procedimos a la descomposición de la estructura de la presunción de inocencia en pares conceptuales enfrentados. A partir de este procedimiento, hallamos insuficiencias argumentales originadas en la falta de coordinación y consistencia entre las opiniones resultantes en cada uno de los puntos discutidos. Junto con ello, constatamos que la presencia en cada segmento de un hilo conductor normativo referido al fundamento de este derecho permite encontrar argumentos más sólidos

64 En un sentido similar, Stumer (2010) explica que el derecho a la presunción de la inocencia debe ser entendido como una limitación al poder de la legislatura de manipular las reglas del procedimiento, pero no como una limitación sobre la creación del derecho de fondo (p. 84). Picinali (2014) entiende que «una postura procesal expansiva», como la defendida en este trabajo, en el fondo implica una teoría holística de carácter sustantivo (p. 251). Ello puede ser cierto en tanto y en cuanto quede claro que el centro de referencia para aludir a la culpabilidad/inocencia en el juicio es el concepto sustantivo de la responsabilidad penal y todos los elementos necesariamente relacionados con este. Por ello mismo, en el caso que el propio Picinali plantea y en el razonamiento teórico que él utiliza para su solución es posible encontrar una suerte de manipulación de los elementos propios de la responsabilidad penal por parte del legislador. Esto ocurre cuando el legislador define una conducta delictiva dentro de la categoría jurídica *strict liability*, pero al propio tiempo reconoce para el imputado una defensa afirmativa para eludir su responsabilidad si logra probar que él no tuvo conocimiento de los elementos imprescindibles para configurar el delito. Según el autor, en ese caso la presunción de inocencia no tendría ninguna función relevante pues cualquier proyección de su alcance para controlar la legitimidad de la carga de la defensa implicaría un avance sobre el contenido de la ley penal, algo para lo cual la presunción de inocencia carece de operatividad. Por ello, según Picinali (2014), la obligación probatoria del fiscal, derivada de la presunción de inocencia, solo opera con relación a las defensas que implican un «solapamiento» de elementos con respecto a aquellos que integran solo la conducta delictiva definida en la ley (p. 254). Pero lo cierto es que la propia ley penal en este caso da la pauta de que la responsabilidad penal de un autor de un hecho como el descrito en el ejemplo solo puede surgir ante la comprobada inexistencia del elemento subjetivo —conocimiento— sobre los hechos, catalogada por el legislador como defensa y no como elemento de la estricta conducta delictiva definida en la ley penal. Y es sobre esa responsabilidad, sobre los elementos que la hacen surgir, que actúa la presunción de inocencia y, en particular, la determinación de las cargas probatorias que surgen de ella.

y, a su vez, ubicar los resultados parciales en un integrador concepto general de presunción de inocencia.

En este sentido, en cuanto al primer punto discutido, ha sido demostrado que toda vez que la presunción de inocencia se trata de una *presunción normativa fundacional* que «marca una devoción hacia la libertad humana», su fundamento debe recoger la determinación de responsabilidad como condición para la aplicación de consecuencias derivadas de la comisión de un delito. La presunción de inocencia sería la particularización para el ámbito procesal penal de la idea de confianza cívica necesaria para la cooperación social, de cara a la posible asignación de responsabilidad penal y a la intervención sobre la libertad física e integridad de la persona por tal comisión delictiva. Ello torna ilegítima a la privación de la libertad durante el desarrollo del proceso penal por razones de peligrosidad social fundadas en la propia imputación penal.

La segunda arista de la presunción de inocencia aquí discutida puso en evidencia el carácter jurídico del concepto de inocencia involucrado en el proceso penal y las razones para identificarlo con un plus de protección a favor del imputado, sobre todo en lo concerniente al estándar de prueba de los elementos conformantes de la responsabilidad penal. Esta indagación demostró que, si ese estándar se vincula con la legítima distribución de errores de la decisión final del juicio a favor del imputado, los casos que exigen que el imputado pruebe una situación de justificación o de exculpación con un nivel de prueba más alto que la mera generación de una duda razonable marcan una ilegítima reducción de la protección de inocencia jurídica en el proceso penal.

El análisis del tercer par conceptual, por su parte, permitió identificar las razones por las cuales los juzgadores deben aceptar que la persona imputada que tienen enfrente durante el debate es inocente desde el punto de vista material. Según vimos, esta asunción de la inocencia material se condice con el fundamento normativo basado en la idea de la presunción de inocencia como particularización de la confianza cívica dentro del proceso penal y, además, encuentra un fundamento epistemológico para una determinación de los hechos adecuada a la idea de inocencia/culpabilidad jurídica. La presunción de inocencia material busca inhibir la operatividad de sesgos mentales que perjudican al imputado en la labor de los juzgadores en el proceso penal.

Por último, el aspecto relacionado con el ámbito de aplicación de la presunción de inocencia nos llevó a propiciar la presunción de inocencia procesal como concepto adecuado a los fundamentos normativos de la presunción y, al propio tiempo, ajustado al correcto sentido y alcance de la voz «inocencia». La confianza cívica sobre nuestros pares, que da sustento normativo a la presunción de inocencia, se refiere a la situación de quienes se encuentran frente a potenciales consecuencias aflictivas

previstas para la comisión de un delito. Ello deja entrever que el derecho a la presunción de la inocencia solo tiene sentido cuando una persona es sindicada en el proceso penal como posible autora o partícipe de un hecho ya definido como delictivo. De allí que el concepto de inocencia no puede ser confundido con el de insuficiencia de contenido material de la noción de responsabilidad penal.

De acuerdo con todo ello, una visión conglobada y consistente de las respuestas sugeridas en los segmentos analizados a lo largo del artículo impuso la idea de que el derecho a presunción de la inocencia representa una presunción *normativa fundacional*, que incorpora un concepto *jurídico* de inocencia con una proyección *integral* de la situación de la persona imputada, que exige de los órganos decisores la aceptación de la inocencia *material* del imputado y que, si bien opera solamente de cara a una imputación formal ya lanzada contra un ciudadano *dentro del proceso penal*, alcanza a todos los elementos conceptuales a partir de los cuales surge su responsabilidad penal.

REFERENCIAS

- Allen, J. (2021). Rethinking the relationship between reverse burdens and the presumption of innocence. *The International Journal of Evidence & Proof*, 25(2), 115-134. <https://doi.org/10.1177/13657127211002285>
- Allen, R. J. (1980). Structuring Jury Decisionmaking in Criminal Cases: A Unified Constitutional Approach to Evidentiary Devices. *Harvard Law Review*, 94(2), 321-368. <https://doi.org/10.2307/1340583>
- Allen, R. J., & Laudan, L. (2011). Deadly Dilemmas III: Some Kind Words for Preventive Detention. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 101(3), 781-802. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1755215>
- Ashworth, A. (2006). Four Threats to the Presumption of Innocence. *The International Journal of Evidence & Proof*, 10(4), 241-279. <https://doi.org/10.1350/ijep.10.4.241>
- Campbell, L., Chalmers, J., & Duff, A. (2014). Preface: The Presumption of Innocence. *Criminal Law and Philosophy*, 8, 283-284. <https://doi.org/10.1007/s11572-014-9300-y>
- Clark, S. (2014). The Juror, the Citizen, and the Human Being: The Presumption of Innocence and the Burden of Judgment. *Criminal Law and Philosophy*, 8, 421-429. <https://doi.org/10.1007/s11572-013-9246-5>
- Cleary, E. (ed.). (1972). *McCormick on Evidence* (2.^a ed.). West.
- Damaška, M. (2015). *El derecho probatorio a la deriva*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Dominioni, G., Desmet, P., & Visscher, L. T. (2020). Judges Versus Jurors: Biased Attributions in the Courtroom. *Cornell International Law Journal*, 52(2), 205-265. <https://ww3.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Dominioni-et-at-final.pdf>

261

DISCUSIONES
EN TORNO A LA
PRESUNCIÓN DE LA
INOCENCIA EN EL
ÁMBITO JURÍDICO
ANGLOAMERICANODISCUSSIONS ON
THE PRESUMPTION
OF INNOCENCE
IN THE ANGLO-
AMERICAN LEGAL
SYSTEM

- Duff, A. (1991). *Trials & Punishments*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Duff, A. (2005). Strict Liability, Legal Presumptions and the Presumption of Innocence. En A. Simester (ed.), *Appraising Strict Liability* (pp. 125-150). Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278510.003.0006>
- Duff, A. (2009). *Answering for crime. Responsibility and liability in the criminal law*. Oxford: Hart Publishing. <https://doi.org/10.3366/E1364980908001170>
- Duff, A. (2012). Presuming Innocence. En L. Zedner y J. Roberts (eds.), *Principles and values in criminal law and criminal justice* (pp. 51-66). Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199696796.003.0004>
- Duff, A. (2013a). Who Must Presume Whom to Be Innocent of What? *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 42(3), 170-192. <https://doi.org/10.5553/njlp/221307132013042003002>
- Duff, A. (2013b). Pre-trial Detention and the Presumption of Innocence. En A. Ashworth, L. Zedner y P. Tomlin (eds.), *Prevention and the Limits of the Criminal Law* (pp. 115-132). Oxford: Oxford University Press. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2103303>
- Duff, A. (2015). *Sobre el castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Duff, A. (2017). Discretion and Accountability in a Democratic Criminal Law. En M. Langer y D. Sklansky (eds.), *Prosecutors and Democracy* (pp. 9-39). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316941461.002>
- Duff, A., Farmer, L., Marshall, S., & Tadros, V. (2007). *The trial on trial* (vol. 3). Oxford: Hart.
- Dworkin, R. (1996). *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (2010). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (2012). *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Fagan, J., & Guggenheim, M. (1996). Preventive Detention and the Judicial Prediction of Dangerousness for Juveniles: A Natural Experiment. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 86(2), 415-448. <https://doi.org/10.2307/1144032>
- Ferguson, P. (2016). The Presumption of Innocence and its role in the criminal process. *Criminal Law Forum*, 27, 131-158. <https://doi.org/10.1007/s10609-016-9281-8>
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- Fox, W. J. (1979). "The Presumption of Innocence" as a Constitutional Doctrine. *Catholic University Law Review*, 28(2), 253-269. <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol28/iss2/3>

Frazier, C., & Bishop, D. (1985). The Pretrial Detention of Juveniles and its Impact on Case Dispositions. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 76(4), 1132-1152. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol76/iss4/16>

French, T. C. (1988). Is it punitive or is it regulatory? *United States v. Salerno. University of Toledo Law Review*, 20, 189.

Friedman, R. (1999-2000). A presumption of innocence. Not of even odds. *Stanford Law Review*, 52(4), 873-887. <https://doi.org/10.2307/1229432>

Gain, M. (1988-1989). The Bail Reform Act of 1984 and *United States v. Salerno: Too Easy to Believe. Case Western Reserve Law Review*, 39(4), 1371-1393. <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol39/iss4/2>

Garret, B. L. (2016). The Myth of the Presumption of Innocence. *Texas Law Review*, 94, 178-187. https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3842

Garvey, S. (2004). Lifting the Veil on Punishment. *Buffalo Criminal Law Review*, 7(2), 443-464. <https://doi.org/10.1525/mclr.2004.7.2.443>

Gobert, J. (1988). In Search of the Impartial Jury. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 79(2), 269-327. <https://doi.org/10.2307/1143469>

Gonzales Lagier, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. En J. Ferrer Beltrán y C. Vázquez (eds.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial* (pp. 415-434) Madrid: Marcial Pons. <http://hdl.handle.net/10045/110362>

Gottfried, T. A., & Baroni, P. (2008). Presumptions, Inferences, and Strict Liability in Illinois Criminal Law: Preempting the Presumption of Innocence. *J. Marshall Law Review*, 41 (3), 715-740. <https://repository.law.uic.edu/lawreview/vol41/iss3/7>

Haack, S. (2013). El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. En C. Vázquez (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica* (pp. 65-98). Madrid: Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/jj.2322011.6>

Haack, S. (2014). *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ho, L. H. (2008). *A Philosophy of Evidence Law*. Oxford: Oxford University Press.

Ho, L. H. (2011). Comparative Observations on the Burden of Proof for Criminal Defences. *International Commentary on Evidence*, 9(2), 1-25. <https://doi.org/10.2202/1554-4567.1119>

Ho, L. H. (2012). The presumption of innocence as a Human Right. En P. Roberts y J. Hunter (eds.), *Criminal Evidence and the Human Rights: Reimagining Common Law Procedural Traditions* (pp. 259-281). Oxford: Hart Publishing.

Holland, H., & Chamberlin, H. (1973). Statutory Criminal Presumptions: proof Beyond a Reasonable Doubt? *Valparaiso University Law Review*, 7(2), 148-167. <https://scholar.valpo.edu/vulr/vol7/iss2/1>

DISCUSIONES
EN TORNO A LA
PRESUNCIÓN DE LA
INOCENCIA EN EL
ÁMBITO JURÍDICO
ANGLOAMERICANO

DISCUSSIONS ON
THE PRESUMPTION
OF INNOCENCE
IN THE ANGLO-
AMERICAN LEGAL
SYSTEM

Hughes, E. (2010). Innocence Unmodified. *North Carolina Law Review*, 89(4), 1083-1122. <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol89/iss4/2>

Husak, D., & Singer, R. (1999). Of Innocence and Innocents: The Supreme Court and Mens Rea Since Herbert Packer. *Buffalo Criminal Law Review*, 2(2), 861-945. <https://doi.org/10.1525/nclr.1999.2.2.861>

Jackson, J. D., & Summers S. (2012). *The Internalization of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. Cambridge: Cambridge University Press.

Jacobson, S. L. (1988). Mandatory and Permissive Presumptions in Criminal Cases: The Morass Created by Allen. *University of Miami Law Review*, 42(4), 1009-1032. <https://repository.law.miami.edu/umlr/vol42/iss4/7>

Jeffries, J. J., & Stephan III, P. B. (1979). Defenses, Presumptions, and Burden of Proof in the Criminal Law. *Yale Law Journal*, 88(7), 1325-1407. <https://doi.org/10.2307/795725>

Kitai, R. (2003). Protecting the Guilty. 6 *Buffalo Criminal Law Review*, 6(2), 1163-1187. <https://doi.org/10.1525/nclr.2003.6.2.1163>

Kitai-Sangero, R. (2009). The Limits of Preventive Detention. *McGregor Law Review*, 40(4), 903-934. <https://scholarlycommons.pacific.edu/mlr/vol40/iss4/3>

La Fave, W., Israel, J., King, N., & Kerr, O. (2009), *Principles of Criminal Procedure: Post-Investigation*, St. Pauls: West.

Laudan, L. (2007). Strange Bedfellows: Inference to the Best Explanation and the Criminal Standard of Proof. *International Journal of Evidence and Proof*, 11(4), 292-306. <https://doi.org/10.1350/ijep.2007.11.4.292>

Laudan, L. (2011). *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Laufer, W. (1995). The rhetoric of innocence. *Washington Law Review*, 70(2), 329-421. <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol70/iss2/2>

Lester, J. (2005). Presumed Innocent, Fear Dangerous: The Eighth Amendment's Right to Bail. *Northern Kentucky Law Review*, 32, 1-55.

Lillquist, E. (2002). Recasting reasonable doubt. Decision theory and the virtues of variability. *University of California Davis Law Review*, 36(85), 85-197. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.349820>

Lippke, R. (2016). *Taming the presumption of innocence*. Nueva York: Oxford University Press.

Mocan, N. (2020). Biases in judicial decision-making. En J. Avery y J. Cooper (eds.), *Bias in the law: a definitive look at racial prejudice in the U.S. criminal justice system* (pp. 97-113). Lanham: Lexington Books.

Nino, C. (2013). *Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Ong, K. C. (2013). Statutory Reversals of Proof: Justifying Reversals and the Impact of Human Rights. *University of Tasmania Law Review*, 32(2), 247-276. <https://ssrn.com/abstract=2864372>

Packer, H. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford: Stanford University Press.

Pernell, L. (1989). The Reign of the Queen of Hearts: The Declining Significance of the Presumption of Innocence - A Brief Commentary. *Cleveland State Law Review*, 37(3), 393-415. <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol37/iss3/3>

Picinali, F. (2014). Innocence and burdens of proof in English criminal law. *Law, Probability and Risk*, 13(3-4), 243-257. <https://doi.org/10.1093/lpr/mgu007>

Picinali, F. (2020). The Presumption of Innocence: A Deflationary Account. *The Modern Law Review*, 84(4), 708-739. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12594>

Posner, R. (1999). An Economic Approach to the Law of Evidence. *Stanford Law Review*, 51, 1477-1546. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.165176>

Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. México: FCE.

Reynolds, C. (2012-2013). Implicit bias and the problem of certainty in the criminal standard of proof. *Law & Psychology Review*, 37, 229-248. <https://link.gale.com/apps/doc/A337287387/AONE?u=anon~f243d27d&sid=googleScholar&xid=0fc5370f>

Robbenlot, J. (2005). Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging? *Florida State University Law Review*, 32(2), 469-509. <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol32/iss2/8>

Roberts, P. (2002). The Presumption of Innocence Brought Home? *Kebilene Deconstructed*. *Law Quarterly Review*, 118, 41-71.

Roberts, P. (2005). Strict Liability and the Presumption of Innocence: An Exposé of Functionalist Assumptions. En A. Simester (ed.), *Appraising Strict Liability* (pp. 151-194). Oxford: Oxford University Press.

Roberts, P. (2020). Presumptuous or pluralistic presumptions of innocence? Methodological diagnosis towards conceptual reinvigoration. *Synthese*, 198(9), 8901-8932. <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02606-2>

Roberts, P., & Zuckerman, A. (2010). *Criminal Evidence* (2.^a ed.). Oxford: Oxford University Press.

Rosler, A. (2017). "Si Ud. quiere una garantía, compre una tostadora": acerca del punitivismo de lesa humanidad. *En Letra: Derecho Penal*, III(5), 62-102.

Stein, A. (2005). *Foundations of Evidence Law*. Oxford: Oxford University Press.

- Stewart, H. (2014). The right to be presumed innocent. *Criminal Law and Philosophy*, 8, 407-420. <https://doi.org/10.1007/s11572-013-9233-x>
- Struve, C. (2013). The conditions of pretrial detention. *University of Pennsylvania Law Review*, 161(4), 1009-1079. <https://ssrn.com/abstract=2142248>
- Stuckenberg, C. F. (2014). Who is presumed innocent of what to whom? *Criminal Law and Philosophy*, 8, 301-316. <https://doi.org/10.1007/s11572-013-9230-0>
- Stumer, A. (2010). *The presumption of innocence. Evidential and human rights perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Sundby, S. (1989). The reasonable doubt rule and the meaning of innocence. *Hasting Law Review*, 40, 457-510.
- Tadros, V. (2007). Rethinking the presumption of innocence. *Criminal Law & Philosophy*, 1, 193-213. <https://doi.org/10.1007/s11572-006-9016-8>
- Tadros, V. (2014). The ideal of the presumption of innocence. *Criminal Law and Philosophy*, 8, 449-467. <https://doi.org/10.1007/s11572-013-9253-6>
- Tadros, V., & Tierney, S. (2004). The Presumption of Innocence and the Human Rights Act. *Modern Law Review*, 67(3), 402-434. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2004.00493.x>
- Tomlin, P. (2014). Could the Presumption of Innocence Protect the Guilty? *Criminal Law and Philosophy*, 8(2), 431-447. <http://dx.doi.org/10.1007/s11572-012-9193-6>
- Tribe, L. H. (1970). An Ounce of Detention: Preventive Justice in the World of John Mitchell. *Virginia Law Review*, 56(3), 371-407. <https://doi.org/10.2307/1071797>
- Tribe, L. H. (1971). Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process. *Harvard Law Review*, 84(6), 1329-1393. <https://doi.org/10.2307/1339610>
- Ulväng, M. (2014). Criminal and Procedural Fairness: Some Challenges to the Presumption of Innocence. *Criminal Law and Philosophy*, 8, 469-484. <https://doi.org/10.1007/s11572-013-9259-0>
- Underwood, B. (1977). The Thumbs on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases. *Yale Law Journal*, 86(7), 1299-1348. <https://doi.org/10.2307/795788>
- Weigend, T. (2013). There is only one presumption of innocence. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 42(3), 193-204. <https://doi.org/10.5553/NJLP/221307132013042003003>
- Weigend, T. (2014). Assuming that the defendant is not guilty: the presumption of innocence in the German system of criminal justice. *Criminal Law and Philosophy*, 8, 285-299. <https://doi.org/10.1007/s11572-013-9271-4>
- Williams, Stanley P Jr (2018). Double-Blind Justice: A Scientific Solution to Criminal Bias in the Courtroom. *Indiana Journal of Law and Social Equality*, 6(1), 48-92. <https://www.repository.law.indiana.edu/ijlse/vol6/iss1/3>

Wiseman, S. (2014). Pretrial Detention and the Right to be Monitored. *The Yale Law Journal*, 123(5), 1344. <https://www.jstor.org/stable/23744444>

267

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Addington v. Texas (Supreme Court [Estados Unidos], 30 de abril de 1979).

Agnew v. United States (Supreme Court [Estados Unidos], 11 de enero de 1897).

Arizona v. Fulminante (Supreme Court [Estados Unidos], 26 de marzo de 1991).

Bell v. Wolfish (Supreme Court [Estados Unidos], 14 de mayo de 1979).

Cage v. Louisiana (Supreme Court [Estados Unidos], 13 de noviembre de 1990).

Clark v. Arizona (Supreme Court [Estados Unidos], 29 de junio de 2006).

In re Winship (Supreme Court [Estados Unidos], 31 de marzo de 1970).

Kentucky v. Whorton (Supreme Court [Estados Unidos], 21 de mayo de 1979).

Martin v. Ohio (Supreme Court [Estados Unidos], 25 de febrero de 1987).

United States v. Balint (Supreme Court [Estados Unidos], 27 de marzo de 1922).

United States v. Salerno (Supreme Court [Estados Unidos], 26 de mayo de 1987).

DISCUSIONES
EN TORNO A LA
PRESUNCIÓN DE LA
INOCENCIA EN EL
ÁMBITO JURÍDICO
ANGLOAMERICANO

DISCUSSIONS ON
THE PRESUMPTION
OF INNOCENCE
IN THE ANGLO-
AMERICAN LEGAL
SYSTEM

Recibido: 23/11/2023

Aprobado: 22/03/2024